

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**DIBAN/MINISTERIO DE LAS CULTURAS, LAS
ARTES Y EL PATRIMONIO**

Rol:

97153-2022

Fecha de
sentencia: 09-11-2023

Sala: Sexta

Tipo
Recurso: Protección-Protección

Resultado
recurso: RECHAZADA

Corte de
origen: C.A. de Santiago



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

Cita
bibliográfica: DIBAN/MINISTERIO DE LAS CULTURAS, LAS
ARTES Y EL PATRIMONIO: 09-11-2023 (-), Rol N°
97153-2022. En Buscador Corte de Apelaciones
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c9frp>). Fecha
de consulta: 10-11-2023

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, con fecha 22 de julio de 2022, comparece don Lucas Dibán Bulnes, funcionario público, e interpone acción de protección en contra de la Subsecretaría de las Culturas y las Artes del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio representada por su superior, doña Andrea Gutiérrez Vásquez, por el acto arbitrario e ilegal consistente en la sanción administrativa de destitución impuesta mediante Resolución Exenta N° 1233 de 17 de junio de 2022.

Expone que ingresó al Servicio el 1 de enero de 2018 y sirvió en su cargo durante 3 años y 7 meses, como abogado asesor del Comité de Donaciones Culturales, sin haber sido sometido a sumarios administrativos o ser objeto de anotaciones de demérito.

Señala que los hechos por los cuales se le acusa no tienen mérito alguno y mucho menos podría con base en ellos decretar una sanción tan drástica como la destitución del servicio. Estima que este sumario es represalia a su condición de asesor, pues éste comenzó su trámite un mes antes del cambio de gobierno y de hecho fue alertado por otros funcionarios de que buscarían atacar su carrera mediante un sumario administrativo, que nunca cometió acción alguna sancionable y siempre cumplió plenamente sus labores y tareas con el servicio, siempre cumplió su jornada y su labor con el servicio, y no hizo otras actividades en el horario de trabajo público, por lo que no cometió ninguna irregularidad, ni en su cargo, ni en sus procedimientos, razón por la cual no debería haber sido destituido del Servicio.

A continuación hace referencia, de modo textual, a los descargos de cada uno de los cargos que se le formularon, a saber (1) haber utilizado parte de su jornada laboral, en reiteradas ocasiones, para realizar funciones ajenas a su cargo, consistentes en trabajos para terceros externos; (2) haber realizado dos declaraciones juradas, en el contexto de su nombramiento, con fechas 12 de diciembre de 2018 y 1° de diciembre de 2019 en las que afirmó no tener contratos vigentes con instituciones privadas que tienen convenios con el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio para la ejecución de un proyecto o se les hayan transferido recursos desde el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, en circunstancias que, en ambos casos, existían contratos de prestación de servicios vigentes entre el inculcado y la

Fundación Museo Violeta Parra, quien a su vez, en ambos casos, tenía contratos vigentes y recibía recursos por parte del ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, de las Artes y el Patrimonio. Adicionalmente, al menos respecto de la segunda declaración, el inculpado prestaba asesoría legal (contrato vigente consensual) a la Fundación Patrimonio Artístico Creativo (Centro Nave) en circunstancias de recibir, este último, fondos del Servicio a partir de diversas convocatorias; (3) no haber declarado, en su declaración de intereses y patrimonio del año 2019, sus actividades profesionales para con la Fundación Museo Violeta Parra, Fundación Antenna y Fundación Patrimonio Artístico Creativo (Centro Nave) y en su declaración de intereses y patrimonio del año 2020, sus actividades profesionales respecto de las dos últimas, estando obligado a hacerlo; y (4) existencia de conflicto de interés entre su calidad de funcionario del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio y las actividades profesionales que desarrolla para: (i) Fundación Museo Violeta Parra; (ii) Fundación Antenna; (iii) Fundación Patrimonio Artístico Creativo (Centro Nave), en razón de la reiterada relación que estas tres últimas entidades tienen con el servicio, a saber: (i) en el caso de Fundación Museo Violeta Parra, recepción de recursos públicos en virtud de convenios de transferencia, postulación a fondos concursables y postulación y aprobación de proyectos sometidos a la Ley de Donaciones Culturales; (ii) en el caso de Fundación Antenna, postulación y aprobación de proyectos sometidos a la Ley de Donaciones Culturales, y (iii) en caso de Fundación Patrimonio artístico creativo, recepción de fondos públicos vía selección en fondos concursables y postulación a fondos públicos.

