

C.A. de Temuco

Temuco, treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

A folio 1, comparece [REDACTED] empleado público, quien deduce Recurso de Protección en contra de la Municipalidad de Victoria, representada por su Alcalde don Javier Alejandro Jaramillo Soto.

Explica que con fecha 7 de junio del año 2023 se le notifica el Decreto Alcaldicio N°1067, de fecha 6 de junio de dicho año, el cual “aprueba tramitación de sumario administrativo, y aplica medida disciplinaria de destitución”; dictado por el alcalde don Javier Jaramillo Soto; medida que, de acuerdo a lo comunicado, se haría efectiva vencido plazo de reposición. Con fecha 13 de junio del 2023, interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado con fecha 15 de junio por Decreto Alcaldicio N° 1162, notificado con esa misma fecha.

Se le imputa: *“no presentar su renuncia al cargo, a contar de fecha de tomar conocimiento de condena según sentencia de Juzgado de Garantía de Collipulli, causa RIT N° 743-2014, por autor consumado de conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el art. 196 de la Ley N° 18.290; condenado a 200 días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de 2 UTM, reclusión parcial nocturna (pena cumplida al 11-04-2015, según ordinario 524 del 23 -04-2015 del Centro de Detención Preventiva de Collipulli, inhabilitado 200 días para cargos públicos, vulnerando la probidad administrativa, en su artículo 66: Las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el art. 56. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derive de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una*



relación jerárquica. El incumplimiento de esta norma será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor”.

Refiere que ha sido funcionario de la recurrida por más de 23 años, con el 100 % de cumplimientos de todos los indicadores de las labores asignadas, calificaciones con nota máxima en cada uno de los procesos desde que fue contratado el 23 de enero del año 1990, inicialmente con contrato de trabajo para realizar labores administrativas en el Departamento de Cementerio de la Municipalidad, para posteriormente pasar a desempeñar labores como funcionario en el Juzgado de Policía Local de Victoria; y ya en el año 1992 pasar a contrata, y a contar del 1 de junio del año 1998 a ser funcionario de Planta de la Municipalidad, específicamente funcionario de la Planta Técnicos, siempre cumpliendo labores en el Juzgado de Policía Local de Victoria.

El cargo único que se le formula señala: *“No haber dado cumplimiento al artículo 66 de la inhabilidades sobrevinientes de la Ley N° 18.575; al no declarar a su superior jerárquico, dentro de los 10 días siguientes a la configuración de la causal que le afecta y mencionada en el artículo 56, sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas, en su letra c) las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, ya que el funcionario tenía pleno conocimiento de la sentencia condenatoria, desde que el fue notificada por el Juez de Letras de Colipulli”.* Indica que se inicia sumario administrativo en su contra por medio de Decreto Alcaldicio N° 634 de fecha 13 de abril del año 2020, en razón de Oficio N°2123 de fecha 6 de abril de ese mismo año emitido por la Contraloría Regional, en razón de dos sentencias dictadas en su contra, una de fecha 2 de mayo del año 2012 del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, por el delito de conducción en estado de ebriedad con pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, con remisión condicional de la pena; y otra sentencia de fecha 10 de septiembre de 2014 por el mismo



delito, con pena de 200 días de presidio menor en su grado mínimo y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure el tiempo de la condena. Ambas penas cumplidas, siéndolo la última con constancia de fecha 11 de abril del año 2015. Se le imputa entonces en razón de no haber informado dentro de los diez días siguientes a su superior jerárquico y efectuado la renuncia.

Como consta del Sumario, fojas 24, el Fiscal Designado aceptó el cargo el 17 de abril del 2020, y no se realizó ninguna actuación hasta el 15 de mayo pidiendo aumento de plazo y con fecha 18 de junio del 2020 (fojas 25, 28) se dispuso dicho aumento de plazo, empero, después de ello, no hay ningún movimiento en el referido sumario hasta que con fecha 20 de diciembre del año 2021, más de un año y nueve meses de iniciado el sumario, el fiscal solicita los antecedentes de su persona. Con fecha 5 de octubre el año 2022, es decir, se le notifica y cita como consta de fojas 41 del sumario; y con fecha 5 de enero del año 2023 se formula cargo en su contra (fojas 59 del sumario); de las declaraciones de los testigos y funcionarios públicos de la misma Municipalidad de Victoria, se tiene por acreditado que el recurrente cumplió con informar a su superior inmediato y secretario del Juzgado de Policía Local de Victoria, don Emilio Sepúlveda Lobos, de las referidas condenas (fojas 68 y 69 sumario), para finalmente, con fecha 10 de marzo del año 2023, resolver el Fiscal aplicar la medida de destitución, la cual se le notifica con fecha 7 de junio por el Decreto Alcaldicio antes señalado.

Entiende que la resolución es arbitraria e ilegal, pues el cargo único que se le imputa y por el cual en definitiva se resuelve la destitución, fue: “no haber dado cumplimiento al artículo 66 de las inhabilidades sobrevinientes de la Ley N° 18.575; al no declarara a su superior jerárquico, dentro de los 10 días siguientes a la configuración de la causal que le afecte y mencionada en el artículo 56, sobre condenas por crimen o simple delito. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función”. Reitera el sumario se



originó por oficio de Contraloría de fecha 6 de abril del año 2020, basándose por condenas a penas accesorias temporales y no permanentes de 60 y 200 días respectivamente, de fechas 2 de mayo del año 2012 y del 10 de septiembre del año 2014; por consiguiente, a la fecha del inicio del sumario las penas estaban prescritas en virtud del artículo 97 del Código Penal; a su vez, el artículo 153 de la ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, dispone, en lo que interesa, que: la responsabilidad administrativa del funcionario se extingue por la prescripción de la acción disciplinaria y que, acorde con el artículo 154 del citado ordenamiento, dicha acción disciplinaria prescribirá en cuatro años contado desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen, y en este caso sería el 2 de mayo del año 2012, y 10 de septiembre del año 2014, respectivamente, prescripción que se interrumpe o suspende en los casos que se consignan en su artículo 155.

Precisado lo anterior, cabe manifestar, que teniendo presente la fecha de la Resolución N° 634 del 13 de abril del año 2020, por el que se da inicio al sumario, las infracciones que se persiguen en él estaban prescritas tanto administrativa como penalmente; por lo que claramente ello era un impedimento legal para dar curso a la investigación sumaria y al sumario mismo; por consiguiente, no era dable establecer como resultado del mismo, la imposición de una sanción en su contra, ni menos la más gravosa, como es la de destitución. Lo anterior, puesto que han transcurrido más de cuatro años desde la ocurrencia de los hechos que se denuncian, sin que se adviertan antecedentes de que hubiere operado alguna de las causales de interrupción o suspensión de la referida prescripción, por lo que no resulta procedente iniciar un procedimiento disciplinario como el sumario en su contra.

