

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 11º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-18946-2018
CARATULADO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LO
BARNECHEA/CONTRALORIA REGIONAL DE LA REPUBLICA

Santiago, cinco de Agosto de dos mil diecinueve

Santiago

Vistos

Han comparecido la I. Municipalidad de Lo Barnechea y el Alcalde de la misma, domiciliados en Av. El Rodeo N° 12.777 e interponen demanda de nulidad de derecho público en contra del Fisco de Chile y en contra de la Contraloría General de la República, domiciliados en calle Agustinas N° 1687 y Teatinos N° 56, ambos de la comuna de Santiago y solicitan se declare la nulidad de las decisiones adoptadas por el ente contralor “y sus consecuenciales medidas contenidas en el Informe Final N° 529/2018, de 9 de enero de 2018 y en el Oficio N° 5915, de 25 de mayo de 2018, específicamente en lo concerniente a las siguientes materias: a) en el acápite II, en el numeral 1.2 “Material audiovisual, fotográfico y otros, producidos por el municipio y que es utilizado en la campaña política”, pp. 11-13, del Informe Final N° 529/2017; b) en las Conclusiones, en el párrafo de las observaciones que se mantienen, el numeral 1, p.20, de Informe Final N° 529/2017; c) en las Conclusiones, en el párrafo de las observaciones que se mantienen, en el numeral 1 respecto a la medida de instruir un sumario administrativo, p.20, del Informe Final N° 529/2017; d) el Oficio N° 5915 de 25 de mayo de 2018, en su integridad; o bien de la totalidad de actos administrativos del órgano de control antes singularizados;” o bien aquellas partes que se estiman procedentes por este Tribunal, con costas.

Exponen, como cuestión previa, que el Informe Final de Investigación Especial N° 529/2017 tiene su origen en las denuncias formuladas por Carlos Ward y un tercero -cuya identidad se ha mantenido en reserva- quienes señalaron un uso excesivo del nombre de



Foja: 1

la autoridad comunal en diversos medio de prensa y comunicación destinados a difundir actividades municipales y la utilización de dicho contenido en el materiales de propaganda distribuido por su candidatura durante las elecciones municipales del año 2016; y la supuesta realización, por parte del alcalde, de actividades de carácter político con ocasión de la visita de ex autoridades públicas a instalaciones municipales y la celebración del día del dirigente vecinal y comunitario.

Agrega que el 11 de agosto de 12017 la Unidad de la I Contraloría Regional Metropolitana evacuó el Informe especial N° 529/2017 (Pre-Informe) en el que se señala que se habría constatado la inexistencia de un manual de procedimiento para la producción de material gráfico audiovisual y fotográfico para la difusión de servicios otorgados ala comunidad y la falta de auditoría por parte de la Dirección de Control Municipal sobre gastos de publicidad y difusión durante el período 2016; alude, además, a adquisición de material publicitario, uso de servici9so de publicidad para difundir en forma reiterada la imagen de la autoridad comunal, utilización de material gráfico producido por la el municipio en la campaña, entre otras.

El 4 de septiembre de 2014 el Municipio formula los descargos y el 9 de enero de 2018 se emite el Informe Final N° 529/2017 en el cual se mantienen los asertos referidos a haberse comprobado el uso reiterado de la imagen del Alcalde asociada a la difusión de las actividades municipales mediante insertos, revistas, fotografías y videos publicados en diversos medios de comunicación durante el periodo eleccionario 2016, por lo que ordena a la municipalidad a dar cabal cumplimiento de la jurisprudencia administrativa: y por otro lado el uso de la material audiovisual y fotográfico producido con recursos municipales en la campaña política de Guevara implicaría una infracción del principio de probidad administrativa, razón por la cual ordena la instrucción de un sumario administrativo.

El informe final fue objeto de reconsideración, la que fue desestimada en razón de que la Contraloría General de la República estimó que no se acompañaron nuevos antecedentes de hecho y derecho que permitieran desvirtuar lo resuelto9.