En primer lugar, señala que el artículo 87 de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo establece el derecho que tiene todo funcionario público para desempeñar su cargo con el ejercicio de funciones a honorarios.

Agrega que parece inverosímil que el señor fiscal formule cargos al suscrito por haber utilizado parte de su jornada laboral para ejercer funciones a honorarios, en circunstancias que se encontraba legalmente autorizado para desempeñar su cargo en modalidad de teletrabajo desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 28 de febrero de 2022 inclusive y con la flexibilidad horaria que este sistema inherentemente conlleva.

Adiciona que acostumbra a trabajar horas extraordinarias a las establecidas en su jornada ordinaria debido a que, desde el estallido social ocurrido en el mes de octubre de 2019, el actor hubo de asumir funciones de jefatura y directivas con su equipo de trabajo producto de la dificultad de movilización y traslado del Secretario Ejecutivo, don Óscar Agüero de 87 años, hacia

las dependencias del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Esta dificultad de movilización y traslado fue motivada por las innumerables marchas, protestas, desvíos y cierres de calles y estaciones de metro que ocurrieron durante los meses de octubre de 2019 hasta la llegada oficial de la pandemia el 16 de marzo de 2020. En ese contexto, debió asumir funciones extraordinarias a su cargo, durante el período que va desde el 18 de octubre de 2019 hasta la llegada de la pandemia y el teletrabajo el 16 de marzo de 2020. Dichas funciones extraordinarias consistieron en atención al público general, reuniones con representantes legales de postulantes a la Ley de Donaciones Culturales, completar solicitudes, llamadas telefónicas y asistir a reuniones con el Gabinete de la Ministra y otros departamentos de la Subsecretaría de las Culturas y las Artes como también otros departamentos de la Subsecretaría del Patrimonio, razón más que suficiente para acreditar que durante dicho período no pudo establecer un horario fijo para ejercer su derecho a colación, sino que, y mucho más grave aún, el señor Dibán no pudo ejercer su derecho a colación o bien debió tomar obligatoriamente su descanso durante cualquier horario disponible en el que no tuviera que ejercer estas funciones extraordinarias y ajenas a su cargo.

Es por esta razón que niega rotunda y tajantemente haber utilizado parte de su jornada laboral para asistir a una sesión extraordinaria de Directorio de la Fundación Museo Violeta Parra, ya que la asistencia a dichas reuniones fue realizada durante su horario de colación o incluso, una vez terminada su jornada laboral.

Adiciona que niega tajante y rotundamente el primer cargo que se formula en cuanto a que realizó dos declaraciones juradas, en el contexto de su nombramiento, con fechas 12 de diciembre de 2018 y 1º de diciembre de 2019 en las que afirmó no tener contratos vigentes con instituciones privadas que tienen convenios con el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio para la ejecución de un proyecto o que se les hayan transferido recursos desde el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, desconociendo completamente y afirmando que no tenía información alguna respecto a la existencia de convenios entre la Fundación Museo Violeta Parra y el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y/o el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio; además, alegando que el contrato de honorarios del recurrente y las funciones que ejercía, no contemplaban servicios, tales como: (i) la revisión y tramitación del convenio de transferencia y asignación de recursos con el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes y/o el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

Alega que la medida disciplinaria de destitución es arbitraria e ilegal y, además, el sumario en

virtud del cual se sustenta dicha sanción se encuentra viciado y viola las garantías constitucionales del recurrente. Expresa que la medida disciplinaria de destitución conculca la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ya que evidentemente hay una diferencia arbitraria, pues a lo largo del sumario no se tomó en consideración ninguno de los argumentos entregados en los respectivos descargos y de la prueba aportada. Lo anterior sumado al mandato constitucional contenido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y artículo 2 de la ley N° 18.575. Concluye que las normas citadas permiten concluir que toda autoridad pública debe actuar dentro del ámbito de sus atribuciones, sometiendo su actuar a la Constitución y las Leyes, aun cuando ejerce una facultad de tipo discrecional, debiendo fundamentar tanto en los hechos como en el Derecho, los actos administrativos que dicte conforme a ello, siendo jurídicamente reprochable el que dicho acto contenga fundamentos meramente formales. De no mediar las normas y directrices indicadas, la decisión de permanencia de un empleado de contrata con años de experiencia no puede estar sujeta a la mera voluntad del Jefe Superior del Servicio en este caso, quien podría en virtud de circunstancias subjetivas anticipar su término por motivos ajenos a la eficiente administración de los medios y de la función pública, deber que toda autoridad, por mandato del artículo 5° de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, debe cumplir.