A su turno, la sanción de destitución al ser aplicada requiere que el acto administrativo contenga los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales dio por plenamente acreditados, probados los



hechos en que se funda el cargo, los antecedentes por los cuales se le tuvo por acreditado y la ilación lógica entre el hecho con la norma que resulta infringida, es decir, que éste constituya la conducta que sanciona el ordenamiento administrativo y que además la sanción sea adecuada y proporcional. Entiende falta de consideración la existencia de la prescripción administrativa que ha operado, la cual no ha sido considerada para resolver el sumario y siendo un imperativo legal el considerar todos los hechos y circunstancia para que se determine ajustado a derecho una resolución con el cual se ponga término al sumario; y si no se hubiere incurrido en esta notable falta de tomar en consideración tal prescripción, es evidente que se llega a un resultado que violenta el ordenamiento jurídico administrativo, ya que de haber sido considerado, no se podría haber aplicado sanción alguna a su persona como funcionario municipal.

Alega también que ha operado el decaimiento del acto administrativo, atendido que el sumario se inicia el 13 de abril del año 2020, y recién después de más de tres años se dicta una resolución, con fecha 10 de marzo del año 2023 por el Fiscal sumariante y solo el 6 de junio del 2023, se resuelve la destitución,

Entiende afectado el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, referido al Derecho de Propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Así las cosas, entiende que posee un derecho incorporal sobre el cargo en cuestión, circunstancia que ha sido reconocida por la jurisprudencia dominante en nuestro país; en efecto, la afectación a este derecho ha sido de tal magnitud que le priva de todo medio para intentar revertir dicha situación, tomando en consideración que se le priva arbitrariamente de su legítimo derecho a obtener el sustento mes a mes para su vida.

Por otro lado, respecto al artículo 1° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 19, numeral 2°, en tanto, refiere que se le discrimina, ya que ante situaciones similares, y que



dicen relación con el desarrollo e investigación del hecho a que hace referencia el sumario administrativo que lleva a su destitución, no se aplican las normas acordes al artículo 154 del citado ordenamiento, dicha acción disciplinaria prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen, prescripción que se interrumpe o suspende en los casos que se consignan en su artículo 155 de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, norma que no se le aplicó como es debido.

Unido a lo anterior, se vulnera también el artículo 19, numeral 3°, incisos primero, segundo y sexto de la Constitución, en tanto no se le permite una adecuada defensa de sus derechos en sede administrativa, de forma previa y no respetando la idea del procedimiento e investigación racionales y justos, considerando que se tiene acreditado el haber dado aviso oportuno a su superior jerárquico inmediato.

Pide se acoja el recurso y se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1067, de fecha 6 de junio del año 2023 y notificado con fecha 7 de junio del mismo año, que aplica la sanción de destitución, y reestablecer el imperio del derecho, con costas.

Acompaña a su recurso:

- 1.- Decreto Alcaldicio N°1067, de fecha 6 de junio del año 2023 y su constancia de notificación;
- 2.- Decreto Alcaldicio N°1162, de fecha 15 de junio del año 2023;
- 3.- Sumario administrativo iniciado por Decreto Alcaldicio N°634 de fecha 13 de abril del 2020;
- 4.- Calificaciones de los años 2014 a 2015, del 2016 al 2017, del 2017 al 2018, del 2018 al 2019, del 2021 al 2022;
- 5.- Liquidación de remuneraciones del enero y febrero del año 2023;
- 6.- Certificado de antigüedad y labores que desarrollo; y



7.- Nombramiento de enero de 1990, nombramiento de mayo de 1992, nombramiento de 01 de junio de 1998, Decreto de personal de fecha 14 de junio de 2016, Decreto de Personal de fecha 17 de diciembre de 2016; Decreto N°471 de fecha 01 de abril del 2021 que asciende de grado al recurrente.

A folio 11, evacúa informe la I. Municipalidad de Victoria. Expresa que el Juzgado de Letras y Garantías de Collipulli, con fecha 10 de septiembre de 2014, dictó sentencia condenatoria en contra del recurrente, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, a la pena de 200 días, más accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, multa de 2 UTM y suspensión de licencia de conducir por el plazo de 5 años.

Que, don Galvarino Melo Muñoz, jefe de Finanza de la Municipalidad de Victoria, mediante ordinario N°99 de fecha 14 de octubre de 2019, comunicó al alcalde don Javier Jaramillo Soto, que tras ingresar información a SIAPER del recurrente, la Contraloría General de la República, observó que el señor [REDACTED] registra en su hoja de vida, que es autor consumado del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

En virtud de lo anterior, la Municipalidad solicitó un pronunciamiento a la Contraloría Regional de la Araucanía por la situación del señor [REDACTED] por su parte, el ente de control conociendo de los antecedentes emitió el oficio N°2.123 de fecha 06 de abril de 2020, ordenando al municipio iniciar a la brevedad un procedimiento administrativo con la finalidad de regularizar la situación funcionaria del recurrente conforme el artículo 64 de la ley 18.575, dictamen que se acompaña en al presente informe.

Que, en consideración a lo ordenado por la Contraloría Regional, la Municipalidad de Victoria, a través de Decreto Alcaldicio N°634 de fecha 13 de abril de 2020, dispuso iniciar sumario administrativo, designado como fiscal a la señora Ana María Vásquez.



Cabe señalar que, los dictámenes de la entidad fiscalizadora son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, siendo imperativo su cumplimiento, conforme lo establece el artículo 6 de la ley N°10.336, así lo ha señalado la vasta jurisprudencia administrativa.

Pues bien, se puede desprender del estudio realizado del caso por parte de la Contraloría Regional, la efectividad de la omisión de parte del señor [REDACTED] de informar a su superior jerárquico la suspensión de cargo u oficio público, configurando una inhabilidad sobreviniente, debiendo remitir su renuncia al cargo que ostentaba, tal como mandata la norma legal, en caso de obviar esta obligación se configura una sanción disciplinaria de destitución, previo proceso administrativo.

