



Indicadores de Estado N° Dictamen 1713 Fecha 11-01-2007

Nuevo NOReactivado SI Alterado NOCarácter NNN Origenes MUN Referencias

Decretos y/o Resoluciones Abogados DVSM Destinatarios Alcalde Municipalidad la Reina

Texto No se ajustó a derecho medida disciplinaria de destitución, establecida en los artículos 120 lt/d y 123, ambos de la ley 18883, aplicada en contra de Director de Obras Municipales al término de sumario instruido en su contra. Ello porque no consta que los requerimientos efectuados por el recurrente a sociedad inmobiliaria hayan sido solicitados de manera caprichosa o arbitraria, ya que se ciñó a la normativa que había sido interpretada por la Dirección Jurídica, organismo municipal competente para ello, además que al momento de tomar conocimiento del dictamen 11707/2006, que tratara la materia pertinente, instruyó al personal para que, en lo sucesivo, se ciñera a las instrucciones contenidas en ese pronunciamiento, de manera que su actuar no puede estimarse como el ejercicio indebido de las facultades que poseía, al tener fundamento plausible para ello, siendo irrelevante, establecer la procedencia jurídica de las ya dichas exigencias, toda vez que ello corresponde a una materia de interpretación jurídica, ajena a la labor que aquél desarrollaba. Tampoco se consideró como atenuante en beneficio de dicha persona, su irreprochable conducta anterior, traducida, acorde con los antecedentes tenidos a la vista, en la ausencia de anotaciones de demérito, de medidas disciplinarias y en una permanente calificación en Lista 1, de mérito. Por otra parte, no se acredita mediante documentación fidedigna que el ocurrente condicionara la recepción final del Edificio de la Sociedad en cuestión al desistimiento de los reclamos deducidos por esa Sociedad ante este Organismo y ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, quedando, por ende, la sustentabilidad de tal cargo, vinculada únicamente a las declaraciones del denunciante de autos. Por tanto, aunque su actuar ha sido reprochable, ello no puede significar la destitución puesto que tal medida no es proporcional con la efectiva participación que le cupo en los hechos imputados e investigados, impidiendo que se configure un procedimiento racional y justo, como lo exige el art/18 de la ley 18575 y el 120, inc/fin de la ley 18883, el cual prevé que las medidas disciplinarias deben aplicarse considerando la gravedad de la falta y las circunstancias atenuantes y agravantes del mérito del sumario. **Acción** Aplica dictámenes 49851/2002, 41003/2002, 50704/2005\n11707/2006

Fuentes Legales ley 18695 art/53, ley 18883 art/120 lt/d, ley 18883 art/123 ley 18883 tit/V, ley 18883 art/133, ley 18575 art/18 dfl 1/19653/2000 sepre, ley 18883 art/120 inc/fin

ley 19537, ley 8946, ley 18695 art/140 **Descriptor** destitución proporcionalidad sanción mun

Documento Completo

N° 1.713 Fecha: 11-I-2007

Esta Contraloría General, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53, de la ley 18.695, ha procedido a registrar el decreto N° 1.396, de 2006, mediante el cual se aplica a Director de Obras Municipales, la medida disciplinaria de destitución, establecida en los artículos 120, letra d) y 123, ambos de la ley 18.883, al término del sumario instruido por el decreto N° 392, de 2006.

Por su parte, don XX, en representación del inculpado, se ha dirigido a esta Contraloría General impugnando el proceso sumarial de la especie, atendido que, en su opinión, existen vicios de legalidad que afectarían su validez, tales como: demora infundada en la tramitación del sumario; falta de rapidez e imparcialidad en el actuar de la Fiscal; formulación de cargos carentes de precisión y concreción; no consideración de

circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad; ausencia de proporcionalidad entre la sanción aplicada y el mérito de los antecedentes sumariales, etc.

En relación con la materia, cabe señalar que desde el punto de vista estrictamente procedimental, esto es, del cumplimiento de las normas que contempla la ley 18.883, en su Título V -Sobre Responsabilidad Administrativa-, es posible advertir que el proceso de la especie se ciñó a la normativa vigente, en particular respecto de las actuaciones relativas a asegurar una adecuada defensa del interesado, tal como se advierte de la presentación de sus descargos, a fs. 228 y ss; de las diligencias probatorias solicitadas por aquél y practicadas en autos; del recurso de reposición deducido ante el Alcalde de ese Municipio, entre otras actuaciones.

