



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

DECRETO DE ALCALDIA N° 1.877/2011

ZAPALLAR, 19 de Mayo de 2011

VISTOS:

LOS ANTECEDENTES: Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695 "Orgánica Constitucional de Municipalidades", Sentencia de Proclamación Rol N° 1063-08, del Tribunal Electoral de la Región de Valparaíso, de fecha 24 de Noviembre de 2008, que me nombra Alcalde de la comuna;

CONSIDERANDOS:

I.- Consideraciones Preliminares:

1.- Que con fecha 31 de Agosto de 2009, el señor Sergio Urrejola Monckeberg, concejal de la Ilustre Municipalidad de Zapallar, denuncia a la Contraloría Regional de Valparaíso, que en la comuna existía un número importante de permisos de edificación otorgados entre los años 2005 y 2008, que no contaban con recepción municipal, encontrándose éstas habilitadas, infringiendo las disposiciones contenidas en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como lo previsto en el artículo 24 de la Ley N° 18.695, comprometiendo la responsabilidad del Director de Obras Municipal don Héctor Martínez M.

Se agrega en la denuncia efectuada que la Dirección de Obras no dió cumplimiento a los deberes previstos en el artículo 16 de la ley N° 17.235 sobre impuesto territorial, es decir, informar al Servicio de Impuestos Internos acerca de las recepciones finales cursadas, **omisión que conllevó que respecto de los inmuebles involucrados solo se pagaran las contribuciones por los sitios no edificados.**

Se concluye que 3 permisos de edificación han sido autorizados en sectores que de acuerdo al Plan Regulador Comunal corresponde a una zona de restricción calificada como ZR-5 que establece como uso de suelo permitido de área verde y vialidad peatonal.

2.- Que la Contraloría Regional de Valparaíso instruyó sumario administrativo por parte del ex fiscal de dicho ente contralor don Luis Rodríguez Caffi, dando cumplimiento a Resolución N° 389 de 2009, para determinar las eventuales responsabilidades administrativas del Director de Obras Municipales don Hector Martínez Moreno.

3.- Que mediante Resolución N° 283 de 2010 se designa nuevo fiscal instructor al funcionario señor Miguel Cáceres Plaza.

4.- Con fecha 4 de Abril de 2011 la Jefa de la Unidad de Control Externo de la Contraloría Regional de Valparaíso aprueba la vista fiscal y propone aplicar la medida disciplinaria en primera instancia.

5.- Que por Oficio N° 6835 de 2009, la Contraloría Regional de Valparaíso emite pronunciamiento en el cual se estableció una serie de observaciones en el funcionamiento y emisión de permisos de edificación, así como ausencia de fiscalización en las edificaciones ejecutadas en dicha comuna, ordenando la sustanciación de sumario administrativo en contra del señor Héctor Martínez Moreno.

6.- Que el sumario administrativo incoado en contra del señor Héctor Martínez se establecieron los siguientes hechos:

- a) Que por Certificado N° 222 de 23 de Abril de 2008, la Dirección de Obras de Zapallar otorgó recepción definitiva total a la construcción del inmueble ubicado en el Sitio 12 del Fundo El Boldo con una superficie menor a la prevista en dicho permiso de edificación N° 1510 de 1995 y sus correspondientes modificaciones. (fojas 129 y siguientes de autos)
- b) Se constató que el Sitio 12 fue objeto de recepción definitiva total, no obstante estar emplazada en una franja que conforme al Plan Regulador Comunal en su artículo 12, se determinó como zona de restricción ZR-5, que solo permite el uso de suelo destinado a área verde y vialidad peatonal, según



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

Resolución 213 de 2005, **ampliando la superficie en 143,3 metros cuadrados**, superando el 5% previsto en el artículo 5.1.18 OGUC, significando que al alterarse el proyecto en esas condiciones, éste se encontró afecto a las normas dispuestas por el instrumento de planificación territorial vigente a esa época, y no a la norma existente a la época de su otorgamiento. (fojas 78, 118, 122, 125 y 129 de autos)