En cuanto la supuesta aplicación de la prescripción administrativa, se debe señalar que el recurrente, no alegó la prescripción de la acción durante la tramitación del procedimiento sumarial, aun cuando durante su tramitación fue representado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, es más, al momento de interponer recurso de reposición, fundó su pretensión con idénticos argumento que la presente acción de protección.

Ahora bien, el artículo 154 de la ley N°18.883, de estatuto administrativo para funcionarios municipales, dispone que: “La acción disciplinaria de la municipalidad contra el funcionario prescribirá en cuatro años contados desde el día en que este hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen. No obstante, si hubieren hechos constitutivo de delitos la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.”

Por su parte, el artículo 14 inciso final de la ley N°19.880, estipula que “En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de las circunstancias que concurran en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.”



Para su mejor análisis es necesario contextualizar los hechos objeto de la acción de protección, pues bien, se desprende del expediente sumarial a fojas 41, que el recurrente fue citado a declarar para el día 11 de octubre de 2022, posteriormente con fecha 7 de octubre del citado año el señor [REDACTED] presentó escrito solicitando fijar nuevo día y hora para efectuar su declaración y a la vez solicita copia de la carpeta investigativa.

Así las cosas, con fecha 8 de noviembre de 2022, se llevó a cabo declaración del recurrente, quien en dicha oportunidad confirió poder al abogado don Eduardo José Greenhill González, solicitando la suspensión a fin de conocer los antecedentes que dieron origen al sumario administrativo, posteriormente se realizó la continuación de la declaración tal como consta a fojas 53.

Que, con fecha 30 de diciembre de 2022, la fiscal declaró cerrado el sumario administrativo y procedió a formular cargos, así con fecha 5 de enero de 2023, se formuló un cargo único a don [REDACTED] otorgando cinco días para hacer sus descargos; a folio 59, el señor [REDACTED], por intermedio de su abogado don Eduardo Greenhill, formuló sus descargos, señalando en síntesis haber informado a su superior jerárquico, y que se encontraba inhabilitado solo durante el tiempo de condena, además, en dicha presentación solicito copia del expediente sumarial.

Con todos los antecedentes se procedió a dictar vista fiscal, que resolvió sancionar al señor [REDACTED] con la medida disciplinaria de destitución, contemplada en el artículo 120 de la ley N°18.883, por haber incurrido en infracción al principio de probidad administrativa y artículo 64 de la ley 18.575.

De lo ampliamente señalado, se puede constatar que el señor [REDACTED] estuvo siempre en conocimiento del sumario administrativo desde el 8 de noviembre de 2022, momento en el cual prestó su declaración, solicitando, además, copia de los antecedentes que dieron origen al sumario administrativo, donde otorgó poder a un abogado,



posterior a lo cual y una vez en conocimiento de los antecedentes, no se alegó la prescripción de la acción, dado que a la formulación de cargo por parte de la señora Fiscal, el recurrente sólo presentó sus descargos.

Para mayor abundamiento, una vez notificado el decreto alcaldicio N°1067 de fecha 06 de junio de 2023, el recurrente interpuso recurso de reposición, no alegando una vez más la prescripción a la alude en la acción de protección.

En el derecho administrativo sancionador existe una ausencia en el marco legal sobre las reglas de la prescripción de las infracciones administrativas, ante dicha situación la jurisprudencia administrativa señaló que cabe ante esta ausencia aplicar supletoria las normas de Derecho Común, es decir las reglas de la prescripción regulada en el Código Civil, esto quedó plasmado en el dictamen N°24.731 de fecha 12 de septiembre de 2019, de la Contraloría General de la República.

En ese orden de ideas y, la Excelentísima Corte Suprema, ha sostenido en pronunciamiento Rol N°22.247-2021, que es un mandato expreso del legislador consignado en el artículo 2497 del Código Civil y, conforme las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

Al momento de aplicar supletoriamente las reglas relativas de la prescripción del Código Civil, se deben cumplir con las reglas generales de las mismas, es decir debe ser alegada, sea como acción o excepción, en caso contrario quien estaba facultado para hacerlo, realizado cualquier otra gestión que no se alegarla, se entiende que renuncia tácitamente a ella, puesto que, en dos oportunidades y teniendo conocimiento de lo antecedentes no realizó gestión alguna tendiente a alegar la prescripción administrativa.

En cuanto a la supuesta resolución arbitraria e ilegal.

A) Supuesta improcedencia del cargo establecido.



Respecto a este punto, el recurrente trata de restar mérito al hecho imputado, y las circunstancias que tuvo en consideración la Contraloría Regional para ordenado iniciar un procedimiento administrativo a la Municipalidad de Victoria a fin de regularizar la situación funcionaria de don ██████████ en circunstancias que los antecedentes son claros y acreditados en cuanto el recurrente fue condenado por el Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, en dos oportunidades, la primera en causa ██████████ como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado ebriedad a la pena de 61 días y accesorias de suspensión cargo u oficio público, multa de 1 UTM y suspensión de licencia por 2 años y, en causa RIT. ██████████, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado ebriedad a la pena de 200 días y accesorias de suspensión cargo u oficio público, multa de 2 UTM y suspensión de licencia por 5 años.

El recurrente reconoce que el sumario administrativo se originó por medio de oficio N°2123, de 2020 de la Contraloría Regional, y a la vez señala una supuesta prescripción de la acción disciplinarias, al haber transcurrido cuatro años desde que se hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen,

Respecto a lo anterior, es errado señalar que el inicio del sumario administrativo a través de decreto alcaldicio N°634 de fecha 13 de abril de 2020, se configuraría un impedimento legal, toda vez que la basta jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha estipulado que: “lo prescrito en el inciso final del artículo 6° de ley N° 10.336, que las decisiones y dictámenes de este órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, los que no solo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, lo que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política, 2° de la ley N° 18.575, y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la citada ley



Nº 10.336. (Dictamen 30003, de 20 de noviembre de 2019).”, en consecuencia, la Municipalidad de Victoria se encontraba obligada a iniciar el sumario administrativo, ante la graves de los hechos denunciados, y el incumplimiento del señor ██████████

Para mayor abundamiento, los dictámenes de la Contraloría tienen las siguientes características: a) son informes interpretativos de normas legales y reglamentarias de cumplimiento obligatorio para la Administración, b) son impugnables y revisables por parte de la judicatura mediante el ejercicio de cualquier vía de impugnación contemplada en el ordenamiento y, c) carecen de fuerza obligatoria para los particulares, y son solo un antecedente para considerar por la judicatura.

