



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

REFS: N^{os} 101.997/2019
167.890/2019

MUNICIPALIDAD DEBERÁ ORDENAR RETROTRAER EL PROCESO DISCIPLINARIO DEL RUBRO, AL ESTADO DE FORMULARSE NUEVOS CARGOS, DEBIENDO TENER PRESENTE LOS CRITERIOS QUE SE EXPONEN.

OF. 18.189
OF. 18.190
OF. 18.377
SANTIAGO,

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130

06 DIC 2019

N° 31.353



21302019120631353

La Superintendencia de Educación ha remitido a esta Contraloría General, los antecedentes correspondientes a una presentación que efectuara ante esa entidad, don Luis Rojas Gallardo, Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento del Diputado señor Fidel Espinoza Sandoval, quien solicitó fiscalizar la situación que afecta a doña Juana Alvarado Alvarado, docente dependiente del Departamento de Administración de Educación Municipal -DAEM-, de Los Muermos, quien se encontraría suspendida de sus funciones con ocasión de la instrucción de un procedimiento disciplinario incoado en su contra, el que no ha cumplido con los plazos establecidos en la normativa vigente, extendiéndose de manera arbitraria.

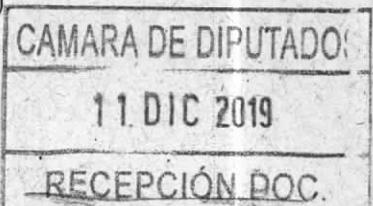
Lo anterior, toda vez que esa Superintendencia no tiene atribuciones para fiscalizar la regularidad de los procesos sancionatorios instruidos por los municipios, siendo este Órgano de Control el competente para conocer de dichas materias, circunstancia que aquella institución le comunicó al parlamentario recurrente, mediante oficio Ord. 10 DJ N° 246, de 2019.

Por su parte, doña Juana Ximena Alvarado Alvarado, se ha dirigido a la Contraloría Regional de Los Lagos, deduciendo un reclamo de ilegalidad en contra del denominado "decreto personal" N° 1.083, de 2019, de la Municipalidad de Los Muermos, el cual al término de un sumario administrativo incoado en su contra, le aplicó, la medida disciplinaria de destinación

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD DE LOS MUERMOS
LOS MUERMOS

Distribución:

- Señor Luis Rojas Gallardo, Prosecretario Cámara de Diputados, Congreso Nacional, Valparaíso.
- Diputado, Señor Fidel Espinoza Sandoval, Cámara de Diputados, Congreso Nacional, Valparaíso.
- Jefe DAEM, Municipalidad de Los Muermos.
- Superintendencia de Educación (calle Morandé N° 115, piso 10, Santiago)
- SEREMI de Educación, Región de Los Lagos.
- Señora Juana Alvarado Alvarado (calle Arturo Prat s/n, Los Muermos).
- Contraloría Regional de Los Lagos.



✕



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

al establecimiento educacional urbano Liceo Punta de Rieles de la mencionada comuna; ello, en atención a las falencias que, en su opinión, presenta el referido proceso sancionatorio, las cuales afectan la validez del mismo, razón por la cual solicita en definitiva, se le absuelva de los cargos formulados.

Requerido su informe, el alcalde de la Municipalidad de Los Muermos por oficio Ord. N° E-346, de 2019, expresa que, en el mes de septiembre de 2018, se recibió una denuncia formulada por una alumna en contra de la señora Alvarado Alvarado, por eventuales irregularidades en su desempeño, por lo que ordenó la instrucción de un sumario administrativo, disponiéndose como medida preventiva por parte de la Fiscal instructora, señora Ximena Orena Alvarado, la suspensión de sus funciones.

Se refiere enseguida el jefe comunal, a la tramitación del proceso disciplinario, y a las impugnaciones que ha realizado la encausada, indicando, en lo que importa, que se puso término a dicho procedimiento sumarial acogiendo la propuesta de la aludida fiscal, disponiéndose la aplicación de la "medida disciplinaria de destinación al establecimiento educacional urbano Liceo Punta de Rieles de la comuna de Los Muermos con su totalidad de carga horaria".