- c) Se comprobó que alrededor de 237 obras construidas en la comuna de Zapallar, durante el 2005 y 2008 no contaban con recepción municipal, encontrándose habilitadas, infringiendo el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. (fojas 396 y siguientes de autos)

7.- Por Oficio N° 355, de fecha 8 de Julio de 2010 la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso, interpreta el Plan Regulador Comunal de Zapallar, según lo señalado por el ente contralor, **antecedente indispensable para la investigación llevada a cabo**. (fojas 505)

8.- Que el Director de Obras de Zapallar **reconoce las infracciones imputadas**, en cuanto a vulnerar lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, respecto de haber otorgado recepción definitiva al inmueble ubicado en el Sitio 12 Fundo El Bordo con una superficie menor a lo previsto en el Permiso de Edificación N° 1510 de 1995 y sus modificaciones correspondientes. (fojas 237 y 525)

9.- Que el fiscal instructor deduce cargos en contra del Director de Obras señor Hector Martínez Moreno (fojas 604 y siguientes de autos)

10.- Que según el fiscal instructor los **descargos presentados por el imputado no permiten salvar su responsabilidad reprochada por la Fiscalía**, como consta en la vista fiscal de fojas 964 de autos.

Que la defensa del imputado don Héctor Martínez Moreno se ha limitado a reiterar argumentos esgrimidos en sus descargos, los que fueron debidamente analizados por el fiscal instructor y ponderados en su vista fiscal, concordando plenamente con ellos, **sin que haya podido desvirtuar la conducta reprochada en el proceso**.

11.- La Resolución Exenta N° 201, de fecha 4 de Mayo de 2011, de la Contralora Regional de Valparaíso.

12.- Oficio 3960, de fecha 4 de Mayo de 2011, recepcionado en esta corporación edilicia con fecha 4 de Mayo de 2011, bajo folio 182, reg. 22, de la Contraloría Regional de Valparaíso, que remite sumario administrativo incoado en contra del señor Hector Martínez Moreno, Director de Obras Municipales.

13.- El Informe Jurídico N° 93/2011, de fecha 9 de Mayo de 2011, del Departamento de Asesoría Jurídica Municipal.

14.- Lo dispuesto en la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

II.- Formulación de Cargos.

- Que a fojas 604 y siguientes de autos el fiscal emite cargos en contra del Director de Obras Municipales, que se resumen en los siguientes:

Cargo N°1: "Haber infringido durante el desempeño de su cargo como Director de Obras de la Municipalidad de Zapallar el **principio de probidad administrativa** consagrado en el artículo 58, letra c) y g) de la Ley 18.883, y en el artículo 52, de la Ley N° 18.575, en relación con lo dispuesto en el artículo 62 N° 8 de este último texto legal, que lo obliga a desarrollar sus labores con eficiencia, eficacia y estricto apego a la legalidad, así como también lo establecido en el artículo 11 de igual cuerpo normativo, dando lugar a que con sus actuaciones y omisiones se transgrediera la norma contemplada en el artículo 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, faltando de este modo a su deber de velar por la observancia de las leyes urbanísticas sobre la materia, obligación contemplada en los artículos 9 de la mencionada Ley General de Urbanismo y construcción y 24 letra a) de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, lo que se verificó a través de las siguientes conductas:



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

a) Haber otorgado recepción definitiva total, mediante Resolución N° 222, de fecha 23 de Abril de 2008, por una superficie menor a la prevista en el permiso de edificación N° 1510 de 1995, y sus correspondientes modificaciones, a la construcción ubicada en el Sitio 12 del Fundo El Boido, comuna de Zapallar. Lo anterior, en contravención a los artículos 9 y 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto ambos preceptos disponen, que el Director de Obras Municipales deberá recepcionar definitivamente con estricta observancia a lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Contrucción, el Plan Regulador Comunal y las Ordenanzas correspondientes, situación que a luz de los hechos, no se cumplió en la especie.