Igualmente denuncia que los hechos descritos vulneran su derecho de propiedad, toda vez que se le ha privado, de forma arbitraria e ilegal, el derecho a permanecer en el empleo, ejercerlo, recibir remuneraciones y no ser removido por procedimientos ilegítimos; contraviniendo lo consagrado en los artículos 48 de la ley N° 18.575 y 89 del Estatuto Administrativo que establecen el principio de la estabilidad en el empleo de todos los servidores públicos.

A continuación sostiene que la resolución recurrida carece de fundamento, en los términos contenidos en los artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880; e infringe el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 116 de la ley N° 18.834.

Solicita se acoja el recurso, declarando: (1) que la decisión del servicio es arbitraria e ilegal, contenida en el decreto número del presente año por no estar legalmente fundamentada, y, en definitiva, carecer de motivación, siendo además arbitraria; con lo cual se vulneró la igualdad ante la ley y el derecho a propiedad respecto a las remuneraciones; (2) que el acto recurrido, en cuanto carente de motivación, debe ser invalidado y, por ende, el funcionario recurrente debe ser reincorporado al cargo público que ocupaba, en las mismas condiciones de la última renovación; (3) que, por lo tanto, procede que sea reintegrado a su función y el respeto de su calidad de

funcionario, debiendo ser mantenido en el cargo de contrata para el año 2022, pues tiene más de tres años de trayectoria de servicio público; (4) que, se le debe cancelar los meses de remuneraciones en que estuvo ilegítimamente separado de sus funciones; (5) que se condene en costas al recurrido; (6) que se anule todo el sumario en su conjunto y se retrotraiga el proceso hasta antes del inicio del sumario sin sanción para el funcionario y se inicie de nuevo éste, si en su mérito se establece siendo tramitado por funcionario habilitado y evaluado en su mérito por el jefe de servicio.

Segundo: Que, con fecha 8 de agosto de 2022, evacúa informe la Subsecretaría de las Culturas y las Artes, solicitando el rechazo del recurso.

En primer término señala que en el presente caso no se ha agotado la vía administrativa, lo que hace que la sanción de destitución aplicada al recurrente no se encuentre firme, por lo que en la actualidad el actor continúa siendo funcionario de la institución. Agrega que una vez que fuera notificada la resolución que aplicó la medida disciplinaria y no se presentaran contra ella los recursos contemplados en el artículo 141 del Estatuto Administrativo, se procedió a dictar la Resolución Exenta N°14 de 13 de julio de 2022, la cual confirma la medida disciplinaria de destitución y, actualmente, se encuentra afectada al trámite de Toma de Razón al ser una medida expulsiva. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

En segundo lugar alega la improcedencia del recurso, toda vez que el presente caso debe ser objeto de un procedimiento de lato conocimiento, tal como lo ha establecido el legislador en la ley N° 18.834. Agrega que el actor, dentro del procedimiento administrativo, pudo formular sus descargos y llevar a cabo una defensa integral con todas las instancias y derechos que la misma conlleva, por lo que alegar una supuesta vulneración de su garantía a la igualdad ante la ley por la única razón que sus argumentos no fueron suficientes para desvirtuar los cargos formulados por el fiscal, es totalmente improcedente.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que no se está en presencia de un acto ilegal y/o arbitrario por parte de la Administración, ya que en uso de las facultades establecidas en el artículo 126 del DFL N.º 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N.º 18.834, sobre Estatuto Administrativo, el ex Subsecretario de las Culturas y las Artes, mediante la Resolución Exenta N.º 43, de 11 de enero de 2022, dispuso la instrucción de una investigación sumaria en el Servicio, a fin de investigar el posible conflicto de intereses que afectaría a don Lucas Dibán Bulnes, profesional de la Secretaría Ejecutiva de Donaciones

