

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
Y OTRO Y CONFIRMA SANCIÓN POR
MOTIVOS QUE INDICA

Resolución N° 41 / 2019

San Miguel, 10 de septiembre de 2019

VISTOS:

1. El escrito presentado por el abogado [REDACTED], en representación del sumariado, don [REDACTED], y, en virtud del cual presenta recurso de reposición en contra de la Resolución N° 68/2019, dictada por la suscrita con fecha 21 de agosto del año 2019, que establece la sanción de término de la relación laboral entre la **CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SAN MIGUEL** y don [REDACTED] y en subsidio interpone recurso jerárquico.



Todos los antecedentes del sumario tenidos a la vista por esta Secretario General (I) y que constan en el expediente del sumario administrativo, desde la Resolución N° 53/2019, de fecha 05 de junio de 2019, emitida por la suscrita, por la cual se ordena instruir sumario administrativo en contra de don [REDACTED], hasta la Resolución N° 68/2019, dictada por la suscrita con fecha 21 de agosto del año 2019.

3. El D.F.L N° 1 del año 1997, de fecha 22 de enero de 1997, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación y de las leyes que la complementan y modifican.
4. El D.F.L N° 1 del año 2003, de fecha 16 de enero de 2003, de fecha 16 de enero de 2003, que establece las normas del Código del Trabajo, como cuerpo normativo de carácter supletorio de la Ley N° 19.070.
5. La Ley N° 18.883, en especial los artículos N° 127 al N° 143, que establece las normas sobre Responsabilidad Administrativa y de Procedimiento de los sumarios administrativos.



Y CONSIDERANDO:

1. Que la presente resolución tiene por objeto resolver el recurso de reposición interpuesto por el abogado [REDACTED] en representación del sumariado, don [REDACTED] [REDACTED] así como también determinar la procedencia de la interposición, en subsidio del recurso de reposición, del recurso jerárquico interpuesto por el sumariado.
2. Que esta resolución tomará en consideración todos los fundamentos expresados en los considerandos de la Resolución N° 68/2019, dictada por la suscrita con fecha 21 de agosto del año 2019, para así contrastarlos con los fundamentos del recurso de reposición interpuesto por el sumariado.
3. Que el sumariado funda la interposición del recurso de reposición en los artículos 1, 2, 15, 35 y 59 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, así como también en el artículo 118 y siguientes de la Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto administrativo para funcionarios municipales, especialmente su artículo 139.
4. Que, en cuanto a los antecedentes del sumario, el recurrente indica que el cargo que se le imputa se basa sólo en las declaraciones de las menores denunciantes, mientras que todas las demás declaraciones son contestes en señalar que tuvieron conocimiento del hecho por haber sido informados por terceras personas.
5. Que de las declaraciones de las menores existe una clara incongruencia y contradicción, toda vez que en una declaración se señala que el beso forzado el sumariado se lo habría dado a la menor de iniciales L.G.S. en la mejilla, mientras que en otra declaración se afirma que el beso forzado se habría dado en la frente de la menor.
6. Que el recurrente indica que esta contradicción sería fundamental, dado que la resolución que se impugna indica que durante la secuela del sumario se ha demostrado fehacientemente que el sumariado hizo caso omiso a las sugerencias hechas por parte del equipo directivo del establecimiento en referencia a las acciones de autocuidado en la sala de clase, el cual decía relación con dar besos y abrazos a las alumnas.
7. Que lo anterior implicaría alterar el *onus probandi* en la resolución que se busca impugnar, dado que la suscrita habría entendido que no es relevante dicha incongruencia, porque, por una parte, lo que se logra acreditar fehacientemente es el hecho de que el sumariado obligó a una menor a darle un beso, mas no dónde con exactitud, y por otra, porque el sumariado no habría logrado desacreditar el hecho.



