



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

DECRETO DE ALCALDÍA N° 3.483/2009.-

ZAPALLAR, 22 de Septiembre de 2008

VISTOS:

Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la Sentencia de Proclamación del Tribunal Electoral de la Región de Valparaíso, de fecha 24 de Noviembre del 2008, que me nombra Alcalde de la Comuna de Zapallar;

CONSIDERANDO:

1° Memorándum Reservado N° 1/2009, de fecha 7 de Enero de 2009, del Administrador Municipal dirigido al Señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Zapallar, respecto de una irregularidad acaecida en el contrato suscrito entre esta Corporación Edilicia y el señor Eduardo Arenas Fernández, para la construcción de 138 viviendas sociales, Proyecto Villa Nueva Catapilco, debido al vencimiento a partir del mes de Septiembre de 2008 correspondiente a la boleta de fiel cumplimiento de contrato.

2° El Decreto de Alcaldía N° 1.077/2007, de fecha 12 de abril de 2007 que adjudica la Propuesta Pública N° 5/2007 al señor Eduardo Arenas Fernández para la construcción del proyecto "Construcción 138 viviendas Villa Nueva Catapilco, comuna de Zapallar.

3° El numeral 10.2 de las Bases Administrativas Especiales que contempla la existencia de una boleta de fiel cumplimiento de contrato con una vigencia igual a la de duración de la obra más 90 días adicionales.

4° El contrato suscrito entre la Ilustre Municipalidad de Zapallar y don Eduardo Arenas Fernández, de fecha 24 de Mayo de 2007, aprobado por Decreto de Alcaldía N° 1.379/2007, de fecha 24 de Mayo de 2007.

5° La cláusula novena del contrato celebrado por las partes, de fecha 24 de Mayo de 2007, entre la Ilustre Municipalidad de Zapallar y don Eduardo Arenas Fernández, en la cual el contratista garantizará el fiel cumplimiento del contrato con la finalidad de garantizar el fiel y oportuno cumplimiento y ejecución de la obra.

6° La Modificación de contrato suscrito entre la Ilustre Municipalidad de Zapallar y don Eduardo Arenas Fernández, de fecha 30 de Abril de 2008.

7° Lo dispuesto en la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales.

8° Que, por medio de Decreto Alcaldicio N° 118/2009, de fecha 12 de enero de 2009, se ha instruido sumario administrativo para determinar las eventuales responsabilidades en los hechos puestos en conocimiento por parte del Administrador Municipal, en la falta de vigencia de la boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato, y las eventuales responsabilidades de la Unidad Técnica y de la Tesorería Municipal en el resguardo de la boleta de fiel cumplimiento y su vigencia respectiva, al no tomar las medidas administrativas para mantener vigente la misma.

9° Que, a través de la Vista Fiscal del Señor Rodrigo Garay Ruiz, Abogado, Juez de Policía Local de Zapallar, grado 9° E.M.S., se ha propuesto a la máxima autoridad comunal, con fecha 15 de Junio de 2009, dentro de plazo legal, y acorde a los antecedentes de autos, la medida disciplinaria establecida en el artículo 120, letra a), en relación con el artículo 121 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

los Funcionarios Municipales, esto es, censura , a doña Ana Varas Cuevas, Funcionaria de Planta Profesional Grado 10° E.M.S., Asistente Social, Jefa del Departamento de Control de la Ilustre Municipalidad de Zapallar.

10° Lo dispuesto en el Decreto de Alcaldía N° 2.567/2009, de fecha 10 de Julio de 2009, que aplica la medida disciplinaria de censura a la funcionaria doña Ana Varas Cuevas, funcionario de planta, grado 10° E.M.S, cédula nacional de identidad N° Asistente Social, Jefa del Departamento de Control de la Ilustre Municipalidad de Zapallar.

11° La notificación personal a la funcionaria doña Ana Varas Cuevas, efectuada por el Secretario Municipal, de fecha 10 de Septiembre de 2009, del Decreto de Alcaldía N° 2.567/2009, de fecha 10 de Julio de 2009.

12° El recurso de Reposición deducido con fecha 14 de Septiembre de 2009, ingresado a esta entidad edilicia bajo el registro 428, folio 14, por doña Ana Varas Cuevas.