Sobre el particular, y en primer término, es menester recordar, de acuerdo con lo establecido en las letras c) y d) del artículo 63 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y lo concluido en la jurisprudencia administrativa de este Órgano Contralor, que el legislador ha radicado en el alcalde, en su calidad de máxima autoridad de la entidad edilicia, la titularidad de la potestad disciplinaria, y en ejercicio de tal atribución puede ordenar la instrucción de un procedimiento disciplinario, si estima que existen antecedentes suficientes para ello, teniendo asimismo, las más amplias facultades para ponderar las circunstancias que ameriten determinar la aplicación de las medidas disciplinarias pertinentes conforme al mérito del sumario, respetando por cierto, el marco jurídico vigente (aplica criterio contenido en dictámenes N°s 76.866 y 95.660, de 2015; y 22.358, de 2017, todos de este origen).

A su turno, es útil tener presente, que los sumarios administrativos instruidos por las municipalidades son procedimientos reglados, cuya tramitación se encuentra prevista en la ley N° 18.883 -aplicable a los profesionales de la educación por remisión efectuada por el artículo 72, letra b), de la ley N° 19.070, sobre Estatuto Docente-, sin que resulten admisibles en ellos otras diligencias o instancias que no sean aquellas previstas en la normativa dispuesta en ese cuerpo legal (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 85.960, de 2015 y 71.032, de 2016, de esta Entidad de Control).

En ese contexto, es importante consignar, que si bien a esta Entidad Contralora le corresponde custodiar la regularidad de los procesos disciplinarios, en dicho desempeño no puede sustituir a la Administración activa en la ponderación de los elementos de convicción destinados a fijar un juicio de valor acerca de la responsabilidad disciplinaria del inculpado, apreciados en conciencia, de acuerdo con el artículo 35 de la ley



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, aplicable en la especie de manera supletoria al no contener la ley N° 18.883 normas a este respecto (aplica entre otros, criterio contenido en dictámenes N°s 85.220, de 2013 y 12.081, de 2014, todos de esta Contraloría General).

Asimismo, es dable expresar, que el mérito que puedan tener los elementos de convicción, la ponderación de los hechos y la determinación del grado de responsabilidad que en ellos tiene un inculpado, que da lugar a una sanción disciplinaria, son aspectos que aprecia el fiscal que sustancia el procedimiento sumarial y la autoridad sancionadora, correspondiéndole a esta Entidad de Control objetar la decisión adoptada si del examen del expediente se observa alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se aprecia una actuación de carácter arbitraria (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 10.786 y 21.262, de 2016; y, 26.235, de 2017, todos de esta procedencia).

Efectuadas las referidas prevenciones, y en cuanto a la suspensión de funciones que afectó a la señora Alvarado Alvarado, cabe indicar que en materia de procesos disciplinarios los docentes, como se dijo, se encuentran sujetos a los artículos 127 al 143 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en lo que fuere pertinente, considerándose las adecuaciones que correspondan, las que están contenidas en el artículo 145 del decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, reglamento de la ley aludida N° 19.070.

Así entonces, el artículo 134, inciso primero, de la ley N° 18.883, y el inciso segundo del anotado artículo 145 del decreto N° 453, de 1991, contemplan la suspensión de funciones como una medida preventiva que puede disponer el fiscal de un sumario administrativo, en contra de él o los imputados, de forma tal que, esa decisión solo puede adoptarse durante la tramitación de ese tipo de procesos disciplinarios (aplica criterio contenido en dictamen N° 38.626, de 2016, de este origen).

De esta manera, acorde con lo expuesto, y dado que la suspensión a la que se refiere el parlamentario recurrente, se adoptó como medida preventiva en el transcurso del proceso en cuestión, esta Entidad Fiscalizadora no tiene reproche que formular al respecto, sin que corresponda emitir un pronunciamiento sobre el mérito o conveniencia de tal decisión, ya que ello forma parte de las atribuciones que el legislador le ha otorgado en forma privativa a los fiscales en la tramitación de un sumario administrativo (aplica criterio contenido entre otros, en dictámenes N°s 12.060 y 75.892, de 2014, y 65.451, de 2016, todos de este Órgano de Control).

