

Santiago, once de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que don Claudio Enrique Jeldres Peña dedujo recurso de protección en contra de la Municipalidad de Recoleta y en contra del Contralor General de la República, calificando como ilegal y arbitraria la decisión del señalado Municipio de aplicarle la medida disciplinaria de destitución, dispuesta mediante Decreto Alcaldicio N° 1473 del 22/09/2021 y Decreto Alcaldicio N° 1827 del 11/11/2021, lo que fue ratificado por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° E187521/2022 del 22/02/2022 y Dictamen N° E205137/2022 del 19/04/2022, y que ha privado, perturbado y/o amenazado el legítimo ejercicio de sus derechos esenciales, consagrados en el artículo 19 N° 2, N° 3 inciso 7° y N° 24 de la Constitución Política de la República.

Sostuvo su acción en que se le encargó el depósito de un cheque y el envío de una fotografía como comprobante de tal gestión, la que posteriormente fue publicada por terceros en redes sociales, lo que derivó en denuncias a la Contraloría General de la República, la que detectó una serie de irregularidades mediante OFICIO FINAL N°



269-A1, lo que se conoce como el caso WOMAD y también en relación con el denominado "Caso luminarias".

Agrega que, mediante Decreto Exento N° 661 del 16/04/2020, se ordenó la relación de un Sumario Administrativo en el que, mediante Decreto Alcaldicio N° 1473 del 22/09/2021, se le aplicó la medida disciplinaria de destitución, por haber "...fotografiado un documento (cheque) respecto del cual se le encargó su depósito, con posterioridad, esta fotografía fue publicada en redes sociales".

Interpuso recurso de reposición ante el Alcalde, el que se rechazó mediante Decreto Alcaldicio N° 1827 del 11/11/2021.

Cuestionó que sólo fuera sancionado el recurrente, quien sólo era el estafeta del Municipio, pese a que tales acciones habrían sido instruidas por la Directora de Administración y Finanzas, a través del Tesorero Municipal.

De tal decisión reclamó ante el ente Contralor, el que desestimó sus alegaciones.

Estima que la arbitrariedad de los actos emanados de la Municipalidad se configura porque adolecen de vicios por la omisión de requisitos de su esencia.

Ello por cuanto al aplicarle la sanción no se consideraron las atenuantes que le benefician y según lo ha establecido la Contraloría General de la República,



esto es, no poseía sanciones disciplinarias anteriores, como tampoco anotaciones de demérito y mantuvo una calificación permanente en lista 1, antecedentes que se debieron ponderar, de acuerdo con lo que dispone el artículo 120 de la Ley N° 18.883 y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Asimismo, estimó incumplida la obligación de fundamentación de los actos recurridos.

Alegó también que la fiscal se constituyó en una comisión especial puesto que redactó el informe que genera el sumario de marras, se nombró a sí misma fiscal en aquel y emitió opiniones y juicios anticipados, vulnerando el principio de imparcialidad. Por lo que debió inhabilitarse para conocer de la causa.

Sostuvo, además, que la conducta sancionada no se encuentra tipificada en la Ley N° 18.883 puesto que el hecho por el que se le sanciona, "haber fotografiado cheque de la Municipalidad de Recoleta, el cual se le encargó su depósito bancario, y que con posterioridad dicha fotografía fue publicada en redes sociales", la que no está establecida como una infracción administrativa y, como se estableció en la causa, ella obedeció a una orden impartida de enviar una fotografía del cheque depositado, el que luego, por acción de terceros que se desconocen y



no identifican en el sumario, fueron publicadas en redes sociales.

Estima que tampoco puede ser sancionado por la violación de su "expectativa razonable de confidencialidad" en su interacción vía whatsapp.

Explica que la fiscal del sumario administrativo, estima y fundamenta la vulneración al principio de probidad administrativo en la captura de la fotografía de un cheque, y luego la publicación en una red social, sin indicar quién habría realizado tal publicación, ni su fecha, sin entregar mayores razones para concluir aquello.

Agrega que, aunque el Alcalde cuenta con la atribución para calificar la gravedad de una infracción al principio de probidad administrativa, dicha ponderación ha de ser fundada a fin de permitir al funcionario afectado y cualquier interesado en conocer los motivos en que se sustenta.

Afirmó que el principio de proporcionalidad impide aplicar la sanción de destitución, puesto que ésta debe estar acorde con la gravedad y ajustarse al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (artículo 123) y, aunque los hechos imputados podrían ser reprochables, no resultan de una entidad suficiente que permita justificar máximo castigo funcionario, por cuanto falta a la proporcionalidad que permite su reducción.



Finalmente alegó el decaimiento del acto administrativo.

De manera que, al vulnerarse las garantías señaladas, solicitó tomar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, ordenando su reincorporación al servicio, así como el pago de todas las remuneraciones y estipendios correspondientes, debidamente reajustados, entre la fecha de la separación y la de su efectivo reingreso, condenándolo expresamente al pago de costas personales y procesales, sin perjuicio de otras medidas.