13° Que, dentro de plazo legal, acorde lo dispone el Artículo 139 Inciso 2 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, este Alcalde, en uso de las atribuciones conferidas por la ley, viene en fallar Recurso de Reposición interpuesto por doña Ana Varas Cuevas; acción dirigida en contra del Decreto Alcaldicio N° 2.567/2009, de fecha 10 de Julio de 2009, notificado personalmente a la funcionaria con fecha 10 de Septiembre de 2009, que aplica y sanciona, con la medida disciplinaria de Censura, por no ejercer debidamente sus funciones de control y fiscalización a las distintas Unidades Municipales al autorizar estados de pago sin contar con las correspondiente vigencia de las garantías otorgadas por el contratista.

a) Antecedentes del recurso de reposición.

Por parte de la recurrente se ha procedido a solicitar que se exima de la responsabilidad Administrativa en los hechos investigados, habida consideración de los antecedentes que se extractan a continuación:

La recurrente manifiesta que el Decreto Alcaldicio N° 2567/2009 en su letra h) señala que los únicos responsables de la omisión comprobada de los hechos investigados, por tener una participación directa, resultan ser los cuatro imputados, que conforman la Unidad Técnica, esto es, el Director de Obras Municipal, el Jefe de Administración y Finanzas, el Tesorero Municipal y el Jefe de Control Municipal. A su vez, señala que en las letras i), j) y k) manifestarían que se encontraría comprobada y acreditada la responsabilidad del Tesorero Municipal, del Jefe de Administración y Finanzas y del Director de Obras, no especificando a la Unidad de Control, entendiéndose con ello de esta manera que su responsabilidad no se encuentra acreditada.

Consideración Edilicia:

En relación a lo planteado por la recurrente se debe tener presente que en la vista del Señor Fiscal, rolante a fojas 348 a 358 de autos, se expresa que, de las propias indagatorias y formulación de descargos, la funcionaria expresa que es parte de sus funciones la revisión de actos administrativos municipales, como son, entre otros, los decretos de pago. La responsabilidad de la funcionaria se encuentra acreditada mediante sus propias declaraciones indagatorias y documentos acompañados en el proceso y que forman parte integrante del mismo.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

b) Antecedentes del recurso de reposición.

Se ha expresado por parte de la recurrente que existe un grave error interpretativo al señalar que la Unidad de Control Interno forma parte de la Unidad Técnica del proyecto.

Que los funcionarios encargados de control interno no pueden asumir funciones operativas, lo que implicaría ejecutar acciones directas del proyecto, ya que su esencia es controlar y no participar en dichos procesos. La Unidad de Control Interno nunca ha formado parte de las Unidades Técnicas de los proyectos de inversión.

Consideración Edilicia:

A la Unidad de Control nunca se le ha exigido que cumpla funciones operativas de algún proyecto ni se encuentra regulado así en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades o en el Reglamento Interno Municipal.

La responsabilidad del Departamento de Control está determinada por el hecho de tener que cursar los correspondientes Estados de Pago, en la especie del Decreto de Pago N° 4867/2008 y Decreto de Pago N° 2949/2008.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidad N° 18.965, en su Artículo 29 prescribe las funciones de la Unidad de Control, destacando la de su letra b) que señala que, corresponde a la Unidad de Control controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal. Con la expresión control se hace referencia a una acción que tiene por objeto comprobar, fiscalizar y verificar la certeza de un hecho. El control interno es un instrumento de gestión y fiscalización que se utiliza para proporcionar una garantía de que se cumplan los objetivos establecidos en la organización.

A la funcionaria doña Ana Varas Cuevas no se le han asignado ni ha asumido funciones operativas de ningún proyecto de inversión que ejecute el municipio. La sanción impuesta no dice relación por el hecho de exigirle funciones operativas, sino por la falta de acuciosidad en la revisión de la documentación de respaldo para autorizar un acto administrativo, como es en el caso en comento el respectivo decreto de pago. De las declaraciones formuladas por doña Ana Varas Cuevas, indagatoria rolante a fojas 184 de autos, del escrito de descargo rolante a fojas 319 a 321 de autos y del escrito de reposición, se desprende que la funcionaria, dentro de las funciones que desarrolla, se encuentra la de revisión de los actos administrativos que esta corporación ejecuta, esto es, la de revisar, entre otros actos municipales, los decretos de pago.