En relación con el incumplimiento de los plazos, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha precisado que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, de modo que la expiración de dichos términos no impide que las correspondientes actuaciones se lleven a cabo con posterioridad a ella. Lo anterior, es sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias que puedan originarse con motivo de la inobservancia de los plazos que la ley fija para el desempeño de las funciones o facultades de los servicios públicos (aplica criterio contenido, entre otros, en dictámenes N^{os} 61.059, de 2011; 20.306, de 2012; y 51.532, de 2015, todos de esta Entidad Fiscalizadora).

Luego, y respecto de los vicios alegados por la señora Alvarado Alvarado, es menester referirse previamente, a los hitos sustantivos del sumario en cuestión.

Al respecto, cabe indicar, que por "decreto personal" N° 1.304, de 28 de septiembre de 2018, rolante a fojas 7 de la pieza sumarial, el alcalde de la Municipalidad de Los Muermos ordenó instruir un sumario administrativo en contra de la señora Alvarado Alvarado, con el objeto de esclarecer las denuncias efectuadas, las cuales dicen relación, principalmente, con eventuales hechos o actuaciones impropias que la reclamante en su calidad de profesora jefa, habría realizado en contra de una alumna de cuarto medio del Colegio Inglés Mabel Condemarín.

Es en ese contexto, que con fecha 1 de octubre de 2018, la fiscal instructora resuelve suspender transitoriamente de sus funciones a la recurrente, según consta a fojas 9 de autos.

Enseguida, y decretado el cierre de la etapa indagatoria el 7 de diciembre de 2018, con fecha 7 de enero del presente año, se procede a la formulación de cargos, los que rolan a fojas 246 y siguientes de la pieza sumarial, los que le fueron notificados a la señora Alvarado Alvarado el 16 del mismo mes y año, formulando esta sus descargos el 29 de enero de 2019, luego de acceder la fiscalía a la prórroga solicitada, los que se encuentran agregados a fojas 255 a 267 del expediente.

A continuación, con fecha 25 de febrero de 2019, la Fiscal elabora el Informe o Vista Fiscal, la cual rola a fojas 340 y siguientes del proceso en examen, concluyendo en lo pertinente, que a la inculpada le asiste responsabilidad administrativa, proponiendo a la jefatura comunal, aplicar la medida de término del contrato, sin derecho a indemnización, por el incumplimiento de sus obligaciones funcionarias indicadas en el artículo 72, letra c), del Estatuto Docente, planteando como medida alternativa, una posible destinación a otro establecimiento de la comuna, siendo esta última medida la acogida por la autoridad edilicia, resolviendo por el citado decreto personal N° 1.083, de 13 de marzo de 2019, aplicar a la señora Alvarado Alvarado a contar del 14 de marzo de la presente anualidad, la medida disciplinaria de destinación al establecimiento educacional urbano Liceo Punta de Rieles. Dicha decisión fue objeto de un recurso de reposición por parte de



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

la afectada, el cual fue desestimado por un documento denominado "Respuesta Recurso de Reposición", suscrito por el alcalde, el que no tiene fecha de expedición.

Ahora bien, a través del reclamo de la especie la señora Alvarado Alvarado cuestiona, en lo sustantivo, que los cargos formulados no se encuadran en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 72, letra c), de la ley N° 19.070, que hacen procedente la sustanciación de un procedimiento disciplinario, refiriéndose enseguida a las conductas indebidas que se le reprochan, concluyendo que aquellas no fueron acreditadas; expresa que no se respetó su derecho a defensa, ya que se incorporó pero no se analizó, una prueba documental aportada, abordando en detalle en su requerimiento los argumentos por los cuales considera improcedente la medida sancionatoria aplicada, la cual no está contemplada en la normativa que rige a los profesionales de la educación.

Respecto de la valoración de la prueba, como ya se consignó, si bien a este Organismo de Control le corresponde velar por el cumplimiento de las normas que aseguren el respeto al principio del debido proceso, en dicho ejercicio no puede sustituir a la Administración activa en la apreciación o determinación de las probanzas destinadas a establecer un juicio de valor acerca de la responsabilidad funcionaria de los inculpados, no correspondiendo por tanto, emitir opinión sobre tal cuestión (aplica criterio contenido, entre otros, en dictámenes N°s 40.149, de 2013 y 12.081, de 2014, de esta procedencia).