Luego los recurrentes refieren el contenido y alcance del principio de juridicidad, respecto del cual plantean que éste exige que toda actuación administrativa se encuentre sometida al ordenamiento jurídico, vinculando a los órganos públicos al derecho, y



Foja: 1

especialmente, a la Constitución Política, lo que hace que opere como límite negativo o presupuesto o cobertura normativa de toda actuación administrativa. Cita al efecto doctrina nacional y extranjera, además de transcribir los artículos 2 de la Ley 18.575, 1, 6 y 7 de la Constitución Política de la República y fallo de la Corte Suprema.

Concluye que la vigencia del principio de juridicidad obliga a que la actuación de los órganos del Estado y el ejercicio de sus potestades públicas se circunscriba a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad de ella.

Asegura que el Informe Final N° 529/2017 y el Oficio N° 5915, de 2018, constituyen actuaciones formales de la Contraloría General de la República y tienen la calidad de actos administrativos, para ello citan y transcriben el artículo 3 de la Ley N° 19.880, la opinión de autores extranjeros y nacionales y fallos de la Corte Suprema.

Por lo anterior afirma que el Informe Final N° 529/2018 y el Oficio N° 5915, de 2018 deben cumplir con los requisitos generales para predicar su validez, tanto desde la perspectiva subjetiva, objetiva y formal.

Posteriormente los actores se explayan, desde una perspectiva argumentativa, en la acción de nulidad de derecho público, tanto en la perspectiva de sus aspectos generales, el régimen procesal aplicable y las causales.

Explica con detalle, desde una mirada de académicos nacionales y extranjeros y fallos de la Corte Suprema, las causales de nulidad, a saber, ausencia de investidura regular; incompetencia del órgano; defectos de forma; desviación de poder; y por último, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable.

En este contexto es que afirma que la Contraloría General de la República infringió gravemente el ordenamiento jurídico al excederse de sus atribuciones e intervenir en la esfera de competencia del Servicio Electoral y fundamentar insuficientemente sus actos decisorios de control.

Respecto de la incompetencia.

Sobre este aspecto los actores señalan, luego de fijar lo que entienden por este aspecto, que la Contraloría General de la República invadió la competencia del Servicio



Foja: 1

Electoral (SERVEL) y ello se verifica cuando en el Informe Final N° 529/2017 se expresa *“El señor Guevara Stephens ha considerado en su campaña política, entre otros medios, la distribución de dípticos que incluyen –a través de incorporación de códigos QR- fotografías, videos, afiches y otros productos similares, que exponen tópicos de su campaña, esto es áreas verdes, cultura, deporte, adulto mayor, centro cívico, emprendedores, montaña, educación, vialidad, salud e innovación, alguno de estos temas, tal como se indicó en la denuncia fueron tratados en los aludidos insertos emitidos por el municipio. Al respecto, se comprobó que alguno de los videos utilizados por el candidato incluye imágenes y secuencias de material audiovisual que fue previamente producido por el municipio. En ese sentido se advirtió, además, que en la campaña política del entonces candidato, se utilizaron distintas fotografías y volantes que fueron tomadas y/o diseñadas por la municipalidad, según se expone en los Anexos N° 3 y 4, de este Informe”.*

Sobre este aspecto señalan que el informe cuestionado desatendió el argumento de que el uso que se le dio fue incidental y que tenían como objeto el de ilustrar y comunicar contenidos y propuestas de la candidatura, es decir, se trataba de tópicos de interés general asociados a promover una candidatura a la reelección del cargo, todo lo cual fue realizado en el periodo de campaña electoral y bajo las instrucciones del SERVEL.

Es el SERVEL, el que conforme a los artículos 18 y 94 bis de la Constitución Política de la República, la institución que tienen a su cargo la administración, supe vigilancia y fiscalización de la de los procesos electorales, entre lo que se encuentra las normas de gasto electoral.

Expresan que en la misma línea se encuentra lo reglado por las Leyes N° 20.860 y 20.900 que otorgan autonomía y facultades al SERVEL a fin de que vele adecuadamente por la eficacia de la ley electoral, ámbito dentro del cual se encuentra lo relativo a la propaganda y publicidad (artículos 30, 73 y 144 de la Ley N° 18.700); y es en esa perspectiva que dicha institución elaboró un manual de consulta de campaña.