Ahora bien, señalar que la acción disciplinaria se encontraba prescrita en un recurso de protección y no el etapa procesal respectiva, es decir al momento de prestar declaración o en la instancia en que presento sus descargos, estando además debidamente representado por un abogado, se entiende que renunció tácitamente alegar la prescripción de la acción, más aun siendo notificado de la vista fiscal, interpone un recurso de reposición cuyos argumento lo centró básicamente en idénticos términos que la presenta acción, no alegando la prescripción que hace alusión en algunos pasajes del recurso, no siendo posible estimar como vulneratorio los alegado por el recurrente.

B) En cuanto a la supuesta falta de fundamentos de hecho y de derechos de la decisión.

El recurrente refiere a una supuesta falta de fundamentos de hechos y derecho, además cuestiona la acreditación del cargo formulado, como también una supuesta falta de ilación lógica entre el hecho con la norma.

Antes que todo, es necesario señalar que el artículo 118 de la ley Nº18.883 dispone que “El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. 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 su parte el artículo 120 de la citada ley establece que “Los funcionarios podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias: a) Censura; b) Multa; c) Suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, y d) Destitución. Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.”

En cuanto a la destitución señalar que el artículo 123 letra d) del Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, expresa que “(...) una decisión del alcalde de poner término a los servicios de un funcionario. 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: (...) d) Condena por crimen o simple delito.”

Que, como se ha informado el sumario administrativo se inició en virtud de oficio N°2.123 de 2020, de la Contraloría Regional, tras registrar el recurrente dos condenas por conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad y accesoria de suspensión de cargo u oficio público, configurándose en consecuencia una inhabilidad sobreviniente contemplada en el artículo 64 de la ley 18.575, todas vez que, como aconteció en la especie el recurrente debió haber declarado la inhabilidad a su superior jerárquico dentro del plazo de 10 días siguiente a la configuración de alguna de la causales contempladas en el artículo 54 de la citada ley, la norma expresamente señala que ante el incumplimiento de estas normas el infractor será sancionado con la medida disciplinaria de destitución, tal como aconteció en el asunto que nos convoca.



Por su parte, el artículo 54 letra c) de la ley N°18.575, estipula que no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado, las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.

En consideración a la infracción cometida se inició sumario administrativo y con fecha 30 de diciembre de 2022, la señora Fiscal formuló cargos, consistente en no haber dado cumplimiento al artículo 64 de la ley N°18.575, lo que configuraría una infracción que vulnera el principio de probidad, puesto que tenía pleno conocimiento de lo resuelto por el Juzgado de Letras y Garantías de Collipulli, en dos oportunidades.

Pues bien, malamente el recurrente puede desconocer los antecedentes del expediente sumarial, toda vez que, en el desarrollo del proceso, presentó sus descargos ejerciendo una defensa justa y racional, presentó prueba y diligencias pertinentes, en consideración a todos los antecedentes existentes la fiscal de forma razonada y fundada emitió su vista, arribando a la conclusión que el señor [REDACTED] vulnero gravemente el principio de probidad administrativa, siendo aplicable la sanción disciplinaria de destitución.

En conformidad con el artículo 139 del estatuto de funcionario municipales, el fiscal elevara los antecedentes del sumario al alcalde, quien resolverá en un plazo de 5 días, dictando un decreto en el cual absolverá o aplicara una medida disciplinaria, cumpliendo con la normativa citada el señor alcalde procedió a dictar el correspondiente decreto alcaldicio N°1067 de fecha 06 de junio de 2023, que aprobó sumario y aplicó medida disciplinaria.

En ese sentido, el sumario administrativo cumplió con la normativa legal vigente, es decir formuló cargo contra el recurrente, analizó la prueba rendida por el mismo y respecto el derecho de defensa del señor [REDACTED] arribando en consecuencia a la medida disciplinaria de destitución.

Adicional a esto, el recurrente no argumento de manera clara y coherente de qué forma la decisión carece de fundamento de hechos y



derechos, y como no existe una ilación lógica, por tanto, la decisión plasmada en decreto recurrido no contravino el test de proporcionalidad ni el de razonabilidad por lo que cabe rechazar la presente acción respecto este punto.

C) En cuanto a un supuesto decaimiento del acto administrativo.

Como se podrá advertir, el recurrente argumenta un supuesto decaimiento del acto administrativo, para ello lo fundamenta en diversas y contradictorias alegaciones, en primer lugar, alude a que con fecha 13 de abril de 2020 se inició el sumario administrativo y que transcurrieron más de 3 años para el señor fiscal dictara la resolución final, es decir el 10 de marzo de 2023, y en segundo lugar que con fecha 06 de abril de 2023 se resolvió aplicar una sanción administrativa de destitución, y a su entender esto configuraría el decaimiento administrativo.

Se desprende de los argumentos del actor una abierta contradicción, toda vez que, argumenta que la teoría del decaimiento operaría en el procedimiento sumarial y no en el acto administrativo, cuando señala que “(...) es evidente que en mi caso se ha producido el Decaimiento del Acto Administrativo en el Sumario seguido en mi contra (...)”, esto demuestra una incoherencia puesto que, sus argumentos dicen relación con el procedimiento sumarial, siendo totalmente distinto a lo solicitado en su petición concreta que está encaminada en dejar sin efecto el decreto alcaldicio N°1067, de fecha 06 de junio de 2023 y, no el procedimiento administrativo.

Es necesario señalar que el decaimiento es una institución que ha surgido como una creación doctrinaria, consiste en que desaparecen los presupuestos de hecho y/o de derechos en motivaron a la Administración a emitirlo, es decir la cesación definitiva de la eficacia del acto administrativo, por ejemplo, desaparece el objeto sobre el cual el acto proyecta sus efectos y no respecto del procedimiento administrativo.



Así las cosas, el recurrente hace referencia solo a lineamiento doctrinario en cuanto a la operación del decaimiento, pero no realiza el esfuerzo de explicar cómo se configuraría dicha institución en el caso de marras, toda vez que no señala cual es el presupuesto de hecho indispensable que desaparece y cómo influye en la validez de acto, tampoco la derogación de la regla legal en que se funda el acto y menos aun no alude la existencia de alguna modificación del régimen legal, en ese sentido, el actor incurre en abierta falta de fundamento, concluyendo que el decaimiento no ha operado en esta situación.

En efecto, siendo de carga del actor explicar detalladamente cómo se produce el decaimiento del procedimiento administrativo, y antes una evidente falta de fundamento, de toda forma nos haremos cargo.