Enseguida, y sobre los cargos formulados -rolantes a fojas 246 y siguientes del expediente sumarial-, es dable observar que se le formularon a la encausada 3 reproches, consistentes en:

Cargo 1: Haber infringido el cumplimiento de obligaciones funcionarias indicadas en el artículo 10 letra c) de la Ley 20.370 Ley General de Educación, la cual establece que "son deberes de los profesionales de la educación ejercer la función docente en forma idónea y responsable" y agrega "respetar tanto las normas del establecimiento en que se desempeña como los derechos de los alumnos y alumnas y tener un trato respetuoso con ellos", en el desempeño de las funciones laborales.

Cargo 2: Haber infringido el cumplimiento de obligaciones funcionarias establecidas en el artículo 16 letra a) y c) de la Ley 20.536 Sobre Violencia Escolar que señala que "Se entenderá por buena convivencia escolar la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interrelación positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de los estudiantes" y "Los alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales deberán propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia.

Cargo 3: Haber infringido lo establecido en la Ley 20.845 De Inclusión Escolar que regula a través de la modificación del artículo tercero, letra k) lo referido a "integración e inclusión. El



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes. Asimismo, el sistema propiciará que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión”.

Enseguida, se consigna que los referidos cargos se sustentan en el desempeño de las funciones de la señora Alvarado Alvarado, al haber incurrido en conductas indebidas hacia la alumna que se identifica, lo que quedaría de manifiesto en las actuaciones que se describen, esto es, no interviniendo adecuadamente en un conflicto generado al interior del curso en que ella era profesora jefa; no demostrando empatía y colaboración; hacer uso de redes sociales y comunicarse con sus alumnos; generar instancias de apoyo indebidas para la solución de problemas; y mantener una actitud neutra frente al proceso de discriminación sufrida por la referida alumna, al no intervenir en el proceso de toma de fotografía del curso cuarto medio, excluyéndola de la misma.

En este punto, conviene recordar que de manera reiterada y uniforme, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General ha señalado que los reproches que se imputen deben ser concretos y precisos y, necesariamente, tienen que describir el detalle de los hechos constitutivos de las faltas que se le atribuyen al inculpado y la forma en que ellas han incidido en los deberes que establecen los preceptos legales que se infringieron, de modo que se les permita asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el servicio pueda fundadamente determinar, si fuere procedente, la imposición de la medida disciplinaria que en derecho corresponda, de acuerdo a lo informado, entre otros, en los dictámenes N^{os} 77.982, de 2013; 12.271, de 2015; y, 78.694, de 2016, de este origen.

Pues bien, del estudio de los antecedentes del proceso, no se advierte que las mencionadas acusaciones reúnan los presupuestos enunciados, ya que no se explica o detalla, de qué forma el eventual actuar de la inculpada transgredió las normas legales que se citan, observándose además, la que la Fiscal más que describir conductas o actuaciones, emite juicios de valor al expresar, por ejemplo, que no ‘demuestra empatía’ y que ‘mantiene una actitud neutra’.

En el mismo orden de ideas, y tratándose, por ejemplo, del uso de redes sociales, no se indica de qué manera tal circunstancia infringe un precepto legal, y cuál sería este; sobre las instancias de apoyo indebidas, cuáles fueron estas, en contraposición con aquellas que sí se estiman pertinentes e idóneas.

A su turno, resulta inadmisibles por parte de la Fiscal, señalar en la parte final de la formulación de cargos, que los reproches se ven agravados por un posible intento de suicidio de la escolar involucrada, debido a la tensión y confusión provocada por un conflicto no resuelto, dejando entrever una relación de causalidad directa entre su actuar y esa decisión, en circunstancias que



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

en autos constan antecedentes que dan cuenta de una situación compleja que afectaba a la menor. Tal aseveración, dada su gravedad, exige explicitar de manera circunstanciada los antecedentes que la respaldan.

A mayor abundamiento, no existe ninguna mención a la normativa del Estatuto Docente, ni descripción de las conductas, en términos de establecer que ellas contravienen el principio de probidad, que constituyen una conducta inmoral, o que configuran un incumplimiento grave las obligaciones que impone su función.

De esta manera, dadas las deficiencias advertidas, y considerando que ellas afectan el principio del debido proceso, así como el derecho a defensa de la inculpada, configurándose de este modo un vicio que afecta la validez del sumario administrativo en examen, este Órgano de Control estima necesario que aquel se retrotraiga hasta la etapa indagatoria, para que se subsanen las deficiencias revisadas precedentemente (aplica criterio contenido entre otros, en dictámenes N^{os} 76.866, de 2015 y 76.101, de 2016, ambos de esta procedencia).