De esta manera, aun cuando, en la especie, el plazo de tramitación del sumario excedió aquél fijado para ese efecto en el artículo 133 de la ley 18.883, ello, sin embargo, no constituye un vicio de legalidad, como quiera que los plazos para la Administración del Estado no tienen el carácter de fatales. (Aplica criterio contenido en dictamen N° 49.851, de 2002).

Así también, debe anotarse, en cuanto a los cargos formulados al interesado, que, a diferencia de lo que expresa, no carecen de precisión, habida cuenta que detallan en forma clara y determinada los hechos imputados, así como la eventual participación que le habría cabido en los mismos y las normas que se reputan infringidas con su actuar.

No obstante lo anterior, esta Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales de que ha sido dotada, se encuentra en el imperativo de señalar que en el sumario seguido en contra de funcionario, se ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 18, de la ley 18.575, que exige que en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegure un justo y racional procedimiento, y 120, inciso final, de la ley 18.883, el cual prevé que "las medidas disciplinarias deben aplicarse considerando la gravedad de la falta y las circunstancias atenuantes y agravantes del mérito procesal. (Aplica dictámenes N°s 41.003, de 2002 y 50.704, de 2005, entre otros).

En efecto, del examen de las piezas sumariales se advierte que no existe la proporcionalidad que la ley demanda entre la medida de destitución aplicada a dicha persona y la participación efectiva que le cupo en los

hechos imputados, como quiera que, en el proceso, no se consideraron las circunstancias atenuantes que lo favorecían.

Sobre este punto, es oportuno recordar que la referida sanción disciplinaria de destitución implica que el funcionario afectado no puede volver a prestar servicios en algún Organismo de la Administración Pública, sino una vez transcurridos, en términos generales, 5 años desde su aplicación, y mediando, además, decreto supremo de rehabilitación.

Por tal razón, atendida la magnitud de los efectos jurídicos y de hecho que genera dicha medida, para que pueda ser legítimamente aplicada, es exigible que del mérito del sumario, una vez ponderadas las circunstancias atenuantes y/o agravantes, aparezca indubitada e irrefutablemente que no existe otra sanción que sea correspondiente a la falta funcionaria; es decir, que la única medida sancionatoria que puede ser ordenada atendida la entidad de la acción indebida, es el alejamiento del servicio. De lo contrario, es la autoridad la que incurre en una grave omisión e indebido ejercicio de sus facultades, lo que claramente se traduce en una inobservancia del principio de probidad.

Ahora bien, en el sumario de la especie no se configura el supuesto descrito en el párrafo anterior, lo cual importa que la medida disciplinaria de destitución se ha aplicado excediendo la preceptiva legal vigente.

En efecto, acerca de los cargos contenidos en los N°s 1 y 2 -rolantes a fs. 160 y ss-, relativos a los requerimientos que el recurrente efectuó a la "Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Ictinos Ltda", para la construcción de su Proyecto Inmobiliario, no consta que hubieren sido solicitados de manera caprichosa o arbitraria por aquél.

Por el contrario, de los antecedentes aparece que tales exigencias se formularon sobre la base de un criterio y procedimiento de trabajo preestablecido en la Dirección de Obras Municipales y compartido por la Dirección Jurídica, como así, además, queda demostrado en un informe emanado de ambas Unidades -fs. 41 y ss, y de cuyo tenor se desprende la aparente legitimidad de esas, en oposición a lo sostenido posteriormente por este Organismo de Control, en el dictamen N° 11.707, de 2006.

El señalado criterio y procedimiento laboral, fue incluso refrendado por la propia autoridad edilicia, al utilizarlo para rechazar un reclamo de ilegalidad interpuesto por la citada Sociedad con arreglo a lo previsto en

el artículo 140, de la ley 18.695, con fecha 18 de marzo de 2005, en contra, precisamente, de las exigencias formuladas por el Director de Obras Municipales, al expresar en su letra c): "Haber actuado el director de Obras Municipales con apego estricto a lo dispuesto en los artículos 2.2.1 y 2.2.4 de la O. G.U. y C., a las disposiciones de la ley N° 19.537, de Copropiedad Inmobiliaria y N° 8.946 sobre pavimentación Comunal", según aparece a fs. 48 y 49.

