

En lo principal: recurre de protección.

Primer otrosí: se decrete orden de no innovar.

Segundo otrosí: acompaña documentos.

Tercer otrosí: se tenga presente

Ilustrísima Corte de Apelaciones

Edmundo Figueroa Müller, chileno, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Pucón, rol único tributario número 69.191.600-6, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Bernardo O "Higgins número 483, de la comuna de Pucón, Región de la Araucanía, a S.S. Iltna. respetuosamente digo:

Que por este acto, vengo en deducir recurso de protección en contra de la **Contraloría Regional de la Araucanía**, representada por don **Rafael Díaz de Valdés Tagle**, chileno, abogado, cédula nacional de identidad número 15.092.306-9, ambos con domicilio en Manuel Bulnes 0215, Temuco, Araucanía, por el acto arbitrario e ilegal manifestado en su oficio número 1.041/2021, que acoge reclamo de ilegalidad en contra del Decreto número 1.808 de 2020, el que aplicó la medida disciplinaria de destitución a la funcionaria María Victoria Román Avaca.

Por lo anterior, es que solicito la inmediata intervención del Poder Judicial para que estos derechos sean restablecidos, todo ello en atención a los antecedentes de hecho y derecho que a continuación expongo a S.S.I.

I) ANTECEDENTES DE HECHO:

1.- Mediante Decreto Alcaldicio número 446 de 2019, se ordenó instruir sumario administrativo en contra de la funcionaria María Victoria Román

Avaca, con motivo de la denuncia efectuada por el señor Juan Antonio Ulloa García por faltas a la probidad, respecto de la Sra. Román, señalando que ella interfirió en la modificación de la planta de personal de esta entidad municipal

2.- A este respecto, el oficio por el que se recurre señala que, en lo que respecta al cargo número uno formulado en contra de la Sra. Román, rolante a foja 301 a 298, indica que en el expediente sumarial no se acredita que la inculpada haya utilizado indebidamente su cargo como jefe de personal para intentar interferir en la tramitación del proyecto de planta que se encontraba ingresado en la Contraloría Regional desde el 7 de noviembre de 2018, poniendo en alto riesgo su tramitación como se indica.

3.- Agrega el ente fiscalizador que, lo que se comprueba en el expediente sumarial, es que la Sra. Román efectuó distintas gestiones destinadas a corregir el error que se cometió por parte del municipio, al efectuar el encasillamiento del personal en virtud de lo dispuesto en el artículo primero transitorio de la Ley número 20.922, las que podrían haber impedido que la Contraloría Regional tomara razón del reglamento municipal número uno del año 2018, que modifica y establece la planta municipal, situación que fue advertida por esta entidad fiscalizadora, pero que no impidió la tramitación de dicho reglamento atendido que ya había transcurrido el plazo de dos años para poder invalidar el acto, según lo establece el artículo 53 de la Ley número 19.800 cuestión que se indicó en el oficio 2.894 de 2019 de ese origen.

4.- Asimismo, se indica que el mencionado oficio que, en relación con el artículo 49 quinquies de la ley 18.695, dispone que para todos los efectos legales la participación de los funcionarios en la determinación de la planta municipal no se entenderá como una vulneración al número 6 del artículo 62 de la Ley 18.575 y el número uno del artículo 12 de la ley número 19880.

5.- De este modo y atendido que las pruebas producidas en el proceso no permitirían establecer el actuar irregular que se le imputa a la Sra. Román, no

resulta posible sancionarla, dejándose sin efecto lo dictaminado por esta autoridad.

6.- Luego, en lo que respecta al cargo número dos, afirma el ente fiscalizador en el oficio que se recurre, que el haberse negado la Sra. Román de manera reiterada a cumplir las órdenes impartidas por el alcalde, esto es, visar los decretos de encasillamiento año 2019, no fue calificada como una infracción grave al principio de probidad administrativa. Agrega que esta situación, tendría que haberse acreditado y afirma que dicha conducta no se encuentra entre los pasos que contempla el artículo 123 de la Ley 18.883 para aplicar la destitución.

7.- Sobre el particular el oficio que se impugna señala que siendo la destitución la máxima sanción que contempla el ordenamiento jurídico y que implicaría la desvinculación del servidor del cargo que desempeña, con la consecuencia de quedar imposibilitado de ejercer un oficio público por cinco años, corresponde que la sanción sea determinada fehacientemente en el procedimiento disciplinario en que ha tenido la misma. Lo anterior, significaría que, tratándose de la vulneración al principio de probidad administrativa, esta sanción debe importar un grave incumplimiento de los deberes funcionarios, por consiguiente, atendido lo expuesto la recurrida decidió acoger el reclamo de la Sra. Román, ordenando la reapertura del proceso sumarial, con el objeto de que se tramite de conformidad a derecho.

8.- Agrega el acto recurrido que, sin perjuicio de lo anterior, según el criterio contenido en el dictamen número 17.500 de 2016, al reabrirse un proceso disciplinario se produce el efecto de retrotraerlo a un estado anterior a la dictación de acto que le puso término (la sanción) dependiendo del vicio que lo afecte, de esa manera el resultado de una nueva investigación, significará una nueva decisión final a través de un nuevo acto administrativo

9.- Finalmente se indica, que se debe reabrir el proceso disciplinario, dejándose sin efecto el precipitado decreto alcaldicio número 1.808 de 2020 y en consecuencia, se debe proceder a la reincorporación de la Sra. Román en su

cargo, con el respectivo entero de su remuneraciones, incluidas aquellas que debió percibir por el periodo intermedio en que se encontró alejada de su empleo.

II) ANTECEDENTES DE DERECHO:

1. En relación a las observaciones efectuadas a la formulación de cargos, contenida a fojas 301 y siguientes del expediente sumarial, cabe indicar que en la misma se establece en forma clara y circunstanciada las conductas en las que incurrió la inculpada, siendo la observación formulada de carácter subjetivo, toda vez que en el expediente constan todos los antecedentes que se tomaron en consideración para la aplicación de la medida disciplinaria. Asimismo, cabe advertir, que la ponderación de los hechos que realizó el fiscal administrativo, la cual fue reafirmada por esta Autoridad Municipal, es parte del ejercicio de las facultades que la ley otorga, por lo que la recurrida, no puede calificar aquello, más aún cuando existen antecedentes suficientes en el expediente sumarial, para que esta Autoridad, con plena convicción de que la servidora incurrió en una falta administrativa, ejerza su potestad sancionadora.