De lo dicho concluyen que no es ajusto a derecho que sea la Contraloría General de la República la que adopte medidas y decisiones acerca del contenido de propaganda



Foja: 1

electoral elaborada por el entonces candidato Guevara, por cuando corresponde al SEVEL pronunciarse al respecto.

En un segundo acápite se señala que las decisiones adoptadas por la Contraloría General de la República adolecen del vicio de juridicidad de violación de ley, violación que se genera a consecuencia de la infracción de la Ley N° 17.366 sobre derecho autor.

Explican que la ley contempla en sus artículos 71 A, 71 D y 71 Q excepciones y limitaciones al uso de obras protegidas por el derecho de autor, siendo una de ellas el uso de obras en conferencias, discursos políticos, alegatos judiciales, comentarios, interés académico, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida.

Agregan que la Contraloría General de la República pretende eludir la regulación especial y en virtud de ello aplicar un estatuto distinto; en efecto, las obras utilizadas no constituyen material documental y no se trató de un uso comercial, por el contrario, su utilización ha sido con fines de información en la propaganda electoral de Guevara.

Finalmente afirma que el acto que impugna carece de motivación suficiente y es así pues se advierte la completa omisión de los argumentos y antecedentes que el municipio aportó con el objeto de aclarar y subsanar las observaciones formuladas por el órgano de control, agregando que ni el informe final ni el oficio derivado del mismo se pondera los documentos y certificaciones y argumentos que se desarrollan en las respectivas respuestas que entregó la municipalidad.

Pide en consecuencia lo ya referido

Al comparecer el Consejo de Defensa del Estado lo hace por la Contraloría General de la República y en dicha calidad solicita el rechazo de la acción deducida, con costas.

Expone que para que proceda la acción de nulidad de derecho público se requiere la concurrencia de algún vicio de ilegalidad, esto es, la ausencia de investidura regular de la autoridad; incompetencia del órgano que emitió el acto; irregularidad en la forma de



Foja: 1

gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad; e infracción sustantiva de la ley.

Dicho lo anterior afirma que en el caso de autos no existen vicios en la dictación de los actos cuya nulidad se pretende.

Precisa que las auditorías constituyen controles de gestión, se trata de un proceso de análisis, crítico, metodológico y sistemático, y de examen de todas las actuaciones, operaciones, sistemas o programas ejecutados por el auditado, iniciando de oficio o a petición de terceros; pudiendo tener la modalidad de a) incumplimiento; b) financiero; y c) de cumplimiento de las normas jurídicas.

En el caso de autos se trata de una auditoría destinada a establecer el cumplimiento de la normativa jurídica y especialmente de los principios consagrados en los títulos I, II, III y IV de la Ley N° 18.575 de la Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por lo anterior la auditoría obliga a mejorar o cambiar procesos, corregir deficiencias en la gestión y/o ajustar la misma a la legalidad vigente y no tiene, por tanto, la capacidad o aptitud para generar efectos para el pasado, como podrían serlo los juicios de cuenta y la invalidación de actos administrativos, bajo determinados supuestos.

Afirma, en consecuencia, las auditorías no generan un perjuicio inmediato para el auditado.

La auditoría cuestionada dispone adoptar medidas con el objeto de dar estricto cumplimiento a las normas legales y reglamentarias que las rigen, disponiendo en concreto: a) instruir un sumario administrativo con el objeto de determinar las eventuales responsabilidades funcionarias que al efecto se deriven; y b) que el municipio de cabal cumplimiento a lo establecido en el Dictamen N° 21.237 de 2016, referido a no incorporar la imagen de la autoridad edilicia como una práctica asociada a la difusión de las actividades municipales.

Expresa que las medidas ordenadas no generan un perjuicio o agravio a la demandante.



Foja: 1

Dicho lo anterior expresa que un requisito esencial para la procedencia de la nulidad de derecho público es la existencia de un perjuicio, lo que se traduce en la fórmula “pa’s de nullité sans grief”, es decir, no hay nulidad sin perjuicio.

En consecuencia, la no existir perjuicio real concreto y verificable la acción no puede prosperar.