Resultado de una mediana acuciosidad y revisión, se desprende que no puede cursarse un estado de pago que no se encuentre con sus garantías debidamente vigentes.

c) Antecedentes del recurso de reposición.

Manifiesta la recurrente que en la letra e) de las consideraciones especiales del Decreto de Alcaldía N° 2567/2009, se hace mención al hecho que la funcionaria niega tener la calidad de Jefa del Departamento de Control.

Expresa en sus descargos que su cargo lo constituye el de ser una profesional grado 10° E.M.S., con funciones como Encargada del Departamento Social y además se le ha asignado las funciones de encargada de control interno.



República de Chile
1. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

Que no puede tener la calidad Jurídica de Jefa del Departamento de Control, por cuanto este cargo no existe en la planta de personal, como tampoco existe en la estructura municipal la unidad de Control interno. Que para tener el cargo de director o jefe de una unidad municipal se requiere que el cargo esté creado en la planta respectiva, ya sea de directivo o de jefaturas, situación en que la Municipalidad de Zapallar no está contemplada.

Consideración Edilicia:

La recurrente utiliza un argumento de nomenclatura para intentar eludir su responsabilidad administrativa en los hechos investigados por la presente investigación sumarial.

Exponer que no tiene la calidad jurídica de Jefa del Departamento de Control, pero si de Encargada de Control, es decir que ejerce funciones de control respecto de un cargo que no existiría y conforme a una función que no se encuentra amparada en el ordenamiento jurídico.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su artículo 29 expresa que a la unidad encargada del control le corresponderá las siguientes funciones a) realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación; b) controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal; c) representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible; d) colaborar directamente con el concejo para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras; e) asesorar al concejo en la definición y evaluación de la auditoría externa que aquél puede requerir en virtud de esta ley.

Lo expresado en la letra e) de las Consideraciones Especiales, constituye una calidad jurídica establecida por la Contraloría Regional de Valparaíso, en el año 1999, por la cual, y a raíz de situación acaecidas y conocidas por el ente contralor, correspondía que un funcionario de planta, con responsabilidad administrativa, asumiera funciones de control, recayendo en el Jefe del Departamento Social por ser el único profesional independiente en la actual planta municipal.

Por lo anterior, debió asumir dicha función con todas las cargas, obligaciones, derechos y deberes que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades impone al funcionario encargado de dicha unidad, que si bien no se encuentra en la estructura interna municipal en la planta funcionaria, ha sido asignada particularmente por la Contraloría General de la República desde el año 1999 al funcionario encargado de Departamento Social.

En cuanto a las funciones a desempeñar, legalmente un Jefe de Control interno y un encargado de Control Interno no difieren. No existe diferencia en cuanto a las funciones que desempeña, las cuales como se han expresado precedentemente tienen su designación legal, y en la exigibilidad que tiene el Jefe Superior del Servicio de hacer cumplir con el deber funcionario encomendado.

En conformidad al artículo 15, inciso segundo, de la ley N° 18.695, las Municipalidades dispondrán de una Secretaría Municipal, de una Secretaría Comunal de Planificación y de otras unidades encargadas del cumplimiento de las funciones de prestación de servicios y de administración interna que indica, entre las cuales se encuentra la relacionada con el control interno.

A su turno, el inciso primero del artículo 17 de la ley N° 18.695 dispone que, en las comunas cuya población sea igual o inferior a cien mil habitantes, la organización interna de sus municipalidades incluirá la Secretaría Municipal y todas o algunas de las unidades encargadas de las funciones genéricas señaladas en el citado artículo 15, según las necesidades y características de la comuna respectiva. El inciso segundo del mismo precepto agrega que dichas municipalidades podrán refundir en una sola



República de Chile
1. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

unidad, dos o más funciones genéricas, cuando las necesidades y características de la comuna respectiva así lo requieran.

La jurisprudencia administrativa señala que la intención del legislador ha sido, por una parte, flexibilizar la estructura interna de las municipalidades correspondientes a comunas pequeñas y, por la otra, dejar en claro que las entidades edilicias, como organizaciones administrativas, con independencia de su tamaño, deben cumplir todas las funciones genéricas que se consagran en el citado artículo 15, entre las cuales está el control interno, aun cuando en su estructura u organigrama no estén incluidas. (Aplicación del Dictamen 30061/2008).