2. A mayor abundamiento, cabe consignar que según indica el acto administrativo que se impugna, *“La peticionaria expone que las conductas que se le imputan estarían amparadas por el artículo 49 quinquies de la ley número 18.695 y las obligaciones funcionarias que le imponen las letras b) y c) de la ley número 18.883...”* . Al respecto, cabe indicar que a la inculpada no se le investigó por su participación en el proyecto de modificación planta año 2018, ya que el artículo 49 quinquies de la Ley 18.695 (modificada por la 20.922), como claramente indica, sólo faculta a los funcionarios municipales a participar en la determinación de la planta municipal. No obstante, el hecho por el cual se le investigó y acreditó con las pruebas acumuladas y las declaraciones recabadas, incluso de la misma inculpada, **fue su negligencia en**

el ejercicio del cargo, ya que el artículo 49 quinquies ni las obligaciones funcionarias que le imponen las letras b) y c) de la ley 18.883 que ella cita, en caso alguno la facultaba para restar imparcialidad en sus actos y decisiones en pos de favorecer a su cuñado, tomándose atribuciones y abusando de su cargo, al tratar de interferir en el proceso de toma de razón de contraloría del proyecto (2018) y posteriormente suspender arbitrariamente el proceso de encasillamiento 2019 al punto del desacato, y como consecuencia de ello, provocar daño o vulnerar los derechos funcionarios y remuneratorios de los funcionarios municipales de planta y contrata(remuneraciones enero y febrero 2019). El artículo 49 quinquies no la facultaba a negarse a hacer su trabajo. Ella debió desempeñar sus obligaciones, tramitando los decretos de encasillamiento 2019 los primeros días de enero para haber hecho efectiva la modificación de la planta que estaba vigente a partir del 01 de enero de 2019, ya que **como jefe de personal tenía toda la facultad legal y la responsabilidad de la elaboración correcta(redacción/corrección) de dichos decretos y no la aplicó, y dilató innecesariamente la tramitación hasta el mes de marzo 2019, provocando el daño remuneratorio de los meses de enero y febrero,** tal como fue señalado claramente en el considerando 1.4 a 1.7 de la vista fiscal (fojas 337 a 336). Todo esto fue explicado claramente en el considerando 8 de la vista fiscal (fojas 330 a 329).

Conforme a lo expuesto, es dable colegir, que lo que se imputó es que ningún precepto legal facultaba a la inculpada para restar imparcialidad en sus actos y decisiones en pos de favorecer a un familiar, en este caso, su cuñado, tomándose atribuciones y abusando de su cargo como jefe de personal, y como consecuencia de ello, provocar daño o vulnerar los derechos funcionarios y remuneraciones de todos los funcionarios municipales de planta y contrata. Además, ningún precepto legal la facultaba a negarse a hacer su trabajo, si la orden de su jefe superior del servicio fue reiterada.

Por lo tanto, y lejos de “*que la referida sanción sería desproporcionada*”, “*que los cargos serían imprecisos y no estarían acreditados*”, la sanción es proporcional y los hechos fueron acreditados, y por lo que el Alcalde estaba facultado tanto para la valoración de pruebas, como para velar por la probidad y disponer las sanciones al personal, otorgándole el legislador amplias facultades para ponderar las circunstancias.

3. En el mismo sentido, cabe indicar que si bien se ordenó instruir el proceso administrativo, el mismo fue iniciado por la denuncia efectuada por don Juan Antonio Ulloa, ésta no sólo era por faltas a la probidad por haber interferido en la modificación de la planta de personal como la recurrida señala (proceso 2018 y así poder generar un ascenso con pago retroactivo para su cuñado Cristian Martínez), y por causar un perjuicio grave a los demás servidores, si no que también por **haberse tomado la atribución de suspender el proceso de encasillamiento 2019 que señala la Ley 18.695 en su artículo 49 ter, a causa de esperar una reclamación que realizó su cuñado Cristian Martínez, perjudicando al personal de planta y contrata, dado que en el mes de enero de 2019 ya no pudieron percibir su modificación de grado, que al cabo de la investigación del sumario, también arrojó perjuicio remuneratorio en el mes de febrero de 2019.**

4. Por otra parte, y en relación al cargo uno formulado a la inculpada (fojas 301 a 298), cabe indicar que:

4.1.- En el expediente sumarial se acredita que la inculpada utilizó indebidamente su cargo como jefe de personal para tratar de interferir en la tramitación del proyecto de planta que se encontraba ingresado la Contraloría Regional desde el 07 de noviembre de 2018, poniendo en alto riesgo su tramitación, lo cual esta extensamente detallado con pruebas tanto en la formulación de cargos (fojas 301 a 298, y aspecto 3 foja 301) como también en la vista fiscal (fojas 336 a 332, hecho establecido en

considerandos 1.2 y 1.3 foja 338) basado en la propia declaración de la funcionaria y demás antecedentes obtenidos en el proceso investigativo. Además, **la propia inculpada ratifica lo que ya está en el expediente sumarial, donde reconoce y detalla en su reclamación número 95.706 del 10 de diciembre de 2020, en sus páginas número 4 párrafo 4, página 5 párrafo 1, página 6 párrafo 2**(indica que lo realizó o tramitó varias veces), **página 7 párrafo 1** en este párrafo indicando que su último intento de tramitación de rectificación del encasillamiento 2016 (por un “posible” error que nunca existió realmente y que explica más adelante en el Punto número 4 del presente documento) fue con fecha 14 de diciembre de 2018 evidenciando que puso en alto riesgo la tramitación del proyecto de modificación de planta, ya que si el proyecto que ingresó el municipio a contraloría el 07 de noviembre de 2018 y su proceso para toma de razón demoró 35 días hábiles, saliendo la **toma de razón** con fecha 26 de diciembre de 2018 y con publicación en Diario Oficial 28 de diciembre de 2018, es decir, a tan sólo 1 día hábil antes del plazo legal para publicación, **¿cómo la inculpada pretendía hacer con fecha 14 de diciembre de 2018 su último intento de rectificar el encasillamiento 2016 modificando así la base de cálculo del proyecto de planta en revisión?!**, ya que con esa rectificación agregaría cargos en la Planta de Técnicos, lo que significaba tener que retirar el proyecto desde la Contraloría para rehacer todos los cálculos financieros y rehacer cada antecedente de los requisitos legales establecidos en los numerales 1 al 8 del artículo 49 bis Ley 18.695, por la modificación que ella pretendía hacer, y luego de ello tener que reingresar a proceso de revisión de Contraloría nuevamente, que a esa altura de la fecha era imposible ingresarlo por ejemplo al día siguiente hábil, es decir, el 17 de diciembre de 2018, dejando menos de 8 días hábiles (24 medio día y 25 feriado) para el proceso de revisión para toma de razón(que demoró 35 días hábiles), ya que para la publicación el Diario Oficial sólo recepcionaba proyectos de planta autorizados con toma de razón hasta el

28 de diciembre de 2018 por ser cierre de año. Por lo tanto, era absurdo e irresponsable de parte de la inculpada pensar que Contraloría haría en 8 días hábiles un proceso de toma de razón que en realidad le tomó 35 días hábiles, lo cual evidencia y acredita la irresponsabilidad que pretendió hacer y que, de haberlo logrado, el municipio hubiera perdido su oportunidad de modificar la planta de personal por estar fuera de plazo legal, castigándolo a la espera de 8 años más para un nuevo proyecto de planta según la ley. Por ese motivo se le acuso de poner en alto riesgo la tramitación del proyecto de modificación de la planta (por un “posible” error que nunca existió realmente y que explica más adelante en el punto 4 del presente documento). Por lo tanto, está muy acreditado la primera parte del cargo 1.