En este sentido agrega que al no existir perjuicio o agravio, los actores carecen de legitimación activa para demanda, y es así pues no existe, a su respecto derechos subjetivos lesionados.

Agrega que los principios de trascendencia y de conservación, que rigen la nulidad, importan que para que proceda la nulidad se requiere de la afección de algún requisito esencial, cuestión que se encuentra reconocido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880.

Siendo la nulidad de derecho público un remedio excepcional frente a la ilegalidad es que requiere la afección de derechos indubitados, cuestión que en el caso de autos no concurre y por ende debe ser desestimada.

En subsidio del planteamiento precedente se afirma que en el caso de autos no existe los vicios que se denuncian.

Respecto de la competencia se expresa que en el marco de la denuncia formulada por un concejal se constató, entre otras observaciones la utilización en la campaña electoral del candidato Guevara, de material de propiedad municipal; también se constató la distribución de dípticos con códigos QR que permitían acceder a videos alojados en la página web del candidato Guevara, los que incluían imágenes y secuencias de material audiovisual producido por el municipio; y finalmente se constata la utilización en la campaña de fotografías y volantes tomadas y/o diseñadas por la municipalidad.

Los hechos constatados implican una falta a la probidad administrativa contenida en los numerales 3 y 4 del artículo 623 de la Ley N° 18.575 y también constituyen una vulneración al acápite III, sobre prohibición de uso de bienes, vehículos y recursos físicos y financieros en actividades políticas, del oficio N° 8.600, de 2016, que imparte



Foja: 1

instrucciones con motivo de las elecciones municipales de dicho año, por cuanto los bienes puestos a disposición de la Administración del Estadio deben destinarse exclusivamente a los objetivos propios fijados por el ordenamiento jurídico, y no, como sucedió en la especie, a gestiones de carácter político.

Dicho lo anterior afirma que la Contraloría General de la República tiene competencia para investigar sobre el asunto que lo hizo, la que se desprende de las normas contenidas en los artículos 8 y 98 de la Constitución Política de la República, 1 y 21 A de la Ley N° 10.336, 51 y 52 de la Ley N° 18.695, entre otras.

Expresa que las facultades del SERVEL no son incompatibles ni coartan las facultades de la Contraloría General de la República, pues la competencia de dicho órgano dice relación con propaganda electoral y no es uso de bienes producidos por la municipalidad y que fueran destinados a fines políticos contingentes. Agrega que la investigación no confunde la situación de ser alcalde y candidato, pues de hecho establece periodos precisos.

A los argumentos anteriores adiciona el de independencia de las responsabilidades contenido en el artículo 18 de la Ley N° 18.575 y que se reitera en el 119 de la Ley N° 18.883, todas normas compatibles con los artículos 28 y 33 de la Ley N° 19.884.

La alegación de existir infracción de ley se desestima.

Se afirma que respecto de la infracción a la Ley N° 17.336 sobre derecho autor la auditoria nada expresa, limitándose a establecer la infracción al principio de probidad, derivada del uso indebido de bienes municipales.

Finalmente expresa que el reproche basado en la falta de motivación debe ser desestimado los actos impugnados cumplen con los estándares razonabilidad dispuesto dispuestos por el legislador, pudiendo establecerse que las alegaciones de la demandante fueron consideradas oportunamente.

Pide en consecuencia lo ya referido.



Foja: 1

Se omitió la recepción de la causa a prueba por lo que se citó a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Han comparecido la I. Municipalidad de Lo Barnechea y el Alcalde de la misma e interponen demanda de nulidad de derecho público en contra del Fisco de Chile y en contra de la Contraloría General de la República solicitando se declare la nulidad de las decisiones adoptadas por el ente contralor “y sus consecuenciales medidas contenidas en el Informe Final N° 529/2018, de 9 de enero de 2018 y en el Oficio N° 5915, de 25 de mayo de 2018, específicamente en lo concerniente a las siguientes materias: a) en el acápite II, en el numeral 1.2 “Material audiovisual, fotográfico y otros, producidos por el municipio y que es utilizado en la campaña política”, pp. 11-13, del Informe Final N° 529/2017; b) en las Conclusiones, en el párrafo de las observaciones que se mantienen, el numeral 1, p.20, de Informe Final N° 529/2017; c) en las Conclusiones, en el párrafo de las observaciones que se mantienen, en el numeral 1 respecto a la medida de instruir un sumario administrativo, p.20, del Informe Final N° 529/2017; d) el Oficio N° 5915 de 25 de mayo de 2018, en su integridad; o bien de la totalidad de actos administrativos del órgano de control antes singularizados,” o bien aquellas partes que se estiman procedentes por este Tribunal, con costas, pretensión que se funda en los antecedentes de hecho y derecho que ya fueran reseñadas en la parte expositiva de la presente sentencia.