8. Que el sumariado solicita que se le absuelva del cargo o, en su defecto, se rebaje la sanción aplicada, debiendo proceder al reintegro de sus funciones al mismo, dado que existe una evidente falta de precisión en los detalles formulados en el cargo vigente, lo que se contrapone a lo establecido en el artículo 137 de la Ley N° 18.883. Lo anterior, porque afirma que el saludo fue realizado de manera correcta.
9. Que, continúa el recurso, la resolución impugnada no consideró las atenuantes presentadas, lo cual se establece en el artículo 120 de la Ley N° 18.883.
10. Que el recurrente adjunta jurisprudencia de la Contraloría General de la República, a saber, el Dictamen N° 3.523, de fecha 22 de febrero del año 2017.
11. Que, por último, el recurrente interpone, en subsidio del recurso de reposición, recurso jerárquico, para que sea conocido por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, basado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 y 10 de la Ley N° 18.575, para que sea éste quien deje sin efecto la resolución impugnada por los vicios indicados en la presentación, procediendo a ordenar el reintegro del sumariado a sus labores o, en subsidio, ordenar una medida disciplinaria de menor intensidad.
12. Que, primeramente, corresponde revisar si los fundamentos ofrecidos por el sumariado le son aplicables al caso en concreto, especialmente los que dicen relación con los fundamentos de derecho, y si, en definitiva, el sumariado logra desacreditar el hecho que configura el cargo vigente.
13. Que el recurso de reposición interpuesto es una herramienta jurídica establecida en el artículo 139 inciso 1 de la Ley N° 18.883, que entre sus artículos 127 al 143 establecen las normas sobre Responsabilidad Administrativa y de Procedimiento de los Sumarios Administrativos.
14. Que, respecto de este punto, el fundamento de derecho invocado para la presentación del recurso es correcto, sólo en lo referente a la norma citada de la Ley N° 18.883, mas no respecto de la Ley N° 19.880, toda vez que dicha norma señala en la primera parte del inciso primero de su artículo 1 lo siguiente: *"La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado."*
15. Que, asimismo, el artículo 2 de la misma norma en comento prescribe lo siguiente respecto de su ámbito de aplicación: *"Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la*



Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Las referencias que esta ley haga a la Administración o a la Administración del Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inciso precedente.”.

16. Que, tal como lo evidencia la propia norma señalada, ésta le es aplicable sólo a los Órganos de la Administración del Estado, como lo es una municipalidad y todos los otros que se nombran en la misma norma.
17. Que es menester señalar que los docentes que trabajan para la Corporación Municipal de San Miguel no tienen la calidad de funcionarios públicos, porque su empleadora es una Corporación, persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro. Lo anterior implica, además, que los docentes se rijan íntegramente por las normas del D.F.L N° 1 del año 1997, de fecha 22 de enero de 1997, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación y de las leyes que la complementan y modifican, y de manera supletoria por las normas del Código del Trabajo. Así las cosas, las normas aplicables a los funcionarios públicos, como sus beneficios, derechos y obligaciones, no son iguales, porque los estatutos que les son aplicables son distintos.
18. Que, sin perjuicio de lo anterior, y dado que el fundamento de derecho esgrimido por el recurrente viene en citar el artículo 139 de la Ley N° 18.883, norma que es la que el mismo Estatuto Docente hace aplicable para este caso en concreto, podrá procederse a revisar el resto de los fundamentos de la reposición.
19. Que, respecto de los antecedentes del sumario, el recurrente señala que el cargo que se imputa se basaría sólo en las declaraciones de las menores denunciantes, mientras que todas las demás declaraciones son contestes en señalar que tuvieron conocimiento del hecho por haber sido informados por terceras personas. Al respecto se debe indicar que el recurrente yerra en su apreciación y fundamento, toda vez que, tal como lo expresó la resolución impugnada, el hecho que se da por acreditado de manera fehaciente es por la prueba testimonial con que se contó al momento de la revisión de los antecedentes que rolan en el expediente del sumario. Es así como la denunciante del único cargo que se mantuvo vigente tiene una persona que declaró haber presenciado le hecho denunciado, mientras que el sumariado no presentó ningún testigo que impugnara, tanto la denuncia, como el testimonio de la menor que sirvió como testigo del hecho. Es por ello que la suscrita llega, al igual que el Fiscal que instruyó el sumario, al pleno convencimiento de



que el hecho denunciado ocurrió efectivamente, por lo que, ante un escenario de un hecho denunciado, avalado por una testigo, versus una defensa que sólo se limitó a negar el hecho, pero no presentó ninguna prueba que pudiera, al menos, generar una duda razonable, tanto en el Fiscal como en la suscrita, que hubiere permitido sobreseer o aplicar una sanción distinta a la que se determinó en la resolución impugnada.