4.2.- Por otra parte, en el acto que se impugna, queda de manifiesto que sólo se consideró la primera parte del cargo 1, **obviando y dejando de lado la segunda parte del Cargo 1 que es aún más grave**, la cual es, ***“utilización indebida de su cargo como Jefe de Personal al suspender arbitrariamente el encasillamiento 2019 que señala la Ley 18.695 en su artículo 49 ter (fojas: 16,17,18, 132, 174, 175, 180, 116 a 120, 131 y 181, 225 a 236), al no tramitar el decreto correspondiente a inicios de enero de 2019, ya que se contaba con la publicación del Diario Oficial el día 28 de diciembre de 2018 de la modificación de la planta de personal (fojas 258 a 268), lo que le permitía haber aplicado dicha modificación de planta a partir del día 01 de enero de 2019, sin tener que esperar el resultado de las reclamaciones que por este simple hecho ya estaban zanjadas y desestimadas por contraloría (fojas 249 a 254), lo cual no ocurrió y dilató el encasillamiento hasta los últimos días de febrero de 2019, donde persistió en su negativa de cursar el decreto con su visación, aun insistiendo en el supuesto error del encasillamiento 2016 que nunca existió y que ya estaba zanjado por contraloría(toma de razón) y en la espera de una reclamación que realizó su***

cuñado Cristian Martínez (desestimada por contraloría foja 249 a 251); **lo que provocó un perjuicio en las remuneraciones de los meses de enero y febrero 2019 a 53 funcionarios de planta (foja 235, 236, 181), incluido el alcalde, donde también se vieron perjudicadas las 80 nuevas plazas que se concursarían para los nuevos puestos, al dilatar arbitraria e innecesariamente el proceso de encasillamiento 2019 ordenado por la Ley 18.695 en su artículo 49 ter, vulnerando gravemente los derechos funcionarios, ya que no existió pago retroactivo de las diferencias en las remuneraciones(fojas 195-196, 235-236 y fojas: 225-226, 289-290/230 a 232, 228-229/238 a 240, 255 a 257, 291 a 293).** Además, como muestra de la suspensión innecesaria del encasillamiento 2019 está la emisión de su Informe del 10/01/2019(fojas: 23 a 91) que se pretendía enviar a Contraloría(foja: 22 y 187), junto a una copia de su informe con ajustes de persona para firmarse por su Subrogante Victor Riquelme(fojas 19 a 21), para apoyar la reclamación de su cuñado Cristian Martínez(por encasillamiento 2016 - desestimado) lo cual conllevó un problema con la directora Jurídica y la Secretaría municipal por su no inhabilitación por probidad(fojas: 22, 89, 134, 145, 146, 170, 187, 186, 127 a 125, 180, 182) Lo anterior además se evidencia en las fojas: 16, 17, 18, 19 a 22, 23 a 91, 181.”. Lo cual está extensamente detallado y acreditado tanto en la Formulación de Cargos (fojas 300 a 298, y aspecto 3 foja 301) como también en la vista fiscal (fojas 335 a 332, hecho establecido en Considerandos número 1.4, 1.3, 1.5 al 1.7 foja 338 a 336) Por lo tanto, **la segunda parte del Cargo número 1, es aún más grave porque causó perjuicio remuneratorio a todo el personal de planta y retrasó el ingreso del nuevo personal a ocupar las nuevas plazas creadas.**

5. En relación a lo consignado en el párrafo 1 página 2, en el acto por el cual se recurre, se señala que “se comprueba en el expediente es que la señora Román Avaca efectuó distintas gestiones destinadas a corregir el error que se

cometió por parte de ese municipio al efectuar el encasillamiento del personal, en virtud de lo dispuesto en el artículo primero transitorio de la ley 20.922 y que podría haber impedido que esta Contraloría regional tomara razón del reglamento Municipal 1 de 2018 que modifica y establece la planta municipal”, podemos afirmar que **tal error nunca existió, ya que el municipio a través de su Decreto Alcaldicio número 1.345 del 07 de noviembre de 2016 (registro SIAPER Folio número 4403061 sin observaciones a la fecha) aplicó correctamente los artículos primero transitorio y cuarto transitorio de la ley número 20.922**, ya que se encasilló al personal titular en un cargo de planta (que cumplía los requisitos) **en el grado inmediatamente superior, es decir, se generó el movimiento ascendente en 1 grado, y no 2 grados como pretendía la inculpada al querer modificar el encasillamiento 2016**. Por lo tanto, ese grado 11° de técnicos que reclamó la inculpada por la eliminación, estuvo correctamente eliminado, ya que la planta DFL 315- 19321 del 08.08.1994 (planta antigua al 2016) **nunca tuvo en la planta Técnicos un grado y cargo 12° (existía un vacío) sino que saltaba al grado 13°**. Por lo tanto, no existía la posibilidad de que pudiera ser ocupado por un titular, que llegara a tener el derecho de ocupar el grado 11° que se eliminó correctamente por lo que estipulaba la Ley número 20.922 en su artículo cuarto transitorio inciso 2 que decía *“se entenderán suprimidos por el solo ministerio de la ley, en el mismo número de cargos que cree, aquellos cuya vacancia generen los funcionarios a los cuales se encasille de acuerdo a los artículos primero y segundo transitorios de esta ley.”*. Por ende, como en el DFL 315/1994, la planta Técnicos estaba formada por: el grado 10° su titular era Hortensia Victoriano, el grado 11° su titular era Ricardo Navarrete, el 12° no existía y era un vacío, el 13° su titular era Patricio Ibáñez, el 14° su titular era Cristian Martínez, y finalmente 6 grados 15° cuyos titulares eran 6 funcionarios. Por lo tanto, por *“el solo ministerio de la ley”* debía suprimirse el grado 11° cuya vacancia generaba Ricardo Navarrete (encasillado en el 10°) (así se citó la ley y se dictó en el decreto foja 26) pero que no podía ser ocupado por nadie más

ya que el grado 12° era un vacío, un cargo inexistente en la planta. Finalmente decir que, aplicando lo que artículo cuarto transitorio inciso 2 decía sobre *“no se suprimirán los cargos correspondientes al último grado de cada una de las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares, y siempre deberá quedar, a lo menos, un cargo en cada grado de dichas plantas.”*, **se dejó un cargo grado 15°, ya que éste era el último grado de la planta Técnicos, y no el grado 11° como erróneamente alegaba la inculpada**(ratifica su confusión en su reclamación REF número 95.706/2020 Página 4 párrafo 1, página 5 párrafo1). Además recordar que ella lo catalogaba como un “posible error”(nunca demostró de manera fehaciente y segura al comité el “supuesto error” ratifica su confusión en su reclamación REF número 95.706/2020 Página 4 párrafos 2 y 4), ya que nunca pudo entender que no existió tal error y que el encasillamiento era de solo 1 grado y no 2 grados, por lo que siempre insistió en el supuesto error y en un supuesto derecho a ascenso, dado su interés personal en provocar un ascenso inexistente para su cuñado Cristian Martínez(ratifica su confusión en su reclamación REF número 95.706/2020 Página 3 párrafo 1 y 2, página 5 párrafo 1).

El siguiente cuadro que se inserta, es una demostración gráfica de la correcta aplicación de los artículos primero transitorio y cuarto transitorio de la ley 20.922, encasillamiento 2016, eliminando con claridad la posibilidad del “posible error” que insiste la inculpada:

DFL 315- 19321 del 08/08/1994 (Planta de personal antigua)		Decreto 1345 del 07/11/2016 (encasillamiento 2016)	
Grado	Funcionarios	Grado	Funcionarios
		9	Hortencia Victoriano
10	Hortencia Victoriano	10	Ricardo Navarrete
11	Ricardo Navarrete	11	Cargo y grado inexistente
12	Cargo y grado inexistente	12	Patricio Ibañez
13	Patricio Ibañez	13	Cristian Martínez
14	Cristian Martínez	14	6 funcionarios **
15	6 funcionarios **	15	Vacante x ser ultimo grado

El cargo y grado 12 era inexistente en la planta personal antigua, lo mismo sucede con el cargo y grado 11 son in-existentes en la planta nueva.