b) Haber otorgado recepción definitiva total, mediante resolución N° 222, de fecha 23 de Abril de 2008 a al construcción del inmueble ubicado en el Sitio 12 del Fundo El Boido comuna de Zapallar, no obstante que, esa edificación se encuentra emplazada en una franja que en virtud del artículo 12 del Plan Regulador Comunal de Zapallar, aprobado por Resolución N° 31/4/170, de fecha 21 de Enero de 1999, se determinó como zona de restricción ZR-5, que solo contempla uso de suelo destinados a áreas verdes y vialidad peatonal. Lo anterior se explica, en atención a que mediante la segunda modificación al permiso de edificación, por Resolución 213 de 2005, la superficie fue ampliada en 143,3 metros cuadrados, superando de este modo el 5% previsto en el artículo 5.1.18 de la OGUC, lo cual incidió en que al alterarse el proyecto en esas condiciones, éste se encontró afecto a las normas dispuestas por el instrumento de planificación territorial a esa época, y no al imperante al tiempo de su otorgamiento, situación que se debió considerar en la calificación de restricción de zona donde se emplazó la edificación. Antecedente que a la luz de los hechos no se cumplió en la especie.

c) No haber ejercido un control jerárquico permanente del funcionamiento del Departamento de Obras Municipales de Zapallar, en orden a que se evitara o detectara el incumplimiento de las normas legales sobre la materia.

Cargo N°2: "Haber infringido durante el desempeño de su cargo como Director de Obras de la Municipalidad de Zapallar el **principio de probidad administrativa** consagrado en el artículo 58, letra c) y g) de la Ley N° 18.883, y en el artículo 52, de la Ley N° 18.575, en relación con lo dispuesto en el artículo 62 N° 8 de este último texto legal, que lo obliga a desarrollar sus labores con eficiencia, eficacia y estricto apego a la legalidad, así como también lo establecido en el artículo 11 de igual cuerpo normativo, dando lugar a que con sus actuaciones y omisiones se transgrediera las normas urbanísticas, al faltar a su deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcción, del Plan Regulador Comunal y de las Ordenanzas correspondientes, contemplada en el 24 letra a), de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades así como también a la obligación prevista en el número 2, del artículo 16 de la ley N° 17.235 sobre impuesto territorial, lo que se verificó a través de las siguientes conductas:

a) No haber dado cumplimiento al deber de fiscalizar la ejecución de 237 obras construidas en la comuna de Zapallar durante los años 2005 y 2008, dando lugar que con su actuar se infringiera lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y el artículo 5.2.7 de la OGUC en atención que esas propiedades no cuenta con recepción final, no obstante, en la actualidad se encuentra habitada, lo cual se constata a fojas 396 y siguientes.

b) No haber dado cumplimiento al deber de informar al Servicio de Impuestos Internos durante el año 2005 al 2008 sobre las recepciones finales cursadas en la comuna de Zapallar, en virtud a lo previsto en el N°2, del artículo 16, de la Ley N° 17.235, sobre impuesto territorial, omisión que se advierte como consecuencia de la conducta reprochada de la letra anterior.

c) No haber ejercido un control jerárquico permanente del funcionamiento del Departamento de Obras Municipales de zapallar a su cargo, en orden a que se evitara o se detectara el incumplimiento de las normas legales sobre la materia.

III.- Descargos. (fojas 616 y siguientes)

1.- Alega el funcionario respecto del cargo primero letra a) un error de procedimiento en la redacción del acto administrativo de recepción definitiva, al consignar como superficie edificada de la vivienda objetada un total de 232,39 metros cuadrados, no obstante que el permiso de edificación N° 1510 de 1995 y sus



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

correspondientes modificaciones, contemplaban una extensión mayor, señalando que dicho error atiende al haber repetido la superficie determinada en la modificación del anteproyecto en el año 2003.

Agrega que mediante Memorandum N° 341/2010 consultó a la OCM con el SII respecto de la superficie cuestionada, indicándoseles que según Memorandum N° 63 de 2010, según el catastro que registra ese servicio, la extensión edificada alcanza desde el año 2006 un total de 376 metros cuadrados, por lo que enfatiza que dos años antes de la emisión del certificado de recepción por la DOM, ese servicio tenía conocimiento de la efectiva superficie de la construcción objetada, sin que haya significado una pérdida al Estado por el impuesto territorial que debía pagar dicho inmueble, alegando la falta de intencionalidad en la ocurrencia del error administrativo.