Segundo: Al comparecer el Consejo de Defensa del Estado lo hace por la Contraloría General de la República y en dicha calidad solicita el rechazo de la acción deducida, con costas, y lo hace en base a las alegaciones que ya fueran expuestas en la primera parte de esta sentencia.

Tercero: No existe cuestionamiento acerca de la existencia y contenido de los siguientes antecedentes:

1. La Contraloría General de la República , I Contraloría Regional Metropolitana, Unidad de Auditoría 3, emitió lo que denominó “Preinforme de investigación especial N° 529, de 2017, sobre eventual financiamiento de actividades políticas con fondos de la Municipalidad de Lo Barnechea”, de fecha 11 de agosto de 2017,



Foja: 1

en el cual se ponen en conocimiento del Alcalde de la Municipalidad de Lo Barnechea los resultados de la investigación desarrolla a consecuencia de una denuncia formulada Carlos Ward y un tercero que no se identifica y en la que señalaba que el Alcalde había realizado actividades políticas utilizando fondos públicos.

Se asentó la inexistencia de un manual de procedimiento; la falta de una auditoría sobre la materia investigada por la Dirección de Control Municipal; uso reiterado de la imagen y nombre del Alcalde asociada a la difusión de actividades municipales; utilización de material audiovisual, fotográfico y otros, producidos por el municipio y que es utilizado en la campaña; realización de una celebración del día del dirigente vecinal y comunitario; visitas a las instalaciones del globo de televigilancia; gastos insuficientemente acreditados; gastos improcedentes.

Se le otorgó a la autoridad competente el plazo de 10 días para que formulara sus observaciones.

2. Mediante el ORD Alcaldicio N° 363, de 4 de septiembre de 2017, el Alcalde de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, da respuesta al "Preinforme de investigación especial N° 529, de 2017, sobre eventual financiamiento de actividades políticas con fondos de la Municipalidad de Lo Barnechea".
3. Informe Investigación Especial N° 529/2017, de 9 de enero de 2018, Municipalidad de Lo Barnechea, emitido por la Contraloría General de la República, I Contraloría Regional de Santiago, Unidad de Auditoría 3, en cuyas conclusiones se lee *"Atendidas las consideraciones expuestas durante el desarrollo de la presente investigación especial, la Municipalidad de Lo Barnechea, ha aportado antecedentes que han permitido salvar alguna de las situaciones planteadas en el preinforme de observaciones de investigación Especial N° 529 de 2017, de esta Contraloría Regional Metropolitana.*

En efecto, las objeciones planteadas en los capítulos I, aspectos de control interno, numerales 1, inexistencia de manual de procedimientos. 2, falta de auditoría sobre la materia investigada por la Dirección de Control Municipal, II,



Foja: 1

examen de la materia auditada, numerales 2, celebración del día del dirigente vecinal y comunitario, y 3, visita a las instalaciones del globo de televigilancia; y III, examen de cuentas, numerales 1, gastos insuficientemente acreditados; y 2, gastos improcedentes, se dan por subsanadas o levantadas según el caso, considerando las explicaciones y antecedentes, aportados por la citada entidad comunal.

Ahora bien, sobre aquellas observaciones que se mantienen, se deberán adoptar medidas con el objeto de dar estricto cumplimiento a las normas legales y reglamentarias que las rigen, entere las cuales se estima necesario considerar, a lo menos, las siguientes:

1. Con respecto a lo observado en el numeral 1.2. del acápite II, examen de la marca auditada, referido a material audiovisual, fotográfico y otros, producido por el municipio y que fue utilizado en la campaña política del señor Guevara Stephens (AC), esta Contraloría General instruirá un sumario administrativo a objeto de determinar las eventuales responsabilidades funcionarias que al efecto se deriven.