Finalmente conviene precisar que, para refrendar que nunca existió tal “posible error”, es que el proceso de revisión del proyecto de modificación de planta, además de realizarse la revisión financiera presupuestaria que la respaldase, se debían revisar los encasillamientos años 2016 y 2017 ordenados por la Ley Nº 20.922 de 25 de mayo de 2016, ya que serían la base para el proyecto de modificación, y por ende, éstos debían estar correctamente realizados para obtener la Toma de Razón necesaria para su publicación en Diario Oficial antes del 31 de diciembre de 2018, para que la modificación de la planta de personal se hiciera efectiva a partir del 01 de enero de 2019. **Por lo tanto, en el caso puntual del municipio de Pucón, los encasillamientos años 2016 y 2017 siempre estuvieron bien realizados, por lo cual se obtuvo la Toma de razón el día 26 de diciembre de 2018 sin observaciones al respecto.** (Que dista mucho del caso que siempre confundió a la inculpada y originó su insistencia en rectificar el encasillamiento 2016 por un error inexistente, a destiempo fuera de todo plazo lógico y, que era el

fundamento que siempre esgrimía que era el caso de la Municipalidad de Los Ángeles (su declaración foja 133, REF número 95.706/2020 página 8 párrafo 1), que a su proyecto no le dieron la toma de razón por tener el encasillamiento 2016 malo, ya que habían eliminado los últimos grados de sus plantas técnicos, administrativos, auxiliares, cosa que no hizo el municipio de Pucón).

6. Por otra parte, y en lo referente al cargo 2, rolante a fojas 298 a 297, consistente en haberse negado la peticionaria de manera reiterada a cumplir las órdenes impartidas por el alcalde, de visar los decretos de encasillamiento 2019, cumple con indicar que, si bien consta que aquella no dio cumplimiento a dicha instrucción, el fiscal no la calificó como una infracción grave al principio de probidad administrativa, situación que, además, debe acreditarse, ni tampoco dicha conducta se encuentra entre los casos que contempla el artículo 123 de la Ley número 18.883, para aplicar la “*destitución*”, que mi representado argumenta en los siguientes 3 aspectos:

a. *“el fiscal no la calificó como una infracción grave al principio de probidad administrativa”*, lo cual es erróneo, ya que como consta en su Vista Fiscal, el Fiscal después de analizado sus descargos mantuvo el Cargo por las razones estipuladas en el Considerando 9 (foja 329, Considerandos 4 al 8 (fojas 330 a 329)), manteniendo así también la explicación detallada de las faltas a cada uno de los preceptos legales que infringió y que basaron el cargo dos en su contra (por ejemplo, el desacato a su alcalde fue una falta grave porque provocó un grave perjuicio remuneratorio a todo el personal), las cuales están todas extensamente detalladas por cada precepto legal infringido, en las fojas 332 a 331, y por ende, en su propuesta final “*Se Propone*” indica: **“Aplicar a la señora María Victoria Román Avaca, la medida disciplinaria de Destitución, ya que vulneró gravemente el principio de Probidad Administrativa establecidos en la Ley 18.575 Título III de la Probidad Administrativa artículo 54 incisos 1 y 2, artículo 55, 64 en sus números 1, 2, 6 y 8 como se le argumentó**

detalladamente en el Cargo 1 y 2, consignados en la Formulación de Cargos en el Visto número 67, Considerando N° 3 y 9 (además de infringir los artículos indicados de la Ley 18883 en cada cargo detallado). Por lo tanto, **la medida disciplinaria de Destitución, se propone de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 inciso 2 de la Ley 18.883 Ley que Aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.**” (foja 329).

b. “si bien consta que aquella no dio cumplimiento a dicha instrucción . . . situación que, además, debe acreditarse”, lo anterior, representa una contradicción por qué como efectivamente el acto recurrido afirma que “consta que aquella no dio cumplimiento a dicha instrucción”, **porque efectivamente está acreditada la falta en el expediente, y eso está extensamente detallado y acreditado tanto en la Formulación de cargos (fojas 298 a 297, y aspecto número 2 foja 301) como también en la vista fiscal (fojas 332 a 331, hecho establecido en Considerandos 1.4 foja 337).**

c. “ni tampoco dicha conducta se encuentra entre los casos que contempla el artículo 123 de la ley 18.883, para aplicar la destitución”, lo cual no es correcto, porque **la primera causal de destitución según el artículo 123 de la Ley 18.883, está establecida en su Inciso 2**, que dice: “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:”, y esa es la causal que basó la medida de destitución propuesta que hizo el fiscal y que el Alcalde aceptó aplicar (foja 329) : “Aplicar a la señora María Victoria Román Avaca, la **medida disciplinaria de Destitución, ya que vulneró gravemente el principio de Probidad Administrativa establecidos en la Ley 18.575 Título III de la Probidad Administrativa artículo 54 incisos 1 y 2, Art. 55, artículo 64 en sus números 1, 2, 6 y 8** como se le argumentó detalladamente en el cargo 1 y 2, consignados en la formulación de cargos en el visto número 67, considerando 3 y 9 (además

de infringir los artículos indicados de la Ley 18.883 en cada cargo detallado). Por lo tanto, **la medida disciplinaria de Destitución, se propone de acuerdo a lo establecido en el artículo número 123 inciso 2 de la Ley 18.883 que Aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.**” (foja 329).

7. En relación a su párrafo 6 página 2, en se indica que“...debiendo ordenarse la reapertura del proceso sumarial...”, y en relación a su párrafo 7 página 2, en que señala “al reabrirse un procedimiento disciplinario se produce el efecto de retrotraer a un estado anterior a la dictación del acto que le puso término, dependiendo del vicio que le afectara, para que con el resultado de una nueva instigación se emita una decisión final, a través de un nuevo acto administrativo”. Lo anterior lleva dudas en cuanto a su aplicación ya que primero habla de “reapertura del proceso sumarial” pero luego habla de una “nueva investigación” y un “nuevo acto administrativo”, lo cual no deja nada claro en qué debemos hacer. También habla de “retrotraer a un estado anterior a la dictación del acto que le puso término, dependiendo del vicio que le afectara”, pero no se indica hasta dónde específicamente hay que retrotraer, ni tampoco se especifica cuál es el vicio. Por lo tanto, con esas instrucciones tan generales y sin una clara instrucción de qué es lo que se debe de hacer específicamente, tememos continuar con el proceso ya que reabrirlo a una etapa que no corresponda, podría viciar el proceso sumarial por la poca claridad en la instrucción.

8. Es importante mencionar que, en el proceso Sumarial en cuestión se establecieron los siguientes hechos:

8.1.- Existe una denuncia del funcionario municipal Juan Antonio Ulloa, en contra de la funcionaria María Victoria Román, la cual originó este sumario administrativo. La Denuncia fue por falta a la probidad al interferir en el proceso, previo a la aprobación por parte de Contraloría del proyecto de

modificación de la planta de personal, insistiendo en que el encasillamiento que ella misma realizó en 2016 estuvo mal hecho y así poder generar un ascenso con pago retroactivo para su cuñado Cristian Martínez (parentesco reconocido por la inculpada foja 129 pregunta 23). Además, al haberse tomado la atribución de suspender el proceso de encasillamiento 2019 que señala la Ley 18.695 en su artículo 49 ter, a causa de esperar una reclamación que realizó su cuñado Cristian Martínez, perjudicando al personal de planta y contrata incluido el Sr. alcalde, dado que en el mes de enero de 2019 ya no pudieron percibir su modificación de grado (fojas 1 a 94).