Culturales, atendido su eventual vínculo con la Fundación Museo Violeta Parra, poniéndose término a dicha investigación a través de la Resolución Exenta N.º 79, de 14 de enero de 2022, ordenándose que prosiguiera como sumario administrativo y formulando tres cargos. El primero de ellos es haber utilizado parte de su jornada laboral, en reiteradas ocasiones, para realizar funciones ajenas a su cargo, consistentes en trabajos para terceros externos a la institución, donde se vulnera lo dispuesto en los artículos 61 letras d) y g), 65 inciso final del Estatuto Administrativo; incluso agrega que la autorización para hacer uso de la modalidad teletrabajo no eximía al actor del cumplimiento de su jornada ordinaria de trabajo y que los hechos objeto del cargo formulado contravienen el principio de probidad administrativa al ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo para fines ajenos a la institución.

El segundo cargo formulado es haber realizado dos declaraciones juradas, en el contexto de su nombramiento, con fechas 12 de diciembre de 2018 y 1 de diciembre de 2019, en las que afirmó no tener contratos vigentes con instituciones privadas que tiene convenios con el ex Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio para la ejecución de proyecto o se les hayan transferido recursos desde el ex Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, en circunstancias que, en ambos casos, existían contratos de prestación de servicios vigentes entre el inculcado y la Fundación Museo Violeta Parra, quien a su vez, en ambos casos tenía contratos vigentes y recibía recursos por parte del ex Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Adicionalmente, al menos respecto de la segunda declaración, el inculcado prestaba asesoría legal (contrato vigente consensual) a Fundación Patrimonio Artístico Creativo (Centro Nave) en circunstancias de recibir este último, fondos del Servicio a partir de diversas convocatorias, y señala que con ello se vulneró lo dispuesto en el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo. Agrega que se acreditó en el proceso, que el actor, con fecha 01 de diciembre de 2019, suscribió una declaración jurada en la que señaló no tener contratos vigentes con instituciones privadas que tuvieran convenios con el ex Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, para la ejecución de proyectos o se les hubieran transferido recursos desde el ex Consejo y actual Ministerio, según consta de dicha declaración jurada, acompañada a fojas 248 a 249 del expediente disciplinario; lo anterior, aun cuando a esa fecha mantenía vigente contrato de prestación de servicios profesionales a honorarios con la Fundación Violeta Parra. Hace presente que se realizó la denuncia respectiva al fiscal regional de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, por la posible concurrencia de antecedentes o hechos constitutivos del delito contemplado en el artículo 240 N° 1 del Código Penal, según consta del Oficio N° 66, de

El tercer cargo formulado consistió en no haber declarado en su declaración de intereses y patrimonio del año 2019, en sus actividades profesionales para con la Fundación Museo Violeta Parra, Fundación Antenna y Fundación Patrimonio Artístico Creativo (Centro Nave) y en su declaración de intereses y patrimonio del año 2020, sus actividades profesionales respecto de las dos últimas, estando obligado a hacerlo. Con lo anterior vulneró lo dispuesto en el artículo 7 letra a) de la ley N° 20.880 sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de Conflictos de Intereses, el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo. Hace presente que durante la tramitación del sumario administrativo fue el mismo recurrente quien reconoció la efectividad del cargo formulado.

El último cargo formulado fue la existencia de conflicto de interés entre su calidad de funcionario del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio y las actividades profesionales que desarrolló para (i) Fundación Museo Violeta Parra; (ii) Fundación Antenna; y (iii) Fundación Patrimonio Artístico Creativo (Centro Nave), en razón de reiterada relación que estas tres últimas entidades tiene con el Servicio, a saber: (i) en el caso de Fundación Museo Violeta Parra , recepción de recursos públicos en virtud de convenios de transferencia, postulación a fondos concursables y postulación y aprobación de proyectos sometidos a la Ley de Donaciones Culturales; (ii) en el caso de Fundación Antenna, postulación y aprobación de proyectos sometidos a la Ley de Donaciones Culturales, y (iii) en caso de Fundación Patrimonio Artístico Creativo, recepción de fondos públicos vía selección en fondos concursables y postulación a fondos públicos. Con lo anterior, vulneró, también, lo dispuesto en el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 1 de la ley N° 20.880 sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de Conflictos de Intereses. Hace presente que dicho cargo fue fehacientemente acreditado en el proceso sumarial.