De acuerdo a la Jurisprudencia Administrativa el funcionario que debe asumir como responsable de la unidad que cumpla las correspondientes funciones de control, deberá pertenecer a la planta de directivos o de jefaturas, toda vez que ese personal es el único habilitado para dirigir unidades municipales (aplica dictamen N° 5.956, de 2000).

En el caso particular de Zapallar mediante oficio 1141/1999 emanado de la Contraloría Regional de Valparaíso se estableció que quien se desempeñe profesional encargado del Departamento Social grado 10° E.M.S. se desempeñará como Encargado de la Unidad de Control Municipal.

d) Antecedentes del recurso de reposición.

La recurrente manifiesta que el criterio utilizado por el Señor Fiscal instructor es erróneo, por cuanto la tesis que desarrolla en la vista fiscal resulta exageradamente extensiva, y así, eventualmente, podría hacerla aplicativa a todos quienes han participado en los actos aprobatorios y de pagos de este proyecto, incluyendo a quienes hayan visado o firmado actos relacionados, pudiendo comprenderse en estos al Administrador Municipal e incluso al propio Alcalde, todo lo cual pugna con la doctrina habitual de control interno y la forma de hacer efectiva las responsabilidades administrativas.

Consideración Edilicia:

La recurrente confunde las funciones que le corresponden a cada Departamento o unidad municipal al autorizar un pago respectivo. El control de juridicidad sobre un documento implica un ejercicio de revisión de la documentación que sirve de respaldo o fundamento a dicho acto administrativo. No es exigencia, por parte de esta Entidad Edilicia, que el Departamento de Control efectúe auditorías administrativas, operativas o financieras, bastando única y exclusivamente que dicho departamento, en concordancia con las funciones asignadas por la ley, represente al alcalde los actos administrativos que resulten o estime ilegales, en el caso en comento para detectar la falta de vigencia de una boleta de garantía entregada en resguardo de un contrato respectivo.

e) Antecedentes del recurso de reposición.

La recurrente, como argumento final, expresa que el Fiscal no efectuó una distinción sobre la forma en que se ejerce el Control Interno, más aún que se trata de una función agregada.

En sus descargos expresa que el control interno se realiza sólo sobre algunos actos, quedando el resto afecto a lo que se denomina un control aleatorio, acorde a las limitaciones técnicas y de recursos.

Ejercer un control interno deliberado sobre todos los actos es una utopía, y además se apartaría de la doctrina propia del control interno. Solicita, además, que si se reafirma por la alcaldía la sanción, se libere de la función agregada, ya que es imposible de cumplir.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

Consideración Edilicia:

La recurrente plantea una distinción sobre la forma en que se ejerce el Control Interno. Sólo el control de algunos actos es deliberado. En los descargos presentados por la funcionaria doña Ana Varas Cuevas rolantes a fojas 319 a 321 de autos, se señala que *"las materias de control interno, son sólo aquellas referidas a la revisión de los decretos alcaldicios, decretos de pagos, rendiciones de cuentas de fondos a rendir, comportamiento presupuestarios trimestral y Evaluación del Programa de Mejoramiento de la Gestión Municipal que son las que exige la Contraloría General de la República"*.

Respecto a los antecedentes que obran en este sumario Administrativo la sanción censura se le aplica en atención a no cumplir adecuadamente la revisión de los actos municipales que la funcionaria declara revisar, específicamente decretos de pago. Es más, textualmente señala en sus descargos que *"resulta relevante señalar el alcance de la tarea de control interno que se hace en este municipio, ya que ella se cumple sólo en cuanto a revisar los principales actos municipales, comprendiéndose en estos los siguientes: -Decreto alcaldicios;- **Decreto de Pago**.- Rendiciones de cuentas de fondos a rendir.- Comportamiento presupuestario trimestral.- Evaluación del Programa de Mejoramiento de la Gestión Municipal.*

De esta manera se puede concluir que la funcionaria no realizó un control adecuado, y autorizó pagos no estando debidamente garantizado el contrato. Es decir, actuó sin analizar toda la documentación tenida a la vista y de respaldo para fundamentar dicho pago.