2. En lo concerniente a lo observado, en el punto 1.1, de igual capítulo II, sobre el uso reiterado de la imagen del Alcalde (AC), este municipio deberá, en cualquier época y más aun tratándose de un periodo eleccionario, dar cabal cumplimiento a lo establecido en el citado dictamen N° 21.237, de 2016, entre otros, referido a no incorporar la imagen de la autoridad edilicia como una práctica asociada a la difusión de las actividades municipales.

Cuarto: A los efectos de precisar la controversia cabe tener presente que lo pedido por los actores es la nulidad de lo resuelto en el acápite II, en el numeral 1.2 “Material audiovisual, fotográfico y otros, producidos por el municipio y que es utilizado en la campaña política”.

Reseña el **acápite II, en el numeral 1.2 “Material audiovisual, fotográfico y otros, producidos por el municipio y que es utilizado en la campaña política”,** que el señor Guevara ha considerado en su campaña política, entre otros medios, la distribución



Foja: 1

de dípticos que incluyen –a través de la incorporación de códigos QR-, fotografías, videos, afiches y otros productos similares, que exponen los tópicos de su campaña. Agrega el informe que se comprobó que algunos videos utilizados por el candidato incluyen imágenes y secuencias de material audiovisual que fue previamente producido por el municipio.

Conforme lo anterior el órgano de control afirma que “Lo precedentemente expuesto vulnera lo señalado en el acápite III, sobre Prohibición de uso de bienes, vehículos y recursos físicos y financieros en actividades políticas, del anotado oficio circular N° 8.600, de 2016”

Luego reseña el descargo formulado por el Alcalde, respecto del cual concluye que *“no aporta antecedentes que pueda desvirtuar lo observado, en el sentido de que, argumentar que la utilización de imágenes bajadas de la web sea libre, no implica el restar responsabilidad por el uso de recursos municipales relevando la imagen de del Alcalde en periodo de campaña, es más, el municipio reconoce el uso de los aludidos materiales audiovisuales y fotográficas en la campaña política del señor Guevara Stephens, material que fue elaborado previamente por el órgano comunal, bajo mandato de dicha jefatura edilicia y con recursos municipales en su diseño y confección, siendo esa máxima autoridad edilicia responsable de su producción y quien, en definitiva, los utilizó posteriormente en el mencionado periodo electoral, por lo que se mantiene lo observado”*.

Quinto: El Consejo de Defensa del Estado ha planteado la improcedencia de la acción en un doble sentido; por un lado afirma que los actores carecen de legitimación para impetrar la nulidad y es así pues no existe perjuicio; y por otro, pues en el acto no concurre ningún vicio que acarree la nulidad del mismo.

Sexto: El planteamiento de la falta de capacidad supone identificar, en forma clara, cual es o sería el origen de la carencia, es decir, si se está frente a una situación en donde los actores no pueden demandar la nulidad porque carecen de un derecho o interés legítimo afectado; o si existiendo dicho derecho o interés, la afección no tiene la entidad necesaria para justificar una reacción de tal entidad como la nulidad, reacción que tiene como elementos percutores la esencialidad y el perjuicio.



Foja: 1

Séptimo: En términos procesales la legitimación activa se identifica con la aptitud para ser demandante en un determinado proceso, es decir, se trata que el o los actores tenga una relación con el objeto del litigio, independientemente del resultado de la adjudicación que se produce en la sentencia; es decir, *“se trata de reconocer en ciertas personas la titularidad para iniciar un proceso, asumiendo con ello que no todos los ciudadanos gozan de esa titularidad en todos los casos”* (Ferrada, Juan Carlos, “Nuevas restricciones a la nulidad de derecho público como proceso administrativo: una jurisprudencia interesante, pero inconsistente”, Anuario de Derecho Público UDP, 2010).