Señala que todas alegaciones formuladas por don Lucas Dibán Bulnes, en la presente acción, ya fueron planteadas por él en sus descargos acompañados a fojas 897 a 933 del expediente sumarial, habiendo sido debidamente analizadas y resueltas en su oportunidad, constando de los antecedentes del señalado procedimiento disciplinario que se acompañan, que todas las resoluciones dictadas en dicho procedimiento disciplinario, fueron debidamente fundadas, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, habiéndose debidamente expresado en ellas los argumentos en los cuales se sustentaron. Agrega que la autoridad llegó a la convicción que fue

debidamente acreditada la responsabilidad administrativa del recurrente en los hechos que le fueron imputados, encontrándose asignada expresamente en el artículo 125 del Estatuto Administrativo, la medida disciplinaria de destitución respecto de quienes incurren en infracciones graves al principio de probidad administrativa –como ocurre en la especie–, habiéndose dado con ello cumplimiento al principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que existió la debida proporcionalidad entre la infracción cometida, los hechos establecidos fehacientemente y la magnitud de la sanción impuesta y que se encuentra pendiente según se ha señalado.

Concluye que los hechos descritos no vulneran la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en la medida que la tramitación del referido sumario administrativo –la que aún se encuentra pendiente–, se verificó conforme las exigencias establecidas en el Estatuto Administrativo y en ningún caso podría ser calificada de arbitraria, pues en el acto administrativo cuestionado se indican de forma detallada los antecedentes, diligencias y medios probatorios que lograron formar la convicción de esta autoridad en orden a aplicar la medida disciplinaria de destitución al recurrente. En cuanto al derecho de propiedad, indica que no se advierte vulneración alguna, atendido que el recurrente no ha perdido la propiedad de su empleo, ya que continúa siendo funcionario del Servicio, encontrándose pendiente el trámite de Toma de Razón ante la Contraloría Regional de Valparaíso, de la Resolución N° 14 de 2022, que confirma la medida disciplinaria de destitución a su respecto, debiendo tenerse presente además que luego de la revisión por parte del ente contralor y en caso de ser Tomada Razón dicha resolución, solo producirá efectos una vez notificada a don Lucas Dibán Bulnes. Cita jurisprudencia en el sentido que indica.

Con fecha 25 de abril de 2023, acompaña copia de la Resolución N°14, de fecha 13 de julio de 2022, de la Subsecretaría de las Culturas y las Artes, que confirma sanción en sumario administrativo instruido por resolución exenta N°79, de 2022, de esa Subsecretaría, tomado de razón por la Contraloría General de la República, con fecha 30 de agosto de 2022.

Tercero: Que, además, el actor dedujo un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto de los preceptos legales contenidos en los artículos 121, inciso segundo, y 125, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, las que se impugnan en tanto «modelan la sanción disciplinaria de destitución, bajo la hipótesis que atentan en contra de la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, en la medida que se aplicarían en forma injusta y desproporcionada, no ponderando la gravedad de la

falta ni de sus circunstancias atenuantes. De idéntica manera los artículos 121 y 125 del Estatuto Administrativo no superarían el test de proporcionalidad ni el test de razonabilidad, en el caso concreto puesto que los preceptos legales limitarían la propiedad en el empleo del requirente, ya que se le impediría ejercer el cargo de funcionario público».

Tal proceso constitucional se encuentra afinado, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sentencia fecha 07 de marzo de 2023, la que rechazó el requerimiento.

Cuarto: Que, la acción constitucional de protección de garantías fundamentales establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción tutelar de resguardo destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de cuidado o providencias urgentes para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace su ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos o condiciones de fondo: a) legitimación activa y pasiva; b) se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; c) se establezca la ilegalidad – esto es, contrario a la ley– o arbitrariedad –producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él– de esa acción u omisión; d) que de la misma se siga directo e inmediato atentado –esto es, privación, perturbación o amenaza– contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; e) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la actual u oportuna protección, mediante la adopción de alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de aquella acción u omisión; y f) que se ejerza dentro del plazo fatal previsto por el Auto Acordado de la Corte Suprema que regula el Recurso de Protección.