En cuanto al tiempo transcurrido en la tramitación del acto administrativo, para ello solo cabe indicar que el artículo 27 de la ley N°19.880 dispone que “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en se emite la decisión final.”.

Cabe señalar que, no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo importa la perdida de eficacia del procedimiento, sino solo aquella que es excesiva e injustificada. Por tanto, el citado artículo, no tienen el carácter de fatal.

Para abordar esta situación, es necesario señalar que en el año 2020, se dictó el decreto N°104 de fecha 18 de marzo de 2020, por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio nacional, tras la alerta sanitaria generada por el brote de virus Covid-19, que como es de público conocimiento generó cambios en el funcionamiento de todos los servicios públicos, dada la rápida propagación de coronavirus.

Las medidas tomadas por la Municipalidad de Victoria, ante la declaración de estado de excepción constitucional y que generaron



prorrogar la continuidad del sumario administrativo, se acredita mediante los decreto exentos emitidos por la Municipalidad de Victoria, tales como decreto N°1147 de fecha 31 de agosto de 2021, que reincorpora a funcionarios otorgando flexibilidad horaria y, una serie de permisos especiales por flexibilidad horaria, cuyo último decreto exento bajo el número 1617 de fecha 19 de octubre de 2021, posterior a dicha situación se retomó de forma normal el proceso sumarial, hasta la dictación de la vista fiscal, configurándose de esta manera la causal de caso fortuito y fuerza mayor.

Por otra parte, en cuanto a los plazos del procedimiento administrativos de la ley N°19.880, no son fatales para los órganos de la Administración del Estado pero si para los interesados, así también lo ha precisado la jurisprudencia de la Contraloría en dictamen N°6266 de fecha 16 de marzo de 2020, que estipula “En atención a lo anterior y en concordancia con la citada jurisprudencia administrativa, que ha señalado que los plazos para la Administración no son fatales y que se ha referido a los efectos de su expiración, cumple con indicar que la extensión de la tramitación del aludido procedimiento sancionatorio no ha constituido un elemento que afecte la validez o efectividad del mismo ni de las actuaciones realizadas con posterioridad al vencimiento del respectivo término, como pretende la empresa recurrente.”

El profesor Cordero, es la línea jurisprudencial de la Contraloría es de la opinión que los plazos establecido en la ley de procedimientos administrativos no son fatales, por tanto, no aplica la teoría del decaimiento en el asunto de marras, puesto que, la propia ley ha reglado otros remedios procesales, como el abandono o caducidad regulado en el artículo 43 de la ley 19.880 y, el silencio administrativo regulado en el artículo 64 y siguiente de la citada ley, es importante indicar que el abandono y silencio administrativo deben ser provocados, es decir debe existir un interesado que busque expresamente tales declaraciones.



A mayor abundamiento, indica que son prorrogable de oficio o a petición del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la ley N°19.880, dispone que “La administración (...) podrá conceder de oficio o a petición de los interesados una ampliación de los plazos establecidos (...)”.

En cuanto a las garantías supuestamente vulneradas.

Como se puede apreciar, no existe vulneración de garantías constitucionales, toda vez que, no se configuran los presupuestos de la acción de protección, no existe una amenaza, perturbación o privación en contra del recurrente en el ejercicio de sus derechos garantizados, por tanto, no existe agravio que haya generado por un acto u omisión que sea ilegal o arbitraria, de acuerdo con los argumentos que a continuación expondré.

1. Respecto a la supuesta vulneración del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

El recurrente ha alegado como vulnerado su derecho de propiedad, tras ser privado a su entender de forma arbitraria de su cargo y su derecho de obtener el sustento mes a mes para su vida, y que debido a actos arbitrarios e ilegales que no sabemos ¿cuáles?, se ha privado de su cargo.

Reiterar no ha existido acto u omisión alguna de parte de la Municipalidad de Victoria, que haya privado de forma arbitraria o ilegal el legítimo derecho de propiedad del recurrente, toda vez que, para aludir a una garantía constitucional vulnerada, se debe señalar cómo se configura y de qué forma fue transgredida, cuestión que no realizó el actor, solo haciendo referencia a situaciones generales, que aportan mayores antecedentes al análisis.

Ahora bien, se debe advertir que, a juicios de la Municipalidad de Victoria, la aplicación de la medida de destitución obedece a una orden de la Contraloría Regional, que se materializó a través de un procedimiento sumarial, debidamente tramitado, en el cual el recurrente tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, es



decir ser oído, presentar medios probatorios, etc, cuyo proceso culminó tras la vista de la señora fiscal y aprobado por medio de decreto alcaldicio N°1067 de fecha 06 de junio de 2023.

Por último, es legítimo, que el recurrente esté en desacuerdo con la medida adoptada, pero no puede desconocer que un órgano de la administración del Estado somete sus decisiones al principio de legalidad y juridicidad, siendo en consecuencia ajustado a derecho la decisión, además en ningún caso puede entenderse como vulneratorio de su derecho de propiedad.

2. Respecto a la supuesta vulneración del artículo 19 N°2 de la Constitución.

Se hace alusión a una supuesta discriminación, en el sentido que en situaciones similares y que dicen relación con el desarrollo e investigación del sumario administrativo, no se aplicó el artículo 154 de la ley N°18.883. Sin embargo, el procedimiento administrativo se ha sustanciado conforme lo establece las normas pertinentes del estatuto administrativo para funcionarios municipales, tal como queda acreditado de la relación de los hechos de este caso.

Adicionalmente a ellos, el recurrente durante la tramitación del sumario administrativo, ejerció su derecho a defensa de forma normal y tuvo conocimiento de todos los antecedentes del expediente sumarial, además es posible visualizar que en ninguna oportunidad procesal se alegó prescripción de la acción, más bien se tuvo una conducta pasiva respecto a dicha situación, así una vez concluido el sumario y emitida la vista fiscal, el actor interpuso recurso de reposición en contra del decreto alcaldicio N°1067 de fecha 06 de junio de 2023, con idénticos argumentos que la presente acción de protección.

Como se puede apreciar, no existe una actitud discriminatoria por parte de la Municipalidad, puesto que, el recurrente ha ejercido su derecho a defensa, ha interpuesto los recursos respectivos, para cuestionar la decisión de la autoridad municipal, por tanto malamente, puede imputarse un despojo de sus derechos, toda vez que, el



procedimiento se encuentra reglado conforme a la ley N°19.880, que entrega las herramientas necesarias en caso de existir algún vicio en el procedimiento, considerando además que estuvo patrocinado por abogado desde su primera declaración que consta a fecha 08 de noviembre de 2022.