8.2 El interferir el proceso previo a la aprobación por parte de Contraloría del proyecto de modificación de la planta de personal durante el 2018, fue efectivo ya que consta en las declaraciones (sus adjuntos) y demás antecedentes recopilados (x ej. sus oficios e emails, registro de correspondencia, etc.), que la inculpada en el mes de diciembre de 2018 fue a Contraloría a consultar su interpretación del encasillamiento de 2016, fuera de todo plazo ya que el proyecto de planta ya tenía un mes de tramitación, e intentó cambiar sin autorización (sin el acuerdo del comité bipartito) los decretos que modificaban el encasillamiento del 2016 que supuestamente estaba mal realizado (su responsabilidad como jefe de personal), generando una modificación sólo en la planta técnicos para un ascenso a su cuñado Cristian Martínez, lo cual modificaba completamente la base del proyecto de planta que ya estaba en Contraloría hacía un mes, lo cual era imposible de realizar, ya que ponía en riesgo la toma de razón de Contraloría y dejaba sin plazo para la publicación en Diario Oficial (antes del 31 de diciembre de 2018), porque implicaba sacar el proyecto de Contraloría, cambiarlo completamente y volverlo a ingresar a tramitación.

8.3. La aprobación del proyecto de modificación de planta con la toma de razón por parte de Contraloría y la publicación en el Diario Oficial,

evidenció que lo esgrimido siempre por la inculpada en cuanto a su interpretación de la ley número 20.922 (que originó los encasillamientos 2016 y 2017) que conllevaría a un supuesto error en el encasillamiento 2016 que ella realizó, nunca fue efectivo y estaba totalmente errado, ya que dicho encasillamiento fue revisado por Contraloría en el proceso de tramitación de la toma de razón, debido a que los encasillamientos 2016 y 2017 eran la base para la modificación de planta que se presentaba a trámite en el año 2018 y ambos estaban correctamente realizados. Por lo tanto, su actuar al interferir el proceso 2018 siempre estuvo errado y sin base legal.

8.4 En cuanto a haberse tomado la atribución de suspender el proceso de encasillamiento 2019 que señala la Ley 18.695 en su artículo 49 ter, a causa de esperar una reclamación que realizó su cuñado Cristian Martínez, perjudicando al personal de planta y contrata, dado que en el mes de enero de 2019 no se pudieron percibir las modificaciones de grado por la entrada en vigencia de la planta el 01 de enero de 2019, fue efectivo ya que consta en las declaraciones (sus adjuntos) y demás antecedentes recopilados(x ej. sus oficios e emails), llegando incluso a cometer desacato ante su alcalde, al negarse reiteradamente a realizar el encasillamiento 2019. Donde su excusa esgrimida era que, según su entender, estaban mal elaborados los decretos (su responsabilidad). **Esta excusa en ningún caso es válida, ya que ella era la Jefe de Personal responsable técnica de la elaboración y tramitación de dichos decretos, por lo que ella era la facultada legalmente para realizar cualquier corrección que ella estimare conveniente y necesaria para hacer bien su trabajo, lo cual en ningún caso realizó y simplemente se limitó a negar su visación y tramitación de los mismos. Es decir, no realizó su trabajo, eludiendo su responsabilidad y dilatando innecesariamente el encasillamiento 2019, provocando el perjuicio remuneratorio** a todo el personal de planta en los meses de enero y febrero 2019.

8.5 Se debe indicar que efectivamente existió detrimento en las remuneraciones de los funcionarios de planta, es decir, un perjuicio cierto, ya que debieron ver reflejadas en ellas la efectividad de la entrada en vigencia de la modificación de la planta y por ende, modificación de sus grados, a partir del 01 de enero de 2019. Pero **al no realizar ella el encasillamiento en enero 2019 (como Jefe de Personal responsable y facultada legalmente), provocó este perjuicio a los funcionarios de planta durante los meses de enero y febrero** (mayor a lo denunciado). Por lo tanto, si ella hubiera hecho bien su trabajo y a tiempo (primeros días de enero), se pudo haber aplicado a las remuneraciones de enero en adelante los nuevos grados de la modificación de planta (vigencia a partir del 01 de enero de 2019), y no se hubiera generado un perjuicio remuneratorio.

8.6 **El perjuicio remuneratorio fue efectivo**, ya que, a raíz de consultas y reclamos realizados en Contraloría, ésta respondió que el pago de los funcionarios beneficiados de acuerdo a sus nuevos grados, procederá desde la fecha del decreto alcaldicio de encasillamiento en adelante. Por lo tanto, **no existe retroactividad en el pago de las remuneraciones de enero y febrero**. Esto fue validado con oficio 7.294 del 25 de enero de 2019 REF. 97.645/2019, 97.953/2019 y 98.629/2019 (visto 59, fojas 255 a 257) entre otros oficios más de contraloría contenidos en el expediente.

8.7 Se evidenció la falta de criterio o buen juicio de la inculpada, al presentar un reclamo ante la Contraloría en contra del municipio, porque *“no se le ha pagado la diferencia de remuneraciones, horas extras y asignación de la ley 19.803, correspondiente a los meses de enero y febrero de 2019, producto del encasillamiento dispuesto por el decreto número 489”* (cita textual). **Esto es absolutamente absurdo, ya que ella misma fue quien provocó esa diferencia remuneratoria, al negarse a tramitar el**

encasillamiento 2019 y no haber hecho su trabajo los primeros días de enero como Jefe de Personal. Su reclamo fue respondido con oficio 7.294 del 25 de octubre de 2019 REF. 97.645/2019, 97.953/2019 y 98.629/2019 (visto número 59, fojas 255 a 257). No existe retroactividad como ya se mencionó anteriormente. **Sentencia negativa para ella y para el resto de funcionarios perjudicados con su actuar negligente, lo cual fue una falta extremadamente grave.**

Los 7 hechos anteriores están consignados en la vista fiscal (fojas 338 a 336)

9. Que el fiscal al momento de emitir la propuesta de la medida disciplinaria de destitución por vulnerar gravemente el principio de Probidad Administrativa establecido en la Ley 18.575 Título III de la Probidad Administrativa artículo 54 incisos 1 y 2, artículo 55, artículo 64 en sus números 1, 2, 6 y 8, de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 inciso 2 de la Ley 18.883 Ley que Aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, tuvo en consideración además de los Hechos consignados en el punto anterior, los cargos y sus descargos, también consideró los siguientes considerandos.

10. Que, la inculpada a pesar de haber solicitado al fiscal el plazo máximo adicional que se puede otorgar para rendir pruebas (artículo 136 ley 18.883), lo cual no realizó (vistos 69), ya que en sus descargos (vistos 71) no presentó nuevas pruebas en su defensa o atenuantes a los cargos, sino que utilizó a la Contraloría Regional para expresar otros cuestionamientos provocando dilación innecesaria del proceso.

11. Que, la inculpada en sus descargos (vistos 71) trato de involucrar otras situaciones no propias a este proceso sumarial, los cuales no fueron aceptados ni considerados como relevantes para este caso, ya que incorporó temas que nada tenían que ver con lo denunciado y que originaron el presente sumario, pero que al examinarlas, sólo queda concluir que fueron realizadas para

desvirtuar el origen del sumario, manipular situaciones a su conveniencia y así no asumir su responsabilidad en los hechos denunciados y comprobados, a tal nivel que incluso confundió temas como los decretos del encasillamiento 2016 con los decretos del encasillamiento año 2019 (los mezcló en su relato) (visto 71, fojas 317 a 318).

12. Que, en sus descargos (vistos 71) no se abocó a responder a cada cargo con efectividad, sino que utilizó la instancia para expresar cuestionamientos a este fiscal, juicios de valor y acusaciones en contra de otros funcionarios como: Administrador, Director de Control, Secretaria Municipal, Director Jurídico(actual y anterior), actuaria(sólo ministro de fe), etc., por el solo hecho de haber participado en el proceso de elaboración del proyecto de modificación de la planta de personal(proceso no objeto del sumario), los cuales carecieron de fundamento.