20. Que, en lo referente al punto de que en las declaraciones de las menores existe incongruencia y contradicción, ya que en una declaración se señala que el beso forzado el sumariado se lo habría dado a la menor de iniciales L.G.S. en la mejilla, mientras que en otra declaración se afirma que el beso forzado se habría dado en la frente de la misma menor, es dable señalar que el presente sumario administrativo se incoa no por el lugar específico donde el sumariado dio un beso a la menor L.G.S., sino que lo verdaderamente relevante y, por ende, la conducta reprochable, es el hecho de que un docente que está a cargo de uno o más alumnos, todos ellos menores de edad, entre los que se encuentran niñas de entre 11 y 12 años, fuerce a una alumna a darle un beso, en circunstancias que ella no desea ejecutar dicha acción, manifestando así su sentir, y es el adulto quien, en su calidad de tal y también como docente, debe velar que dichos actos no se verifiquen. Por lo tanto, existe una responsabilidad doble por parte del sumariado, a saber, como adulto y como docente. Lo anterior implica la necesidad de que la conducta de todo docente debe ser siempre intachable, por lo que implica el cuidado y responsabilidad sobre grupos numerosos de menores de edad.
21. Que los considerandos anteriores en nada afectan el *onus probandi*, dado que se logró acreditar por parte de la denunciante, mediante la declaración de una testigo presencial del hecho denunciado, que la conducta declarada como inmoral efectivamente había acontecido. A su vez, el recurrente no aportó ningún medio de prueba para desvirtuar la declaración de la testigo, por lo que la resolución impugnada en nada afecta la regla probatoria antedicha, sino todo lo contrario, la reafirma.
22. Que, respecto de la sanción impuesta, el recurrente solicita que se le absuelva del cargo o, en su defecto, se rebaje la sanción aplicada, debiendo proceder al reintegro de sus funciones al mismo, fundando su pretensión en la existencia de una evidente falta de precisión en los detalles formulados en el cargo vigente, lo que se contrapone a lo establecido en el artículo 137 de la Ley N° 18.883. Al respecto, es menester indicar que el recurrente hace referencia en este punto a un supuesto error o falta de consistencia en el cargo formulado, proponiendo para ello, como fundamento normativo, el artículo 137 de la Ley N° 18.883. Sin embargo, dicha norma hace expresa referencia al "dictamen" que debe emitir el Fiscal –entiéndase para estos efectos la vista fiscal-, en el cual éste



sólo puede proponer una sanción, mas no la impone, dado que no es parte de sus facultades. Si perjuicio de lo anterior, tanto en la vista fiscal como en la resolución dictada por la suscrita se hace un detalle pormenorizado de los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales esta Secretario General (I) llega al pleno convencimiento de que la conducta denunciada ha sido acreditada de manera fehaciente. De hecho, la propia resolución que se intenta impugnar hace referencia a todos los considerandos establecidos por el Fiscal en su vista, procediendo, además, a complementarlos, por lo que en caos alguno existe una ausencia de fundamentos para la imposición de la sanción determinada.

23. Que, en relación a lo afirmado por el recurrente, en atención a que la resolución impugnada no consideró las atenuantes presentadas, debe afirmarse, primero, que el recurrente no presentó, tanto en los descargos como en el recurso de reposición, atenuantes (en plural), dado que sólo hizo referencia a la existencia de una intachable conducta anterior; y como segundo, que el recurrente incurre en un error al indicar que la resolución impugnada no tomó en consideración dicha atenuante, dado que en el considerando primero de la Resolución N° 68/2019 se señala expresamente *"Que la presente resolución dará por reproducidos todos los considerandos establecidos en la vista fiscal emitida por don [REDACTED] en su calidad de Fiscal del sumario administrativo instruido en contra de don [REDACTED]"*. Ello implica que la resolución que se pretende impugnar hace suyo el mismo razonamiento que efectuó el Fiscal en la vista fiscal en los considerandos 46, 47, 48, 49 y 53, donde también se deja en evidencia la existencia de una circunstancia agravante, la cual apunta justamente al hecho de que el adulto supuestamente responsable de la menor denunciante es un docente, el cual tiene una responsabilidad indelegable e intrínseca protección de los menores que están a su cargo, por lo que la transgresión de los derechos de un menor, en su calidad de docente, agrava el hecho de forzar a una menor a ejecutar una conducta que, expresamente, indicó no querer realizar, por lo que la circunstancia atenuante se equipara con la agravante, lo que permite arribar a la conclusión de que la sanción impuesta es absolutamente ajustada a la ley.
24. Que, en lo relativo a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, a saber, el Dictamen N° 3.523, de fecha 22 de febrero del año 2017, que adjunta el recurrente, se debe señalar que dicha jurisprudencia no es aplicable al caso en concreto, dado que la Contraloría General de la República no es el órgano competente para revisar el sumario en cuestión, toda vez que el sumariado no es un funcionario público.