3. Respecto a la supuesta vulneración del artículo 19 N°3, inciso primero, segundo y sexto del Código Político.

El recurrente, alega una supuesta vulneración a su trato igualitario en la protección del ejercicio de sus derechos, como también a su entender no se ha permitido una adecuada defensa en sede administrativa, del mismo en el racional y justo procedimiento, sin perjuicio de lo anterior es necesario señalar que las garantías aludidas no son tuteladas a través de la acción de protección tal como lo estipula el artículo 20 de la Constitución Política, puesto que, respecto al artículo 19 N°3, es recurrible solo respecto de su inciso quinto, es decir nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, situación que acontece en los hechos.

Como ya se argumentó el recurrente malamente puede alegar una vulneración de su derecho a defensa, dado que, durante la tramitación del procedimiento administrativo se otorgó todas las facilidades para conocer el expediente sumarial, y a la vez ser patrocinado por abogado, teniendo la posibilidad de ser oída, efectuar sus descargos y prueba durante el procedimiento sumarial y de presentar los recursos que franquea la ley, los cuales ha sido resuelto debidamente por la autoridad comunal sin existir por tanto privación de ningún tipo.

4. En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 19 N°16 de la Constitución Política.

EL actor, señala como transgredida la garantía citada, pero no especifica si es en lo relativo a libertad de trabajo, derecho a su libre elección y contratación, o la prohibición de un trabajo, incurriendo una vez más en evidente falta de fundamento.



Ahora bien, tal como emana de la norma, lo que se protege es la libertad de trabajo y no el trabajo mismo o una determinada retribución. No se trata de una protección de un trabajo determinado o del derecho de una persona a seguir desarrollándose, puesto que es una libertad no un derecho al trabajo, por no implica que se pueda exigir al Estado o a los particulares un puesto laboral, sino más bien el derecho a desarrollarlo libremente sin que intervenga el Estado o un particular para impedirlo.

De este modo, argumenta como una supuesta vulneración aplicar una medida disciplinaria expresamente establecida en el estatuto administrativo de funcionarios municipales, la cual fue concluida a través de sumario administrativo, otorgando todas las garantías al recurrente para su defensa. Y a su entender afecta la libertad de trabajo y su protección, es del todo errado, dado que el artículo 64 inciso final de la ley N°18.575, dispone que “El incumplimiento de cualquier de estas normas será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor”.

En ese orden de ideas, el argumento del actor, en cuanto establecer un castigo distinto por la falta funcionaria, en circunstancias que existe norma expresa que indica dicha sanción, realzar lo contrario es incurrir una transgresión al principio de legalidad, toda vez que, no avisar a su superior jerárquico de la inhabilidad sobreviniente, se configura además una vulneración del principio de probidad administrativa.

Pide, en definitiva, el rechazo del recurso, con costas.

Acompaña a su informe:

1. Copia de expediente de sumario administrativo primera parte.
2. Copia de expediente de sumario administrativo segunda parte.
3. Copia de expediente de sumario administrativo tercera parte.
4. Copia de expediente de sumario administrativo cuarta parte.
5. Copia de oficio N°2.123 de fecha 06 de abril de 2020 de la Contraloría Regional de la Araucanía.



6. Copia de recurso de reposición interpuesto por don [REDACTED], de fecha 13 de junio de 2023.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, dicha afectación, ilegal o arbitraria debe necesariamente versar sobre un derecho indubitado, puesto que la presente acción cautelar no resulta vía idónea para la declaración de derechos, sino más bien, para reestablecer aquellos que puedan verse amagados por terceros por la vía cautelar.

SEGUNDO: Que se ha recurrido contra el Decreto Alcaldicio N°1067, de fecha 6 de junio pasado, el cual “*aprueba tramitación de sumario administrativo, y aplica medida disciplinaria de destitución*”; el que se encuentra firme, luego de haber sido desestimada la reposición, con fecha 15 de junio último, mediante Decreto Alcaldicio N°1162, el que fue notificado al recurrente con esa misma fecha.

Explicó el recurrente que se le imputó como cargo único el “*no presentar su renuncia al cargo, a contar de fecha de tomar conocimiento de condena según sentencia de Juzgado de Garantía de Collipulli, causa RIT N°743-2014, por autor consumado de conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el art. 196 de la Ley N°18.290; condenado a 200 días de presidio menor en su grado mínimo, más multa de 2 UTM, reclusión parcial nocturna (pena*



cumplida al 11-04-2015, según ordinario 524 del 23 -04-2015 del Centro de Detención Preventiva de Collipulli, inhabilitado 200 días para cargos públicos, vulnerando la probidad administrativa, en su artículo 66: Las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el art. 56. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derive de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica. El incumplimiento de esta norma será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor”.

Respecto de lo resuelto, señala que el inicio de la investigación sumaria es ilegal, por cuanto trata de sancionar hechos que se encuentran prescritos; en segundo término, porque luego de finalizada no dio aplicación a la prescripción concurrente, lo anterior unido a la falta de fundamentación del acto que finalmente determina la sanción, y finalmente, porque ha operado el decaimiento del acto administrativo.

Entiende vulneradas garantías de los artículos 19 numerales 24, 2 y 3 de la Carta Fundamental, según especificó en su libelo, y pide se acoja el recurso y se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1067, de fecha 6 de junio del año 2023, que aplica la sanción de destitución, reestableciendo el imperio del derecho, con costas.

TERCERO: Que no se ha controvertido que el inicio del sumario administrativo a través de Decreto Alcaldicio N°634 de fecha 13 de abril de 2020, fue iniciado a requerimiento del órgano contralor regional. En efecto, la Contraloría Regional de la Araucanía conociendo de los antecedentes, emitió el oficio N°2.123 de fecha 6 de abril de 2020, ordenando al municipio recurrido iniciar a la brevedad un procedimiento administrativo con la finalidad de regularizar la situación funcionaria del recurrente, conforme el artículo 64 de la ley



18.575, en consideración a lo cual, se procedió a la dictación del antedicho Decreto Alcaldicio, mediante el que se dispuso iniciar sumario administrativo, designado fiscal instructor.

Sobre el particular, y coincidiendo con lo informado en este apartado por la recurrida, no puede estimarse este acto como atentatorio a la legalidad, puesto que los dictámenes de la entidad fiscalizadora son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, siendo imperativo su cumplimiento, conforme lo establece el artículo 6 inciso 1° de la ley N°10.336, en su texto refundido.