Segundo: Que, por su parte, la recurrida Municipalidad de Recoleta señaló en su informe que el recurrente impugna los decretos alcaldicios pero no señala cuáles son los vicios de legalidad en que estos incurrirían, es decir, no impugna cuestiones propias del decreto, sino que invoca alegaciones de mérito del procedimiento sumarial propiamente tal, reiterando los fundamentos esgrimidos, tanto en sus descargos como en su reposición ante el Alcalde, cuestión improcedente al pretender que los tribunales se constituyan en una tercera instancia, pues ya reiteró sus peticiones y fundamentos en el mismo sentido que en el presente recurso en cuatro ocasiones procesales administrativas anteriores, esto es, en sus descargos, en su recurso de reposición, en su reclamación ante Contraloría General de la República y en la reposición presentada ante este



último organismo, por lo que hizo uso de su derecho de recurrir en todas las instancias procesales respectivas.

Estima que se pretende un pronunciamiento acerca de la valoración de la prueba que efectuaron los organismos administrativos ya señalados, pese a que la prueba se aprecia en conciencia, lo que es una atribución exclusiva del órgano sancionador.

En cuanto a la aplicación de la atenuante de irreprochable conducta anterior, explica que esos antecedentes sí fueron considerados puesto que había sido sancionado con una medida de censura en junio de 2021.

Acerca de que la conducta no estaría considerada en el artículo 62 de la Ley N° 18.575, explica que tal disposición no tiene un carácter taxativo, como lo ha reconocido la propia Contraloría General de la República, por lo que la falta reprochada sí constituiría una grave falta al principio de probidad.

Estima que no hay una vulneración a la igualdad ante la ley, desde que no se señala otra situación homóloga respecto de la cual la Municipalidad haya tenido distinto tratamiento.

Sobre la falta de proporción de la sanción, alegó que no lo es en forma alguna, lo que sería propio de un recurso de apelación, sin perjuicio de lo cual se trató de un justo y racional procedimiento y que, dada la gravedad de la infracción, cuya sanción está expresamente



contemplada en el artículo 123 de la Ley N° 18.883, se aplicó aquella conforme a derecho.

Por lo que solicitó el rechazo del presente arbitrio.

Tercero: Que, en esta instancia, se trajo a la vista el expediente administrativo sumarial iniciado mediante Decreto Exento N° 661 de 16 de abril de 2020.

Cuarto: Que, de acuerdo con lo expositivo de la sentencia apelada que se ha tenido por parcialmente reproducida, del mérito del expediente digital y sumario administrativo tenido a la vista, son hechos de la causa, por estar exentos de controversia o haberse acreditado fehacientemente, los siguientes:

a) Que mediante Decreto Exento N°661 de 16 de abril de 2020 se inició un sumario administrativo en contra del recurrente, porque habría fotografiado un cheque respecto del cual se le encargó el depósito y, con posterioridad, esa fotografía habría sido publicada en redes sociales.

b) Que la circunstancia de haber realizado el depósito y fotografiado los documentos respectivos es reconocida en el sumario por el recurrente.

c) Que, en tal proceso, se acompañaron una noticia de un sitio denominado "TDN_Noticias" y una publicación en la red social Twitter de un tercero, en que hacían mención al cheque y la copia de depósito realizado por el recurrente.



d) Que, en el mismo sumario, de la hoja de vida del funcionario no aparece sanción alguna previa emanada de otro sumario administrativo.

e) Que declaró el Jefe de egresos de la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad, quien reconoció que de la Dirección se encargó el depósito del cheque al señor Jeldres y que desde la Dirección querían la visualización del depósito por lo que sabe que se le solicitó una fotografía vía whatsapp.

f) Que, de acuerdo con el mismo sumario tenido a la vista, el cargo único formulado al recurrente fue el siguiente: "Haber faltado a sus obligaciones funcionarias por haber fotografiado cheque de la Municipalidad de Recoleta, el cual se le encargó su depósito bancario y que con posterioridad dicha fotografía fue publicada en redes sociales."

g) Que, mediante Decreto Alcaldicio N°1473 de 22 de septiembre de 2021 se aplicó al recurrente la sanción de destitución por su responsabilidad en los hechos ordenados investigar mediante Decreto Alcaldicio N°661.

h) Que, mediante Decreto Alcaldicio N°1827 de 11 de noviembre de 2021 se rechazó el recurso de reposición deducido en contra del anterior decreto (una vez cumplido lo ordenado por la Contraloría General de la República, en relación con la validez de la notificación del mismo al recurrente).



Quinto: Que, de los antecedentes tenidos en vista y de los hechos establecidos en el fundamento que antecede, es posible advertir que las decisiones que por esta vía se impugnan adolecen de diversas irregularidades.