Respecto de la afirmación de la recurrente, en orden a que si en la eventualidad de mantener la sanción de censura se libere de su función de Control, ello no es posible acceder a lo solicitado, ya que dicha función no ha sido asignada arbitrariamente por esta corporación edilicia, sino que ha sido, en uso de sus facultades, asignada por la Contraloría General de la República, al efectuar una fiscalización en el año 1999 al Municipio de Zapallar. De lo anterior, se desprende además que no resulta prudente ni legítimo una solicitud de ese tipo, toda vez que lo que hace la Municipalidad es dar cumplimiento con un dictamen emanado de la Contraloría Regional de Valparaíso.

El artículo 5° de la Ley N° 10.336, Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, dispone que en los casos en que el Contralor informe a petición de parte o de jefatura de servicio o de otras autoridades, lo hará por medio de dictámenes", los que, conforme con lo dispuesto en el artículo 6°, inciso final, del mencionado texto legal, serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias de competencia de esta Entidad Fiscalizadora, siendo obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran, como lo señala el inciso final del artículo 9° del texto legal en comentario. Se desprende que los informes jurídicos emitidos por este Organismo de Control, que contienen una opinión y un juicio declarativo sobre la correcta aplicación de un cuerpo normativo, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, obligación que emana, en último término, tanto de la norma interpretada como de los preceptos legales y constitucionales que sustentan esa opinión jurídica, pues la Contraloría es el organismo administrativo al que la Constitución Política y la legislación han encomendado la función de ejercer el control de juridicidad de los actos de la administración y la de emitir pronunciamientos en derecho, entre otras atribuciones.

CONSIDERACIONES AGRAVANTES O EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

1.-Que de acuerdo a los antecedentes que obran en el expediente sumarial no existen circunstancias agravantes que afecten a la funcionaria señora Ana Varas Cuevas, ni circunstancias eximentes de responsabilidad administrativa que le favorezca.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Alcaldía

2.- Respecto a las circunstancias atenuantes de responsabilidad se encuentra la de irreprochable conducta anterior de la funcionaria.

Consideración Edilicia:

Atendida las circunstancias reseñadas en los puntos precedentes, no existen antecedentes que permitan desvirtuar responsabilidad en los hechos o que la eximan de las mismas, por lo que no es posible acoger el recurso de reposición eximiéndola de responsabilidad, y por no existir en el ordenamiento legal una sanción más baja que la censura se mantiene la medida aplicada.

DECRETO:

- 1º En virtud de los antecedentes tenidos a la vista, los considerandos reseñados precedentemente y en uso de las facultades contempladas al Alcalde como máxima autoridad edilicia según lo consigna el artículo 120 letra a), en relación con el artículo 121, del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y en conformidad a lo prescrito en el artículo 139 y siguientes de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el suscrito en su calidad de máxima autoridad comunal, atendido el recurso de reposición interpuesto y en uso de sus facultades, viene en rechazar el recurso de reposición interpuesto por doña Ana Varas Cuevas, ratificando la medida disciplinaria de censura impuesta por Decreto de Alcaldía N° 2.567/2009 de fecha 10 de Julio de 2009, a doña Ana Varas Cuevas, Asistente Social, grado 10º E.M.S. de la Ilustre Municipalidad de Zapallar, cédula nacional de identidad N° _____, domiciliada para estos efectos en calle Germán Riesco N° 399, comuna de Zapallar, debiendo dejarse constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente.
- 2º Notifíquese personalmente a la señora Ana Varas Cuevas, el presente Decreto de Alcaldía por parte del Secretario Municipal, o de la forma que franquea la Ley N° 19.880.
- 3º Remítase copia del presente Decreto Alcaldicio al Departamento de Recursos Humanos para dar cumplimiento de la medida disciplinaria impuesta.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, REGÍSTRESE EN LA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAISO Y HECHO ARCHÍVESE,



G. ANTONIO MOLINA DAINE
Secretario Municipal



NICOLAS COX URREJOLA
Alcalde

DISTRIBUCION:

- 1.- Contraloría Regional Valparaíso
- 2.- Sumariada
- 3.- Departamento de Recursos Humanos
- 4.- Oficina de Transparencia
- 5.- ARCHIVO: SECRETARIA MUNICIPAL

GAM/JBN.

17/11/09