En esta perspectiva la legitimación activa -en el sistema nacional- viene dada por el artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República, norma que dispone que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*, es decir, se requiere de un *derecho lesionado*, requisito que ha de leerse a la luz del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución y que por ende incluye los *intereses legítimos*.

En el caso de autos el interés de los actores viene dado por la pretensión de anular la decisión del órgano contralor de disponer la realización de un sumario administrativo y ajustar su actuar al Dictamen N° 21.237, de 2016.

En consecuencia, y más allá del resultado respecto del fondo de la acción, lo cierto es que los actores detentan un interés legítimo, es decir, se encuentran facultados para deducir la acción de autos, y es así pues tienen una aspiración legítima de modificar una situación y/o decisión del aparato estatal y que pueda importar la modificación de una situación jurídica.

En esta perspectiva es que se desatenderá la pretensión formulada por el Consejo de Defensa del Estado basada de falta de legitimación, en la perspectiva de la existencia de interés legítimo.

Octavo: Ahora.



Foja: 1

Cuestión distinta es verificar si lo decidido por la Administración le causa un perjuicio a los actores, perjuicio que debe ser directo para el accionante.

En este sentido cabe recordar, como ya se ha hecho, que la pretensión es que no se desarrolle un sumario administrativo y que el ente Municipal ajuste su actuar al Dictamen N° 21.237, de 2016.

Conforme el artículo 69 de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, los sumarios son el medio formal de establecer hechos sujetos a una investigación, concepción que lleva a poder señalar que los mismo no son sino una garantía; una garantía en tanto reconocer la existencia de requisitos tanto de forma –formación del expediente y plazo- como de fondo –conocimiento, publicidad de su contenido y aplicación del principio de bilateralidad.

En consecuencia el ser objeto de un sumario administrativo en ningún caso puede ser calificado como una acción perjudicial

A su vez, el Dictamen N° 21.237, de 2016, ha señalado, refiriéndose al uso excesivo de la imagen del alcalde, utilizando para ello fondos públicos, que *“los recursos financieros con que cuentan los organismos públicos deben destinarse exclusivamente al logro de los fines propios de tales entidades y, en ese contexto, en lo que dice relación con el rubro de publicidad y difusión, no pueden incurrir en otros gastos que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios acerca de la forma de acceder a las prestaciones que otorgan”* para luego agregar *“que es la entidad edilicia, como institución, quien presta los servicios que se anuncian en cumplimiento de sus funciones, y no las autoridades en forma independiente, como pudiera entenderse cuando se hace uso de su nombre, de manera que no corresponde que la divulgación o difusión incluya imágenes o frases alusivas a aquellos, salvo que, en el respectivo contexto, aparezca que ellas se encuentran vinculadas, estrictamente, con la necesidad de informar actividades comprendidas dentro de los fines municipales”*.

A consecuencia de ello es que concluye que *“no corresponde que se incorpore -en cualquier época y más aun tratándose de un período electoral- la imagen de la*



Foja: 1

autoridad edilicia como una práctica reiterada asociada a la difusión de las actividades municipales, toda vez que ello podría significar una infracción a las normas relativas al empleo de recursos del organismo de que se trata, en beneficio personal o para fines ajenos a los institucionales".

Como se ve, se trata de decisiones administrativas tendientes a salvaguardar el correcto uso de recursos públicos, razón por la cual no ve este sentenciador la forma en que dicha decisión puede generar un perjuicio para la Municipalidad y su Alcalde.

En consecuencia no existiendo perjuicio en lo decidido por la Contraloría General de la República respecto de los actores es que la acción de nulidad de derecho público no puede prosperar.

Noveno: Habiendo sido totalmente desestimada la acción, se condena a los actores al pago de las costas del juicio.

Atendido lo antes razonad, las normas invocadas y lo establecido en los artículos 170 y 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Se rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta por I. Municipalidad de Lo Barnechea y el Alcalde de la misma en contra del Fisco de Chile y la Contraloría General de la República.
- II. Se condena a los demandantes al pago de las costas.

Regístrese y Notifíquese

Rol N° 18.946-2018

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, Juez Titular



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, cinco de Agosto de dos mil diecinueve**