2.- Respecto del cargo primero letra b) manifiesta que el Director de Obras anterior, don Aldo Almazán Gardella, no sólo aprobó el anteproyecto de edificación, sino que también, en igual instancia, procedió a aprobar el Plano de Zonificación, entendiéndose que éste zonifica el área de desarrollo como extensión edificable, fijando condiciones para el desarrollo del proyecto el cual hasta la última modificación debía ocupar la zona fijada en la resolución N° 197 del año 2001.

3.- En lo que respecta a la conducta imputada en el cargo primero letra c) señala que desde el momento que asume como Director de Obras de Zapallar, en el año 2003 el equipo de trabajo estaba conformado por dos secretarías, un dibujante, un técnico en construcción y su persona como único profesional de la unidad, desempeñándose en forma exclusiva a la totalidad de las labores asignadas en el artículo 24 de la Ley N° 18.695.

Agrega que desde el 2004 hasta el 2010 la Dirección de Obras ha sufrido reemplazo y permanente rotación de su personal, afectando de modo significativo el desarrollo del departamento dificultando el trabajo de su persona, atendiendo el número de sus responsabilidades que le tocan asumir.

4.- Respecto del cargo segundo letra a) manifiesta que se evidencia un error en la información que maneja la fiscalía al indicar que no se ha dado cumplimiento al deber de fiscalizar la ejecución de 237 obras construidas en la comuna de Zapallar, toda vez que algunas de estas edificaciones indicadas a fojas 402, ya fueron recepcionadas, y que no fueron habitadas antes de su permiso. Que esta situación corresponde a un error y no una falta de eficacia, eficiencia y estricto apego a la legalidad y menos infringir al principio de probidad administrativa.

Reconoce la existencia de algunas construcciones habitadas sin recepción pero reitera que esa situación subsistente se debió a la imposibilidad de fiscalización, atendida la permanente rotación de personal y reducida planta de la unidad y no disponer de movilización adecuada.

5.- Respecto del cargo segundo letra b) acompaña copia de los antecedentes remitidos al Servicio de Impuestos Internos desde el año 2004 al 2010 a través de los cuales informa de los permisos, recepciones, subdivisiones aprobadas mes a mes y cursadas por dicha Dirección de Obras.

IV.- Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad.

1.- Al funcionario le afecta la agravante de haber actuado conociendo la transgresión a las normas urbanísticas sobre la materia (fojas 972 de autos)

2.- Si bien, ha resultado de conocimiento del fiscal instructor que se encuentra acreditado en autos, la ausencia de anotaciones de demérito en contra del sumariado en su carrera funcionaria, los hechos descritos revisten real importancia tanto en su fundamentación como la infracción a normas legales expresas así como al principio de probidad administrativa, no siendo pertinente acoger la conceptualización del error o desconocimiento, ello fundado además en lo prescrito en el artículo séptimo del Código Civil, tal como lo expresa el informe jurídico N° 93/2011.

3.- No sólo existe claramente una vulneración al principio de la probidad administrativa, de acuerdo a los antecedentes y el mérito de la investigación sumarial, sino que además no resulta admisible invocar el error o el desconocimiento para alguien que reviste la calidad profesional y nivel intelectual del funcionario sumariado,



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

en particular como Director de Obras Municipales, cargo que ejerce desde el año 2003 en el municipio de Zapallar.

4.- Esta máxima autoridad no puede obviar el comportamiento funcionario que hasta la fecha ha desarrollado el sumariado ya que el señor Martínez Moreno tiene en la actualidad 2 sumarios en tramitación, el primero de ellos tramitado por la Contraloría Regional de Valparaíso por una denuncia efectuada por la Seremi de Vivienda y Urbanismo (fojas 952); así como un Sumario tramitado por la Municipalidad de Zapallar por el vencimiento de una Boleta de Garantía donde el funcionario cumplía la función Unidad Técnica del Contrato de Construcción de 138 viviendas sociales.