13. Que, en sus descargos (vistos 71) insiste con su errónea interpretación de la Ley 20.922 y en un supuesto error del encasillamiento del 2016 (que era netamente de su responsabilidad como Jefe de Personal), pero que fue zanjado por Contraloría con su toma de razón al proyecto de planta realizado en año 2018, ya que la municipalidad aplicó correctamente la ley 20.922 en dichos encasillamientos (2016 y 207).

14. Que, en sus descargos (vistos 71) no respondió con una clara defensa a los cargos formulados. De hecho, en una parte breve de sus descargos respondió atingentemente al Cargo 1 (además de su declaración y sus oficios no desconoce que intervino en favor de su cuñado Cristian Martínez), validando su actuar como no falta a la probidad, en el artículo 49 quinquies de la ley 20.922 que citó : *“Para todos los efectos legales, la participación de los funcionarios municipales en la determinación de la planta municipal no se entenderá como una vulneración al número 6 del artículo 62 de la ley 18.575 y*

*al número 1 del artículo 12 de la ley 19.880.”. Pero el artículo 49 quinquies de la Ley 18.695 (modificada por la 20922), como claramente indica, **sólo faculta a los funcionarios municipales a participar en la determinación de la planta municipal**, pero **en ningún caso la faculta para restar imparcialidad en sus actos y decisiones en pos de favorecer a su cuñado, tomándose atribuciones y abusando de su cargo** al tratar de interferir en el proceso de toma de razón de contraloría y posteriormente suspender arbitrariamente el proceso de encasillamiento 2019 **al punto del desacato**, y como consecuencia de ello, **provocar daño o vulnerar los derechos funcionarios y remuneratorios de los funcionarios municipales de planta y contrata**. El artículo 49 quinquies **no la facultaba a NEGARSE a hacer su trabajo**. Ella debió hacer bien su trabajo tramitando los decretos de encasillamiento 2019 los primeros días de enero para haber hecho efectiva la modificación de la planta que estaba vigente a partir del 01 de enero de 2019, ya que ella como jefe de personal tenía toda la faculta legal de la elaboración correcta (redacción/corrección) de dichos decretos y no la aplicó, simplemente, no corrigió lo que a su criterio estaba mal y dilató innecesariamente la tramitación hasta el mes de marzo 2019, provocando el daño remuneratorio de los meses de enero y febrero ya señalado en el Considerando 1.4 a 1.7.*

15. Que, en virtud de lo expresado en los considerandos anteriores números se **determina mantener en su totalidad los 2 cargos formulados, ya que con sus descargos** presentados (visto 71) **no pudo rebatir con efectividad ninguno de ellos con argumentos ni pruebas concretas o relevantes que le permitieran desmentirlos o desacreditarlos**. Por lo tanto, infringió cada uno de los principios legales de probidad y estatutarios allí consignados en detalle, en cada uno de los cargos (considerando 3, visto 67).

En atención a los argumentos señalados, es que se acciona de protección en el entendido de que se pretende reparar las consecuencias

perjudiciales causadas, o evitar los perniciosos efectos futuros de todo acto arbitrario o ilegal que amague o produzca privación, perturbación, o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales que específicamente señala el artículo 20 de la Constitución Política del Estado. Se trata así de una acción protectora cuyo objetivo principal consiste en restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al afectado, cuando este se haya visto amagado, en los términos antes indicados o tema sufrir un daño de ese orden en el futuro.

Entonces, ha resuelto la jurisprudencia sobre el asunto, para estimar plausible el recurso en cuestión, es requisito necesario la verificación previa de actos u omisiones, que tengan el carácter de ser arbitrarios o ilegales y que precisamente, producto de tales eventos, se verifique la amenaza, perturbación o privación de las garantías constitucionales que se expliciten, a través de acciones u omisiones, que provengan de un tercero determinado o determinable.

En este sentido, una conducta será ilegal cuando implica la violación de elementos reglados de potestades jurídicas conferidas a un sujeto; y será arbitraria, cuando comprenda una falta de razonabilidad en el uso de elementos discrecionales de un poder jurídico.

Se trata, por tanto, de un instituto constitucional que supone la existencia de una situación de apremio o urgencia, debido a la cual sea menester obrar de modo rápido y expedito a fin de evitar los efectos del respectivo acto u omisión, o bien impedir que estos efectos se prolonguen en el tiempo.

Conforme a lo expuesto queda de manifiesto que el recurrido de manera arbitraria y sin realizar un cabal análisis del expediente ordenó

expresamente retrotraer el proceso sumarial incoado, ordenando se deje sin efecto el decreto en virtud del cual se aplicó la sanción administrativa.

- Que, en este sentido el recurrido difiere de su propio criterio jurisprudencial contenido en el dictamen número 77.823, de 2013, que señala que si bien compete a ese organismo fiscalizador velar por el acatamiento de la preceptiva jurídica que rige a los funcionarios municipales, entre otras, las relativas a la responsabilidad administrativa, ello no lo convierte en una instancia procesal por cuyo intermedio se pueda dejar sin efecto un acto expedido por la autoridad facultada para ese fin, sobre la base de la exposición de las mismas circunstancias ya investigadas en el sumario correspondiente.

- A mayor abundamiento, el artículo 63 de la ley número 18.695, ha establecido que el Alcalde tendrá las siguientes atribuciones: letra c) nombrar y remover a los funcionarios de 3 su dependencia de acuerdo con las normas estatutarias que los rijan.

- Asimismo, el órgano contralor dispone de manera arbitraria la reincorporación de una empleada, siendo su recontractación, parte de la facultades de la autoridad edil, no resultando procedente que el recurrido ordene contrataciones, toda vez que aquello sobrepasa las atribuciones de las cuales esta facultado por ley.

- En este mismo orden de ideas, es necesario recordar, acorde con el artículo 142 de la ley 18.883, que los vicios de procedimiento no afectarán la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria cuando no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario, siendo atinente agregar que las omisiones en que se incurra durante su tramitación sólo acarrearán la nulidad de lo obrado, cuando incidan en actuaciones esenciales, por cuanto se trata de diligencias directamente relacionadas con el derecho

que le asiste el encausado para asumir una adecuada defensa de sus intereses, lo que no ocurre en la especie toda vez, que siendo el proceso disciplinario un procedimiento reglado, se le brindaron al inculpado todos los medios que la ley dispone para que este efectúe una adecuada defensa.

- En el mismo orden de consideraciones, prescribe el inciso cuarto del artículo 41, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 11, inciso segundo, y 16, inciso primero, todos de la ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en lo que importa, que los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con arbitrariedad, (aplica criterio contenido en dictamen número 3.539, de 2013 de la CGR). En armonía con lo antes expuesto, y como queda de manifiesto en el decreto a través del cual se aplicó la medida disciplinaria de destitución, este Municipio expuso de manera circunstanciada y con pleno cumplimiento a las disposiciones vigentes el término de la relación laboral, sin que exista una justificación legal para que el recurrido ordene que este acto administrativo quede sin efecto.

IV) ACTO POR EL CUAL SE RECURRE.

Oficio número 1.041/2021 de la Contraloría regional de la Araucanía, que acogió el reclamo de ilegalidad presentado por la Sra. Román en contra del Decreto número 1.808 de 2020, el cual aplicó la medida disciplinaria de destitución a la funcionaria, quedando sin efecto por decisión de la recurrida, Contraloría Regional de la Araucanía.

V) ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD DEL ACTO RECURRIDO.

Esta acción constitucional se presenta como un medio extremadamente eficaz para detener la arbitrariedad administrativa y exigir que los agentes administradores se sometan al principio de legalidad y actúen con la prudencia, oportunidad, racionalidad y sustento técnico que resulten debidos cuando ejerzan facultades discrecionales.

La expresión “ilegal” no presenta mayores dificultades de comprensión: un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse, o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley. Lo cual queda de manifiesto con la sola lectura de los actos administrativos que se impugnan.

Por otra parte, se ha reconocido que un acto que es lícito por no contrariar norma legal alguna, puede no obstante ser arbitrario al derivar del simple capricho o voluntad inmotivada de quien lo dictó o ejecutó. En efecto, específicamente en lo referido al recurso de protección y lo contencioso administrativo cabe tener presente las siguientes consideraciones.

Las acciones u omisiones afectas a “ilegalidad” o “arbitrariedad” pertenecen al género común de las acciones antijurídicas, pero tales expresiones que están unidas por la conjunción “o” en su reconocimiento normativo en el artículo 20 de la Constitución, tienen alcances precisos y claramente diferenciados que la jurisprudencia ha puntualizado, según ya se explicó.

Tal distinción cobra especial importancia para someter a revisión judicial lo obrado por la autoridad administrativa, en especial en aquellas situaciones en que ejerce facultades discrecionales. Es decir, cuando ejerce una potestad pública no sujeta a una rígida reglamentación legal y en cuyo ejercicio el administrador goza de una mayor amplitud de acción.

Ahora bien, la existencia de adecuados procedimientos administrativos que permitan resolver en forma rápida y eficaz los conflictos entre los administrados y la administración, contribuiría fuertemente a una disminución en la interposición de recursos de protección con incidencia en materias contencioso administrativas.

El carácter taxativo de los derechos tutelados sí ha generado controversias. La práctica jurisprudencial ha avanzado hacia una progresiva ampliación de los derechos constitucionales protegidos.

En el caso expuesto, el recurrido desconoce la potestad disciplinaria de la cual esta investida esta autoridad, y además dispone retrotraer un proceso administrativo legalmente tramitado sin haber antes efectuado un análisis de fondo al mismo.

V) DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS. -

El Recurso o Acción de Protección está previsto y regulado en el artículo 20 de la Carta de 1980 para la tutela efectiva y directa de los derechos fundamentales garantizados a todas las personas, en el catálogo de derechos que enuncia el artículo 19 de la Constitución –como sabemos, no son todos los derechos ahí consignados los que posibilitan el ejercicio de esta Acción ante la lesión (privación, perturbación o amenaza) provocada al legítimo ejercicio de esos derechos por actos (u omisiones) que sean calificados de arbitrarios o ilegales.

El acto que se impugna constituye un acto abiertamente ilegal por parte del recurrido, toda vez que resultan afectadas las garantías constitucionales consagradas en los numerales 16, 24 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto se obvia arbitrariamente una potestad establecida por

ley, vulnerando con ello la libertad de trabajo, al afectarse las facultades del señor Alalde para aplicar una sanción; lo que además conlleva a un perjuicio económico grave para el municipio y que afectó a sus funcionarios y finalmente, se infringió la seguridad jurídica, al dejarse sin efecto la sanción, vulnerándose la potestad sancionatoria de la autoridad municipal.

1.- **El artículo 19 número 16 de la Carta Fundamental que señala “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.**

En cuanto a la vulneración de este precepto, el dictamen emitido impide el ejercicio de las facultades que la autoridad Municipal está dotado, toda vez que no se permite a esta autoridad actuar, en ejercicio de sus funciones y facultades siendo lo anterior claramente arbitrario, ya que existe un procedimiento legalmente tramitado, con pleno respecto a las garantías constitucionales y debido proceso, no obstante, el Ente Fiscalizador desconoce lo anterior mediante un acto que incorpora consideraciones de tipo subjetivas que van más allá de sus atribuciones.

2.- **El artículo 19 número 24 de la Carta Fundamental que señala “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.”**

La práctica jurisprudencial ha avanzado hacia una progresiva ampliación de los derechos constitucionales protegidos. En efecto, estimándose afectado el derecho de propiedad sobre ciertos bienes incorporales se ha ampliado ostensiblemente el ámbito de tutela.

En el presente caso, el recurrente ha visto vulnerado su derecho y garantía fundamental denominado derecho de propiedad consagrado en el

artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, la cual consagra el derecho a la propiedad en sus diversas especies.

En este caso, se le ha privado de disponer conforme señala la normativa de los dineros del municipio toda vez que los hechos que fueron fundamento del sumario provocaron un menoscabo económico al municipio y a los servidores del mismo.

Asimismo, en el caso de narras, se ve afectado el derecho de propiedad, sobre la libertad que establece la ley para la contratación de servidores. Toda vez que es la propia legislación la que faculta a la autoridad edil idónea, y a poner término a dicha contratación por motivos justificados, como lo es en este caso, a través de un procedimiento disciplinado legalmente tramitado. En este caso, la autoridad municipal ejerció una facultad establecida por ley, que el recurrido esta obviando al disponer dejarla sin efecto, demostrando falta de razonabilidad en el uso de elementos discrecionales de un poder jurídico.

3.- El artículo 19 número 26 de la Carta Fundamental que señala “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

El acto recurrido, nos deja ante un procedimiento realizado por parte del recurrido que podemos calificar de ilegal y arbitrario. Ilegal, ya que no encuentra norma o fundamento legal en que se funde, desconociendo normas específicas respecto a la tramitación de los sumarios administrativos y respecto de las potestades que esta autoridad detenta conforme a la ley.

A mayor abundamiento cabe señalar que el acto recurrido señala:

a) “Respecto a la inadecuada valoración de la prueba rendida para dar por acreditados los cargos, cabe recordar que, si bien a esa entidad fiscalizadora le compete velar por el cumplimiento de las normas que aseguren el acatamiento al principio del debido proceso, en dicho ejercicio no puede sustituir a la administración activa en la ponderación o tasación de las probanzas destinadas a establecer un juicio de valor acerca de la responsabilidad del inculpado”.

b) “en lo que se refiere a la gravedad de la medida disciplinaria impuesta al inculpado, cabe recordar que según lo señalado en la letra d) del artículo 63 de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al alcalde le corresponde velar por la observancia del principio de probidad administrativa y disponer las sanciones al personal municipal, lo que permite colegir que el legislador ha radicado en aquel, en su calidad de máxima autoridad del municipio y titular de la potestad punitiva, las más amplias facultades para ponderar las circunstancias que ameriten impetrarlas conforme a lo advertido en el sumario, sin que sea procedente que este ente de fiscalización se pronuncie sobre tal decisión”.

Los hechos anteriormente descritos constituyen una clara violación a las garantías constitucionales antes descritas y contenidas en el artículo 19, el que supone como elementos los siguientes:

- 1.- Que se haya producido un acto.
- 2.- Que ese acto tenga el carácter de ilegal o arbitrario.
- 3.- Que ese acto ilegal o arbitrario, sea imputable a una autoridad o persona determinada.