En efecto, en primer lugar, debe destacarse la imprecisión de los hechos que le fueran imputados al recurrente, desde que aunque la conducta de haber fotografiado un cheque y su depósito está establecida y reconocida por el recurrente, los hechos señalados en la vista fiscal indican de manera vaga que "con posterioridad dicha fotografía fue publicada en redes sociales."

Se omite indicar en la vista señalada que junto al encargo de depositar el cheque se le instruyó por el Jefe de Egresos de la Dirección de Administración y Finanzas Municipales que enviara una fotografía en que se visualizara el depósito del mismo vía whatsapp, instrucción que cumplió.

De manera que este último hecho, la publicación en redes sociales, ni se le imputa al actor ni se estableció en el sumario que la hubiese realizado. Tal falta de precisión ya es suficiente para estimar que la sanción que se le aplicara se torna en ilegal y arbitraria.

Queda, entonces, como única conducta clara imputada al recurrente la de "haber fotografiado un cheque de la Municipalidad de Recoleta, el cual se le encargó su



depósito bancario”, hecho que no sólo reconoce el actor sino que también quienes le habrían realizado tal encargo y que así lo corroboran al declarar en el sumario administrativo, los señores López González, Ríos Calderón y Epulef Carrasco.

Sexto: Que dispone el artículo 58 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios municipales que son obligaciones de estos últimos: “g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575 y demás disposiciones especiales; (...)”

A su turno, dispone el artículo 52 de este último cuerpo legal que “Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.

El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso.”



Como se advierte, de la simple lectura de estas dos normas aparece manifiesto que la conducta que se le imputa al recurrente en el sumario administrativo no configura una falta al principio de probidad pues no sólo dio cumplimiento a una instrucción que se le diera, sino que además no se le ha imputado la conducta que podría estimarse de mayor disvalor, esto es, haber subido las fotografías de un cheque y su depósito a las redes sociales.

Basta entonces esta sola circunstancia para acoger la presente acción cautelar, desde que en el sumario administrativo se incurrió, en consecuencia, en una evidente ilegalidad al estimar configurada la falta de probidad del funcionario.

Séptimo: Sin perjuicio de lo anterior, debe también establecerse la arbitrariedad de los decretos alcaldicios recurridos desde que los mismos aparecen completamente desprovistos de fundamentos.

En efecto, el Decreto N° 1473 hace mención a la resolución que ordena la instrucción del sumario, la vista al fiscal y, luego de tener presente la Ley N° 18.883 y 18.695, sin siquiera una explicación acerca de la forma en que se configura la falta imputada, le aplica la sanción de destitución.

A continuación, al resolverse la reposición del mismo, el Decreto N° 1827 hace una simple mención a los



hitos de la causa (la resolución que ordena el inicio del sumario, la vista al fiscal, el decreto sancionatorio, la solicitud de reposición, lo actuado ante la Contraloría en relación con el defecto de la primera notificación del decreto destitutorio) para, luego de las citas legales, rechazar la petición de reposición, nuevamente sin fundamento alguno.

Octavo: A mayor abundamiento, también es claro que la circunstancia de no tener sanciones en su hoja de vida funcionaria, así como su permanente calificación en lista 1 son antecedentes que sí debieron considerarse al momento de establecer la sanción del funcionario recurrente como constitutivos de una irreprochable conducta previa. Todo lo anterior, por no constar en ella la sanción aludida por el Municipio.

Noveno: Que, de esta manera, se concluye que la recurrida ha actuado de forma ilegal y arbitraria, al imponer la medida sancionatoria improcedentes y, posteriormente, rechazar la reposición a su respecto.

De esta forma, no es aceptable la medida de destitución que se ha aplicado desde la perspectiva de la garantía constitucional de la igualdad, al no constituir los hechos del recurrente en la señalada falta de probidad, por lo que será acogida la presente acción, según se dirá en lo resolutivo de este fallo.



Décimo: Que, además, no escapa al análisis de esta Corte el hecho de no estar acreditada la confidencialidad de la diligencia encomendada conforme a la reglamentación legal vigente, como tampoco que le fuera prohibido al funcionario denunciar, en su caso- lo cual no está acreditado que hiciera- cualquier irregularidad que observase. De igual manera debe insistirse en el antecedente que le fue instruido hecho de depósito, fotografiar la constancia de este hecho y remitir tales atestados a la autoridad municipal que le dispuso la diligencia, sin que se estableciera que el imputado publicara esos antecedentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de noviembre dos mil veintidós, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por Claudio Enrique Jeldres Peña sólo en contra de la Municipalidad de Recoleta y, en consecuencia, se deja sin efecto la medida de destitución que se le aplicara mediante Decreto Alcaldicio N° 1473 de 22 de septiembre de 2021, así como el Decreto Alcaldicio N° 1827 de 11 de noviembre del mismo año, debiendo ordenarse la reincorporación del recurrente a sus funciones así como



el pago de las remuneraciones por el período en que se hubiese mantenido separado de ellas.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 141.520-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Juan Muñoz P. (s) y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz P. por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, once de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a once de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