En consecuencia, el inicio del sumario que finaliza con la adopción de una determinada sanción, no reviste la pretendida ilegalidad o arbitrariedad, puesto que deriva de un oficio dictado dentro del ámbito de las atribuciones del órgano contralor, que instruye la corrección de una situación de hecho observada y respecto de la cual no se habría adoptado la regulación dada en el estatuto administrativo.

CUARTO: Que tampoco se ha controvertido la existencia de un hecho fundante, que ha dado lugar al cargo único que se formuló en el sumario administrativo al recurrente, y que finalmente determinó la sanción de destitución que se le impuso, esto es, la situación de haber sido condenado por sentencia por el Juzgado de Garantía de Collipulli, en causa RIT N°743-2014, como autor consumado del delito de conducción en estado de ebriedad, previsto en el artículo 196 de la Ley N°18.290, a la pena de 200 días de presidio menor en su grado mínimo, más multa, otorgándosele reclusión parcial nocturna, pena que habría cumplido, según ordinario 524 del 23 – 04 -2015, del Centro de Detención Preventiva de Collipulli, habiendo sido, además, inhabilitado por 200 días, para el ejercicio de cargos públicos.

Se inicia entonces el sumario administrativo mediante el Decreto Alcaldicio N°634, de fecha 13 de abril de 2020, por cuanto se entendió que el recurrido, al no dar aviso a su superior jerárquico y no presentar



su renuncia al cargo, a contar de la fecha en la que tomó conocimiento de la condena, ha vulnerado la probidad administrativa y afectado la normativa, según lo previsto en el artículo 66 de la Ley 18.575, que establece: *“Las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el artículo 56. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.*

El incumplimiento de esta norma será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor”.

QUINTO: Que pese a haberse tramitado el sumario administrativo, según se aprecia de los antecedentes allegados, desde la dictación del Decreto Alcaldicio N°634, de fecha 13 de abril de 2020, no hay constancia de haberse alegado durante el procedimiento administrativo, la eventual concurrencia de la prescripción que el recurrente refiere no se le aplicó.

Sobre el particular, es necesario referir que la prescripción a que hace referencia, no puede tratarse de la prescripción de la condena accesoria impuesta en su oportunidad por la sentencia del Juez de Garantía, toda vez que aquella sólo puede ser declarada por el Tribunal, incluso de oficio, si ha tomado conocimiento de aquella condicionante, pero nada de eso se ha referido y por lo tanto, la condena accesoria impuesta no ha sido declarada prescrita por el órgano jurisdiccional competente, razón por la cual, si no ha sido requerido el tribunal penal que dictó la sentencia en ese punto, y no existe por tanto pronunciamiento sobre el particular, u omisión arbitraria a ese respecto, no puede esta Corte, por la vía cautelar, realizar pronunciamiento sobre dicho punto.



Así las cosas, queda determinar entonces si la prescripción que en este libelo alega el recurrente, y que dice relación con su responsabilidad administrativa, más no penal, por lo que se ha referido en los párrafos que anteceden, debió haber sido aplicada por el fiscal instructor y declarada finalmente por el órgano resolutor.

Sobre el particular, el Derecho Administrativo Sancionador en Chile es la ausencia, en el marco legal de los órganos de la Administración dotados con potestad sancionadora, no da una regla sobre la prescripción de la infracción administrativa y, a su vez, la ausencia de una regla supletoria sobre el particular, que pueda ser aplicada indubitadamente, en su defecto.

A fin de resolver este problema, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, desde el dictamen N°14.571-2005, había sostenido que siendo el Derecho Administrativo Sancionador junto al Derecho Penal, manifestación del ius puniendi del Estado, y al no haber diferencias sustantivas entre la pena y la sanción administrativa, cabía aplicar supletoriamente, como derecho común, el Código Penal, en específico la regla de las faltas penales, contenida en su artículo 94, con todo lo que ello implica.

Por su parte, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema se ha uniformado en orden a aplicar supletoriamente, como derecho común, en estas materias la regla general de prescripción del Código Civil, (Corte Suprema Roles N°s 100.727-2016, 12.164-2017, 27.826-2017, 2.961-2017, 11.480-2017, 38.857-2017, 45.141-2017, 765-2018, 8.420-2017, 8.157-2018, 44.510-2017, 23.150-2019 y 22.247-2021), criterio que contribuyó a modificar el los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, a través del dictamen N°24.731-2019, que reconsideró su jurisprudencia administrativa sobre esta materia, y estableció que ahora cabía aplicar supletoriamente, como derecho común, ya no el Código Penal, sino el Código Civil.

Este cambio de paradigma respecto a la norma que regula, no sólo implica una diferencia sustancial respecto de los plazos que



entrañan la prescripción de la responsabilidad administrativa que se trata, cuando no hay norma que lo establezca, sino que pone de relieve, que al haber cambiado el estatuto que informa la prescripción, pasando de la norma penal (que a su turno impone la obligación de declararla de oficio por el juez, cuando se trata de la que versa sobre la acción penal o la pena), al estatuto civil, hacen razonar, que necesariamente ésta deba ser alegada por la parte en la oportunidad u oportunidades procesales pertinentes, de lo contrario se entiende renunciada.

Este último aspecto, unido al plazo específico de prescripción para la acción disciplinaria de la municipalidad contra el funcionario, que se ha fijado en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen, (artículos 153, 154 y 155 de la Ley N°18883), hace concluir que deba necesariamente ser alegado por quien pretenda valerse de la prescripción, ante el sumariante o eventualmente ante el órgano resolutor.

En consecuencia, al no haber sido alegada por el interesado en la investigación sumarial, no se aprecia infracción a la legalidad por parte de la recurrida, al no haber hecho aplicación de oficio al estatuto que por esta vía se alega.

Sobre el particular, debe considerarse a su turno, que tal como se ha referido precedentemente, la declaración de prescripción sea de la pena accesoria que importa, que debió plantearse y resolverse ante el tribunal que dictó la o las sentencias, según sea el caso, o de la responsabilidad administrativa, constituye un asunto de mérito, que debe necesariamente ser debatido, probado y resuelto por la instancia que corresponde y no por la Corte, conociendo de una acción cautelar.