Sin perjuicio de ello, se ha estimado pertinente, efectuar las siguientes consideraciones.

El Estatuto Docente -ley N^o 19.070-, establece en el artículo 72, letras b) y c), que los profesionales de la educación dejarán de pertenecer a una dotación docente, "Por falta de probidad, conducta inmoral, establecidas fehacientemente en un sumario, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 127 al 143 de la ley N^o 18.883, en lo que fuere pertinente, considerándose las adecuaciones reglamentarias que correspondan" y, "Por incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función, tales como la no concurrencia del docente a sus labores en forma reiterada, impuntualidades reiteradas del docente, incumplimiento de sus obligaciones docentes conforme a los planes y programas de estudio que debe impartir, abandono injustificado del aula de clases o delegación de su trabajo profesional en otras personas".

Al respecto, la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha concluido que el procedimiento a fin de determinar la responsabilidad administrativa de un profesional de la educación dependerá de la causal que se invoque para, eventualmente, poner término a la relación laboral, por cuanto en el primer caso -falta de probidad, conducta inmoral-, la anotada letra b) del artículo 72, efectúa una remisión directa a la normativa sobre sumarios contemplada en los artículos 127 a 143 de la ley N^o 18.883, en tanto que, tratándose de la letra c) del precitado artículo 72, es necesaria la instrucción de una breve investigación, la cual, si bien no requiere sujetarse a reglas rígidas de tramitación, tiene que asegurar el derecho a un debido proceso, bastando que se acredite la ocurrencia de los hechos que configuran el motivo del cese de funciones, se oiga al afectado, dándole la oportunidad de defenderse y se le notifique la sanción, dando así cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 18 de la ley N^o 18.575 (aplica dictámenes N^{os} 4.176, de 2009 y 63.025, de 2012, de esta Contraloría General).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE LOS LAGOS
UNIDAD JURÍDICA

De esta forma, y en lo que nos aboca, un sumario administrativo incoado en contra de un profesional de la educación, tramitado de conformidad a las indicadas normas de los artículos 127 al 143 de ley N° 18.883, solo podrá concluir con el término de la relación laboral del respectivo docente, de acreditarse la causal preceptuada en la letra b) del artículo 72 de la ley N° 19.070, o su absolucón, según procediere, de acuerdo con el mérito del correspondiente proceso sumarial. Análogo criterio es aplicable, tratándose de la causal de la letra c), del artículo 72; antes citado (aplica criterio contenido en dictámenes N°s 12.060, de 2014 y 73.567, de 2015, de este origen).

En razón de lo explicitado, resultó improcedente que en la Vista Fiscal, se propusiera como medida alternativa al término del contrato, la destinación a otro establecimiento de educación, siendo del mismo modo contraria al ordenamiento jurídico vigente, la decisión que en definitiva adoptó la jefatura comunal en el "decreto personal" N° 1.803, de 2019, reiterada en el documento "Respuesta Recurso de Reposición", toda vez que la normativa legal no contempla la destinación como una sanción aplicable al término de un proceso sumarial incoado en contra de un docente, el que como se anotó, solo puede concluir con el término de la relación laboral o la absolucón del inculpado, las que además son de derecho estricto, pudiendo aplicarse la destinación transitoria solo como una medida preventiva durante la tramitación del sumario, al igual que la medida de suspensión, como antes se indicó.

En consecuencia, y como se anticipó, esta Contraloría General cumple con instruir a esa jefatura edilicia, para que ordene retrotraer el proceso sumarial en comento, al estado de formularse nuevos cargos, sin perjuicio de los tramites posteriores que en derecho procedan, y en los que se deberán tener en consideración los criterios expuestos, teniendo presente, además, que el eventual recurso de reposición que pueda deducirse en contra de la decisión del alcalde, debe ser resuelto también por un decreto alcaldicio, debiendo informar de lo obrado a la Contraloría Regional de Los Lagos, en un plazo que no exceda de los 30 días hábiles de recibido el presente oficio, bajo el apercibimiento establecido en el artículo 9°, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de este Órgano Fiscalizador.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República