Cada uno de estos requisitos se da en la especie y hacen procedente el recurso deducido y siendo estos actos ilegales, concurriendo la hipótesis en forma señalada en nuestra Constitución para que esta acción sea procedente, por lo que no existe razón o fundamento legítimo alguno para que se mantenga dicha ilegalidad, por lo que solicito a VS. Itma., que en virtud de sus facultades adopte de inmediato las providencias necesarias para permitir el pronto restablecimiento del derecho conculcado, para que la recurrida ponga término a la vulneración y privación del derecho conculcado a mi representado.

Además, S.S. Itma., dado a la facultad cautelar que nuestra Constitución Política del Estado entrega a las Cortes de Apelaciones por la vía del Recurso de Protección es amplia, y, además, vinculante en cuanto a que el artículo 20 de nuestra carta fundamental, que señala expresamente “...*la Corte de Apelaciones respectiva, adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado...*”, es que solicito, además, de la declaración de ilegalidad del acto impugnado, se ordene a la recurrida a NO REITERAR o NO INCURRIR en conductas similares en el futuro a mi respecto, ante iguales supuestos de hecho, toda vez que la protección otorgada por la Jurisdicción es permanente y no transitoria.

Así las cosas, el acto que se impugna mediante este recurso, a mi juicio, cumple todos los requisitos que el artículo 20 de la Carta Constitucional exige para ocurrir a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales infringidos por las actuaciones de la recurrida; solicitando, por consiguiente y a raíz de ello, el restablecimiento del imperio del derecho y mi debida protección.

POR TANTO, Con el mérito de los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el cuerpo de este escrito, y lo establecido en

el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y demás normas invocadas, tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 19 número 16, 24 y 26, artículo 20; todos de la Constitución Política del Estado, **RUEGO A SS. ILTMA.**, se sirva acoger a tramitación la presente Acción de Protección, declararlo admisible, ordenar ponerlo en conocimiento de la recurrida, decretando que ésta informe al tenor del mismo, a la brevedad posible, y en definitiva acogerlo en todas sus partes, declarando y estableciendo:

1.- Que la recurrida, Contraloría Regional de la Araucanía, ha actuado en forma ilegal y arbitraria, violentando los derechos fundamentales de este recurrente, indicados en el cuerpo de este escrito, disponiendo el restablecimiento del imperio del derecho.

2.- El oficio número 1.041/2021 de la Contraloría Regional de la Araucanía, que acogió el reclamo de ilegalidad en contra del Decreto número 1.808 de 2020, a través del cual se aplica la medida disciplinaria de destitución a la funcionaria María Victoria Román Avaca, es arbitrario e ilegal.

3.- Que se de cumplimiento Decreto número 1.808 de 2020, a través del cual se aplica la medida disciplinaria de destitución a la funcionaria María Victoria Román Avaca.

3. Y en general, solicito a esta Ilustrísima Corte que adopte las providencias y medidas que juzgue adecuadas para el restablecimiento del imperio del derecho y dar seguridad y protección a los derechos del recurrente.

4. Todo ello –además- con una condena en costas a la recurrida, dada la palmaria actuación ilegal en que ha incurrido nuevamente.

PRIMER OTROSI: De conformidad con los hechos expuestos, los fundamentos jurídicos expresados y los antecedentes documentales que se acompañan en esta presentación, se solita en este acto que SS. Ilustrísima se sirva ordenar se decrete orden de no innovar, en forma inmediata, al oficio número 1.041/2021 de la Contraloría regional de la Araucanía, que acoge reclamo de ilegalidad, hasta que se resuelva en definitiva la presente acción de protección, adoptando todas las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho, por los siguientes fundamentos:

De conformidad a las reglas del texto refundido del auto acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, específicamente el último párrafo del inciso final del numeral tercero que señala *“El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar.”*, la doctrina ha señalado que la orden de no innovar – en adelante ONI - consiste en una resolución que se adopta para la suspensión de los efectos del acto que afecta el ejercicio de un derecho y que dicha resolución produce sus efectos solo mientras se resuelve el recurso de protección.

Esta resolución constituye un complemento importante del procedimiento constitucional, pues de este modo se precaven los efectos perjudiciales del acto reclamado.

Además, la doctrina añade que los presupuestos básicos para que los tribunales ejerzan su potestad cautelar, se funda en acreditar el *“Fumus Boni Iuris”* y el *“Periculum in mora”*.

El primero de ellos, traducido como la "*Apariencia de Buen Derecho*" el cual consiste en demostrar en la fase inicial del proceso, ser titular del derecho reclamado, en estos autos en la actualidad el sumario administrativo legalmente tramitado y sancionado por mi representado, fue dejado sin efecto por el acto que se recurre, en base a apreciaciones subjetiva, todo lo cual afecta la potestad sancionatoria del Alcalde contenida en la Ley, afectándose también el principio de certeza jurídica.

Se debe señalar a SS. Itma. que las medidas cautelares, como los es la ONI, tienen como fundamento para acceder a ellas, el sustento de "*verosimilitud*", como término medio entre la certeza judicial que se establecerá en la sentencia definitiva que resuelva objeto del juicio y la incertidumbre, que tiene el Tribunal al momento de la interposición la acción de protección, por lo que, dicha "*verosimilitud*" es lo que determina decretarlas o rechazarlas.

En segundo término, "*Periculum in Mora*", denominado el "*Perjuicio en la demora*", se fundamenta en que, si la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente a la recurrente fuera instantánea, no sería necesario recurrir a las medidas cautelares como la orden de no innovar.

Consecuentemente, conceder la orden de no innovar no tiene la finalidad de reparar el daño o menoscabo surgido de la vulneración de derechos por parte de la recurrida, en grado de afectación, privación, perturbación o amenaza, de un deber jurídico en relación con los intereses, derechos y garantías del recurrente, puesto que dicho dictamen se reserva para ser declarado en una sentencia definitiva.

Por otra parte, existe consenso en la doctrina y jurisprudencia que el recurso de protección constituye una acción cautelar que tiene por finalidad el restablecimiento del imperio del derecho de quien sea afectado, en grado de

privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de garantías protegidas por la carta fundamental, que implican derechos preexistentes, indubitados y no discutidos.

En relación al caso particular de mi representado el "*Fumus Boni Iuris*" se funda en que los hechos expresados y documentos acompañados acreditan suficientemente la efectividad y veracidad de lo reclamado en la acción de protección. Además, existe certidumbre acerca de la privación contra las garantías constitucionales que se reclama, como ya se ha señalado latamente en lo principal de esta presentación.

POR TANTO, RUEGO A SS. ILTMA, se sirva conceder Orden de No Innovar, en forma inmediata, con la finalidad de suspender los efectos del oficio N° 1.041/2021 de la Contraloría Regional de la Araucanía, que acoge reclamo de ilegalidad, y ordena retrotraer el proceso disciplinario, adoptando todas las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho, oficiando al efecto a la recurrida.

SEGUNDO OTROSI: RUEGO A SS. ILTMA. se sirva tener por acompañado, los siguientes documentos:

- 1.-Copia de oficio número 1.041/2021 de la Contraloría regional de la Araucanía, que acoge reclamo de ilegalidad.
- 2.- Copia de mandato judicial.
- 3.- Copia de sumario administrativo ordenado instruir mediante el decreto Alcaldicio número 446 de 2019.

TERCER OTROSÍ: RUEGO A SS. ILTMA., Sírvase S.S.I tener presente que la personería para actuar en estos autos en representación de la recurrente, consta en mandato judicial otorgado por escritura pública de la Notaría de

Pucón, de don Luis Espinoza Garrido, de fecha 6 de agosto de 2020, repertorio 1.688, cuya copia autorizada se acompaña.

Edmundo Figueroa Müller
Abogado
U. de Chile