SEXTO: Que, en consecuencia, no se aprecia afectación a la legalidad, por la circunstancia que la recurrida no hubiere aplicado la prescripción que por esta vía se solicita al momento de resolver el



sumario administrativo que debió incoar a requerimiento del órgano contralor. Sobre aquello, tampoco se aprecia arbitrariedad en la decisión y como corolario, puede descartarse que el recurrente hubiere sido objeto de una discriminación arbitraria en el ejercicio de sus derechos, por no haberse fundado el Decreto Alcaldicio recurrido en la aplicación de una prescripción no alegada.

SEPTIMO: Que de la misma manera, no se aprecia una afectación al debido proceso en la sustanciación material del sumario administrativo cuya decisión final se recurre (los aspectos de temporalidad serán referidos a efectos de la alegación de decaimiento), pues según se ha dado cuenta, en su tramitación se formuló un cargo preciso y fundado en la legalidad vigente, con sanción también tipificada y concordante con la gravedad de la formulación de cargo y, además, durante su sustanciación el recurrente tuvo los mecanismos de defensa técnica y de fondo, vinculados a la oportunidad de ser oído, de ser representado por un abogado, de realizar las alegaciones que estimó pertinente, de rendir prueba y finalmente de recurrir, aspectos de los cuales tampoco se advierte una ilegalidad o arbitrariedad, como tampoco se advierte esta en la fundamentación del acto recurrido, ni en la ponderación de la sanción que finalmente se aplicó.

OCTAVO: Que finalmente, en cuanto al decaimiento alegado, es preciso considerar que aquel se produce en el contexto del demérito o pérdida de eficacia primero por desaparición sobreviniente de los presupuestos de hecho que ocasionan la imposibilidad de producir sus efectos, en que la substancia o contenido del acto pierde su eficacia, y en segundo lugar, producto de su falta de legitimidad por antijuricidad del acto también con posterioridad a su dictación, por alteración del ordenamiento jurídico sobre cuya base se dictó y que determina que, en el nuevo escenario, el acto sea ilegal o, a lo menos ilegítima (Corte Suprema Rol N°24.455-2020).

Por su parte, el artículo 27 de la Ley 19.880 señala que: “*salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá*



exceder de seis meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final". Así las cosas, la ley dispone de mecanismos específicos para la resolución del retraso en el tiempo, toda vez que no existe acto terminal ejecutoriado, siendo tales la caducidad o abandono, y silencio administrativo.

La Excma. Corte Suprema en la causa Rol 10515-2023, donde se alegó el decaimiento del acto administrativo, aduciendo que, entre la formulación de cargos y la resolución que impuso el castigo, transcurrieron más de dos años de inactividad por parte de la administración, sin resolver el asunto controvertido, excediendo injustificadamente los plazos previstos en los artículos 27 y 53 de la ley N°19.880; se estableció que la garantía que implica el concepto de plazo razonable en los procedimientos, entre los que se encuentran los derivados del Derecho Administrativo, es parte integrante del derecho al debido proceso de ley, al cual nuestra Constitución alude en el artículo 19 Número 3, inciso quinto, debiendo considerarse que constituye una carga ilegítima mantener la situación de indefinición por un período prolongado, que si bien, en general, salvo que se determinen las medidas cautelares, no se llega a limitar los derechos de la persona natural o jurídica investigada, sí le afecta el estado de incertidumbre en que se encuentra y que igualmente puede estimarse incide en una pérdida substancial de la garantía del debido proceso de ley, por exceder la tramitación del procedimiento de todo plazo razonable.

No obstante, lo dicho, ha sido la propia Corte Suprema quien recuerda que: *“no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva la pérdida de eficacia del procedimiento, sino sólo aquella que es excesiva e injustificada*”. En ese sentido, la Corte concluye que, no bastaría para la ineficacia del procedimiento el solo transcurso del tiempo, sino también un análisis adicional de razonabilidad o justificación del exceso. Indica: *“el cumplimiento del señalado término de seis meses, si bien no será suficiente por sí sólo*



para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa.”

En dichos términos, se debe considerar, entonces, en primer término, que en el año 2020, mismo de inicio del sumario que nos ocupa, se dictó el decreto N°104 de fecha 18 de marzo de 2020, por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio nacional, tras la alerta sanitaria generada por el brote de virus Covid-19, que generó cambios en el funcionamiento de los servicios públicos; conforme a ello la recurrida adoptó, según alegó, una serie de actos administrativos que culminan, en lo pertinente, con el decreto exento 1617 de fecha 19 de octubre de 2021, luego del cual se retomó de forma normal el proceso sumarial, lo que en principio aparece como configurante de la causal de fuerza mayor, que habilita precisamente la demora respecto de los plazos de tramitación que la administración ha de cumplir.

Empero, más importante que la sola enumeración de actos administrativos que configurarían una justificación al retardo en el pronunciamiento de la recurrida, e que de las alegaciones vertidas en esta acción cautelar, no se vislumbra que el mero retardo en la dictación de la sanción, resten al acto recurrido de la posibilidad de producir sus efectos, pues el que sigue siendo idóneo a efectos de salvaguardar el principio de probidad, y porque en el tiempo que ha transcurrido durante la investigación y sanción, tampoco se ha planteado que el acto devenga en ilegítimo por falta de antijuricidad acaecida posteriormente o porque el bien jurídico tutelado y su afectación, ya no sean relevantes.

NOVENO: Que por lo expuesto, no se aprecia acto ilegal o arbitrario por parte de la recurrida, que pueda ser subsanado por la



presente acción cautelar, en atención a que la declaración de prescripción no puede ser realizada por esta vía, más aun cuando no se alegó oportunamente por el recurrente en la etapa investigativa o de descargos pertinente; tampoco se aprecia falta de motivación en el acto administrativo que se reclama, ni desproporción en la sanción aplicada, en atención a los cargos formulados; de la misma manera, no se aprecia que el mero exceso de tiempo que tomó la administración para resolver el asunto, fuere per se, vulneratorio de garantías constitucionales, razones todas por las que se desestimará el presente arbitrio.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por don [REDACTED] en contra de la Municipalidad de Victoria, representada por su Alcalde don Javier Alejandro Jaramillo Soto, todos ya individualizados,

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. José Héctor Marinello Federici.

Rol N° Protección-10026-2023.(jog)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XBKXJJZSVB

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Jose H. Marinello F., Fiscal Judicial Oscar Luis Viñuela A. y Abogado Integrante Fernando Rene Cartes S. Temuco, treinta y uno de octubre de dos mil veintitres.

En Temuco, a treinta y uno de octubre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XBKXJJZSVB