En el mismo sentido, debe tenerse presente la declaración de don NN., a fs. 336 y 337, -quien hasta mediados del año 2005, se desempeñó como Director Jurídico Municipal, calidad en la cual colaboró en la redacción del informe a que se ha aludido precedentemente- el cual expresa que, a su juicio, el Director de Obras Municipales no actuó respecto de la Sociedad Ictinos, de manera arbitraria ni antojadiza, ya que se ciñó a la normativa que había sido interpretada por el organismo municipal competente para ello, esto es, la Dirección Jurídica.

Desde otro punto de vista, corrobora que las exigencias formuladas por la citada persona correspondían a una forma predeterminada de trabajo, la circunstancia que al momento de tomar conocimiento del dictamen N° 11.707, de 2006, instruyó al personal para que, en lo sucesivo, se ciñera a las instrucciones contenidas en ese pronunciamiento, conforme da cuenta la orden de servicio N° 2 de 24 de marzo de 2006 y los memorandums N°s 402 y 439, según aparece a fs. 81, 83 y 84, del procedimiento.

En estas condiciones, lo obrado por el funcionario no puede estimarse como el ejercicio indebido de las facultades que poseía, al tener fundamento plausible para actuar en ese sentido, siendo irrelevante, para estos efectos, establecer la procedencia jurídica de las ya dichas exigencias, toda vez que ello corresponde a una materia de interpretación jurídica, ajena a la labor que aquél desarrollaba.

En conformidad con las consideraciones vertidas, la circunstancia mencionada ha constituido una atenuante de tal trascendencia que no pudo ser ignorada por la Fiscal sumariante, pues ello redundó en la omisión y transgresión de lo prescrito en los artículos 18, de la ley 18.575 y 120, inciso final, de la ley 18.883, en lo que atañe a la falta de proporcionalidad entre la destitución aplicada y el mérito del sumario.

Asimismo, cumple hacer presente que tampoco se consideró como atenuante en beneficio de dicha persona, su irreprochable conducta

anterior, traducida, acorde con los antecedentes tenidos a la vista, en la ausencia de anotaciones de demérito, de medidas disciplinarias y en una permanente calificación en Lista 1, de mérito.

Por otra parte y en relación con los demás cargos imputados, cabe señalar, acerca del cargo N° 3, que no se acredita mediante documentación fidedigna que funcionario condicionara la recepción final del Edificio de la "Sociedad Ictinos" al desistimiento de los reclamos deducidos por esa Sociedad ante este Organismo y ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, quedando, por ende, la sustentabilidad de tal cargo, vinculada únicamente a las declaraciones del denunciante de autos.

En cuanto a los cargos N°s 4 y 5, es dable manifestar que, en opinión de esta Entidad de Control, si bien las acciones que describen constituyen faltas a la probidad, no tienen, sin embargo, la entidad suficiente que permitan sostener que se trata de improbidades cuya única sanción aplicable sea la medida disciplinaria de destitución.

Por consiguiente, en consideración a lo expresado con anterioridad y habida cuenta que compete exclusivamente a este Organismo velar porque la potestad disciplinaria de la administración activa, sea ejercida conforme a la legislación que rige los procesos disciplinarios respectivos, se acoge el reclamo deducido por recurrente, en el sentido que la medida disciplinaria de destitución aplicada en su contra mediante el decreto N° 1.396, de 2006, no se ajusta a derecho por no ser proporcional con la efectiva participación que le cupo en los hechos imputados e investigados.

De acuerdo con lo expresado, el Alcalde de la Municipalidad de La Reina, deberá proceder a dejar sin efecto el decreto mencionado y en su reemplazo dictar otro que aplique al inculpado, al término de estos autos, una sanción que no implique su desvinculación del Municipio.

Por último, se restituye el decreto N° 1.465, de 2006, que rechaza el recurso de reposición interpuesto por el funcionario, en contra del acto sancionatorio, por cuanto constituye un trámite interno municipal, el cual no se encuentra afecto al trámite de registro; por lo que, en lo sucesivo, ese Municipio deberá remitir sólo el acto terminal del procedimiento sumarial, vale decir, aquél que aplica la sanción definitiva y que se dicta una vez transcurrido el plazo que la ley le confiere al afectado para deducir el recurso de reposición.

Restitúyanse a la Municipalidad de La Reina el decreto N° 1.396, y sus antecedentes sumariales.