25. Que, en relación al considerando anterior, es menester afirmar que la vista fiscal, incluidos los fundamentos para dejar sin efecto el Cargo II, dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 137 de la Ley N° 18.883.
26. Que, por otra parte, la Ley N° 18.883 no señala formalidad alguna que deba cumplir la resolución que deba dictar la suscrita, pero que sin perjuicio de ello la Resolución N° 68/2019 hace referencia a todos los fundamentos vertidos en la vista fiscal y los complementa.
27. Que, dado que el recurso de reposición presentado por el recurrente se limita, básicamente, a repetir fundamentos esgrimidos anteriormente en sus descargos, sin que haya aportado algún antecedente o medio probatorio que permita a la suscrita modificar el convencimiento al cual se arribó en la Resolución N° 68/2019, no será acogida la reposición interpuesta, toda vez que la conducta atribuida al recurrente ha sido fehacientemente acreditada y ésta es, por sus características, una conducta de tipo inmoral.
28. Que, en lo que respecta al recurso jerárquico interpuesto en subsidio del recurso de reposición, para que éste sea conocido por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, basado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 y 10 de la Ley N° 18.575, es menester indicar que dicho recurso no es aplicable al caso concreto, dado que, como ya se ha señalado anteriormente, las normas citadas por el recurrente le son aplicables a las personas que tienen la calidad de funcionario público, calidad que en caso alguno ostenta el Sr. [REDACTED], y, por lo que, en consecuencia, el recurso jerárquico también será rechazado por improcedente.
29. La personería de doña [REDACTED] para representar a la **CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SAN MIGUEL** consta en el Acta de Sesión Ordinaria del Directorio de la Corporación Municipal de San Miguel, de fecha 07 de enero de 2019 y reducida a Escritura Pública, anotada en el Repertorio bajo el número 102, de fecha 21 de enero de 2019, otorgada ante la Notario Público de San Miguel, doña Lorena Quintanilla León.
30. Y, teniendo presente, las facultades que como Secretario General de esta Corporación Municipal me confieren los Estatutos aprobados por Decreto N° 613, de 30 de junio de 1982 del Ministerio de Justicia, y su posterior modificación aprobada por el Decreto N° 536 del Ministerio de Justicia, de fecha 04 de junio de 1987.



RESUELVO:

1. **SE RECHAZA** el recurso de reposición presentado por don [REDACTED], en representación del sumariado, don [REDACTED], en contra de la Resolución N° 68/2019, dictada por la suscrita con fecha 21 de agosto del año 2019, que establece la sanción de término de la relación laboral entre la **CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SAN MIGUEL** y don [REDACTED]
2. **SE CONFIRMA** la sanción de término de la relación laboral entre la **CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SAN MIGUEL** y don [REDACTED], docente de Educación Física de la Escuela Santa Fe, cédula de identidad N° 17.728.887-K, como sanción por haberse acreditado fehacientemente que el sumariado incurrió en conducta de tipo inmoral, de acuerdo al artículo 72 letra b) del D.F.L. N° 1 del año 1997, de fecha 22 de enero de 1997, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación y de las leyes que la complementan y modifican. Lo anterior, sin perjuicio de lo que determine la justicia ordinaria en razón de la denuncia efectuada por la Directora de la Escuela Santa Fe.
3. **SE RECHAZA**, por improcedente, el recurso jerárquico interpuesto por don [REDACTED] en representación del sumariado, don [REDACTED]
4. **DÉJASE SIN EFECTO** la medida de suspensión del sumariado y de retención del 50% (cincuenta por ciento) de la remuneración que percibía establecida en el artículo 134 de la Ley N° 18.883, en atención a la sanción confirmada en el numeral 2 de la parte resolutive de la presente resolución.
5. **ORDÉNASE** a la Dirección de Administración y Finanzas que instruya a quien corresponda la redacción del finiquito respectivo, debiendo quedar a disposición de don [REDACTED] y a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la presente resolución.
6. **INSTRÚYESE** a la Dirección del establecimiento Escuela Básica Santa Fe a designar a un miembro del equipo directivo para acompañar al sumariado, a efectos de que proceda al



retiro de sus enseres y artículos personales, si es que los mantuviera en las dependencias del establecimiento educacional.

7. **NOTIFÍQUESE** personalmente la presente resolución a [REDACTED]

Anótese, comuníquese a los interesados y archívese.



[REDACTED]
SECRETARIO GENERAL (I)
CORPORACION MUNICIPAL DE SAN MIGUEL

MMV

Distribución:

- Interesado
- Director Escuela Santa Fe
- Dirección de Administración y Finanzas C.M.S.M.
- Dirección de Educación C.M.S.M.
- Archivo Dirección Jurídica C.M.S.M.
- Archivo Secretaría General C.M.S.M.