Quinto: Que, entonces, la presente acción constitucional se enmarca en la denuncia de lo que constituye la potestad disciplinaria de la Administración del Estado que habilita a la autoridad administrativa designada legalmente, para proceder a investigar las infracciones en que incurran los funcionarios públicos que formen parte de sus diversas reparticiones, con el objeto de poder corregir o sancionarlas; lo que podrá revestir la forma, o bien de una mera investigación sumaria, o de un sumario administrativo en caso de que así lo amerite la naturaleza o la gravedad de los hechos investigados; tal como lo establecen los artículos 127 y 128 de la ley N° 18.834 sobre

De este modo, en la especie, tal como se señaló, el acto denunciado como ilegal o arbitrario es la sanción de destitución impuesta por la recurrida al actor, como resultado de un sumario administrativo que determinó a su respecto la configuración de infracciones graves al principio de probidad administrativa, conforme los artículos 121 letra d) y 125 del mentado cuerpo legal.

Sexto: Que, en ese sentido, como manifestación de la potestad disciplinaria mencionada, el sumario administrativo consiste en un procedimiento administrativo de carácter reglado con el fin de determinar la eventual responsabilidad administrativa de un funcionario que forma parte de la Administración del Estado en los términos de lo dispuesto en el artículo 119 inciso 2° del Estatuto Administrativo, que señala: «Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo».

Por lo que vale decir que es la ley la que designa a las autoridades, para llevar adelante la investigación y determinar, luego, la decisión aplicable conforme a los antecedentes del caso; asimismo, es la ley la que establece las distintas etapas o trámites que debe seguir el procedimiento; determinando, además, el catálogo de sanciones a aplicar.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la denuncia constitucional del actor, es que la ilegalidad o arbitrariedad debiera plasmarse en alguno de los aspectos mencionados; más todavía al considerar que la misma acusa que no se consideraron sus argumentos o pruebas y la decisión se basaría en hechos no fundamentados y no probados, imponiéndole una sanción que estima improcedente con los antecedentes del caso; infringiendo con todo ello el debido proceso, el principio de motivación de los actos administrativos y, por último, el principio de proporcionalidad en cuanto a la sanción específica que se le aplicó.

Séptimo: Que, no obstante, no es posible advertir que el órgano administrativo recurrido haya incurrido en la ilegalidad o arbitrariedad que acusa el actor en contraste con la regulación del procedimiento contenida en el Título V del Estatuto Administrativo, denominado: «De la responsabilidad administrativa». Ello, puesto que, como se puede apreciar del mérito de los antecedentes allegados al proceso, el sumario respectivo fue ordenado por la autoridad administrativa habilitada legalmente para ello, esto es, el Jefe Superior del órgano

administrativo, calidad que recae en la Subsecretaría de las Culturas y las Artes, lo que hizo mediante la Resolución Exenta N° 79, de fecha 14 de enero de 2022; y efectuada la investigación por el Fiscal designado legalmente para ese cometido, conforme a los artículos conforme los artículos 126, 127 y 129 del Estatuto Administrativo.

Asimismo, el recurrente fue notificado válidamente de las diversas actuaciones del procedimiento y como lo establece el artículo 138 inciso 1° de dicho cuerpo normativo: «El inculpado será notificado de los cargos y tendrá un plazo de cinco días contado desde la fecha de notificación de éstos para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. En casos debidamente calificados, podrá prorrogarse el mismo por otros cinco días, siempre que la prórroga haya sido solicitada antes del vencimiento del plazo» y asimismo el inciso 2° de esta norma en orden a permitir que si el inculpado «solicitaré rendir prueba, el fiscal señalará plazo para tal efecto, el que no podrá exceder en total de veinte días»; aquél tuvo la oportunidad de defenderse, al poder formular sus descargos frente a las acusaciones que se le imputaban en dicho procedimiento, así como de presentar la prueba pertinente para desvirtuarlas. Por lo demás, estas alegaciones y pruebas fueron consideradas en la oportunidad prevista por la ley para ello, con base en las cuales previo dictamen del fiscal a cargo de la investigación, elevado al Jefe Superior del órgano recurrido, posteriormente se analizan y ponderan en la propia Resolución Exenta N°1233 de fecha 17 de junio de 2022, que contiene la decisión de aplicar la sanción de destitución al recurrente. Por lo que se concluye que se actuó también conforme lo indica el artículo 139 inciso 1°, en el sentido de que: «Contestados los cargos o vencido el plazo del período de prueba el fiscal emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar», dictamen que entre otros aspectos debe contener la individualización del inculpado; la relación de los hechos investigados y la forma en cómo se ha llegado a comprobarlos; la participación y grado de culpabilidad que hubiere correspondido a los sumariados; la anotación de las circunstancias atenuantes o agravantes, y la proposición a la autoridad correspondiente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los inculpados. Tras estas actuaciones es que finalmente en apego a su artículo 140 inciso 1° el Jefe Superior del órgano administrativo dicta «una resolución en la cual absolverá al inculpado o aplicará la medida disciplinaria, en su caso».

Así, estableciéndose que la recurrida actuó en el marco de sus atribuciones legales en las distintas etapas relativas al procedimiento disciplinario en cuestión, cabe descartar igualmente que en el acto denunciado sea arbitrario, por cuanto, resulta evidente que no obedeció al mero

capricho de la autoridad administrativa, sino que se basó en el mérito de las actuaciones intermedias con las cuales se sustanció aquél y que concluyeron con la imposición de la sanción de destitución.

Octavo: Que, asimismo, en cuanto a la alegación relativa a que se habría infringido el principio de proporcionalidad al imponer la sanción de destitución, ésta debe también desecharse. En primer término como lo establece el artículo 121 letra d), la destitución es una de las sanciones con base en las cuales el órgano recurrido puede ejercer su potestad disciplinaria.

Al respecto, es la ley la que condiciona la procedencia de dicha sanción para casos específicos. Así, el artículo 125 del Estatuto Administrativo, dispone que: «La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos...», cual es justamente la hipótesis de autos, puesto que los cargos formulados y acreditados dan cuenta de un actuar por parte del sancionado contrario a cómo el legislador ha definido el principio de probidad administrativa en el artículo 52 inciso 2° de la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que consiste en «observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular».

Es por tal, que la recurrida, al constatar la infracción grave a tal principio, se encuentra sujeta legalmente a imponer la sanción respectiva, pues así viene legalmente ordenado en razón del artículo 125 del Estatuto Administrativo, mencionado.

Noveno: Que, de lo que se viene considerando tampoco se aprecia una especial intención de persecución como la que denuncia el actor en su contra, por intenciones espurias, de parte de parte de la Administración, más que la aplicación de las reglas y criterios previamente establecidos que rigen para los funcionarios de la Administración.

Décimo: Que, en consecuencia, las denuncias efectuadas por el actor constitucional más bien dicen relación con aspectos de mérito, en torno a la calificación jurídica de los hechos acreditados en la investigación, que no comparte. En tal sentido, como ha dictaminado por la Corte Suprema, las cuestiones de mérito queda fuera del objeto de la acción de protección: «Que es conveniente señalar que el control que se ejerce por la presente vía no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un

sumario administrativo. Por ello, resulta un planteamiento erróneo del actor intentar que por esta instancia jurisdiccional se revise la investigación y la decisión a que se arriba sobre la base del mérito establecido por el funcionario a cargo de aquella investigación en la vista o dictamen evacuado al término de la misma; y finalmente la medida terminal adoptada. Lo anteriormente indicado no es óbice para que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la administración abarque la revisión de la legalidad y razonabilidad de la actuación, pero ello no puede importar como se postula en la especie- que por esta vía cautelar se supervisen cuestiones de mérito involucradas en el ejercicio de dichas facultades.» (causa rol 1952-2010, considerando segundo). Dicha consideración ha sido confirmada en diversos fallos posteriormente.

Undécimo: Que por las consideraciones expuestas no se advierte un acto ilegal o arbitrario con la aptitud de vulnerar las garantías constitucionales que el actor estima afectadas, de modo que la acción constitucional deberá ser rechazada.

Por estas consideraciones y con lo previsto, además, en el artículo 6, 7, 19 y 20 de la Constitución Política de la República, artículo 52 de la Ley 18.575, artículos 119 y siguientes del Estatuto Administrativo, Ley N°18.834, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se rechaza el recurso de protección deducido por el abogado Lucas Dibán Bulnes, en su propio nombre, en contra de la Subsecretaría de las Culturas y las Artes del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, representada por su superior doña Andrea Gutiérrez Vásquez.

Se previene que el señor Abogado Integrante concurre al acuerdo, pero no al considerando décimo del presente fallo, en razón de la consideración de la teoría general de los vicios del acto administrativo.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

N° Protección N° 97.153-2022.-