5.- Se deja expresa constancia de la circunstancia agravante consignada por el fiscal instructor a fojas 972 del expediente sumarial, y que se reafirma con los descargos consignados por el sumariado a fojas 616 en el sentido que mediante memorandum 341/2010 consultó a la OCM con el SII respecto a la superficie cuestionada del Sitio 12 y según lo manifestado por el sumariado por memorandum 63/2010 según el catastro que registra ese servicio la extensión edificada alcanza desde el año 2006 un total de 376 metros cuadrados, por lo que enfatiza que 2 años antes de la emisión del certificado por la DOM, ese Servicio (OCM) tenía conocimiento de la efectiva superficie de la construcción objetada. Conforme al Convenio celebrado por municipalidad de Zapallar y el Servicio de Impuestos Internos en el año 2006 el responsable administrativo de dicha oficina municipal ante el SII era el Director de Obras Municipales, es decir el sumariado Héctor Martínez Moreno, por lo que efectivamente su actuación se ha realizado transgrediendo a sabiendas la norma urbanística sobre la manera, como ha quedado demostrado en el expediente sumarial incoado en su contra.

V.- Vista Fiscal. (fojas 964 y siguientes)

1.- En relación con la conducta reprochada en la letra a) del cargo primero, el fiscal instructor expresa que la recepción definitiva o final de una obra, dispuesta en el artículo 144 indicado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, corresponde a la comprobación efectuada en el terreno por la DOM, a través de visitas inspectivas, que la construcción erigida se ha ejecutado acorde el proyecto, planos y demás antecedentes aprobados por el municipio al otorgar el respectivo permiso de construcción, vale decir, a la referida unidad municipal le compete fiscalizar el cumplimiento de la obligación de ceñirse en la obra estrictamente al proyecto, cálculos y demás antecedentes aprobados previamente, lo que a la luz del proceso no se cumplió a cabalidad (Criterio aplicado dictamen 26.269 de 1998)

2.- La realización de sus labores, sin dar cumplimiento a su deber de esmero, cortesía, dedicación y eficacia exigible, en su calidad de Director de Obras, tiene directa relación con la función entregada de velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza respectiva, **situación que no fue observada por el señor Martínez Moreno.**

3.- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 y 53 de la Ley N° 18.575 las autoridades de la Administración del Estado y los funcionarios que deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa que consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función a su cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, interés general que exige el empleo de medio idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, expresándose en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de normas planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.

VI.- Normas legales infringidas.

1.- El Director de Obras Municipales ha infringido lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades que prescribe: "A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones: a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley general de urbanismo y construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas".



2.- A su turno ha infringido lo prescrito en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones al señalar que: *"Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total.*

Los inmuebles construidos o que se construyan, según los permisos municipales, para vivienda no podrán ser destinados para otros fines, a menos que la municipalidad respectiva autorice el cambio de destino y el propietario obtenga la aprobación de los planos y pague el valor de los permisos correspondientes cuando procediere.

No se considerará alteración del destino de un inmueble la instalación en el de pequeños comercios o industrias artesanales o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destinación subsiste como habitacional.

Sin perjuicio de las multas que se contemplen en el artículo 20, la infracción a lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo podrá sancionarse además, con la inhabilitación de la obra, hasta que se obtenga su recepción y el desalojo de los ocupantes con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales".

3.- Se ha infringido además lo dispuesto en el artículo 16 N° 2 de la Ley N° 17.235 sobre impuesto territorial que prescribe: *"Los roles definitivos de los avalúos de los bienes raíces del país, deberán ser mantenidos al día por el Servicio de Impuestos Internos, utilizando, entre otras fuentes: 2) La información que deberán remitirle las respectivas municipalidades, relativas a permisos y recepciones de construcciones, loteos y subdivisiones, patentes municipales, concesiones de bienes municipales o nacionales de uso público entregados a terceros y aprobaciones de propiedades acogidas a la ley sobre copropiedad inmobiliaria, en la forma y plazo que este Servicio determine".*

4.- Se ha infringido lo prescrito en el artículo 5.1.18 de la OGUC que señala que: *"Si en el tiempo que medie entre el otorgamiento del permiso y la recepción de una obra, se modifican las normas de la presente ordenanza o de los instrumentos de planificación territorial, el propietario podrá solicitar acogerse a las nuevas disposiciones, para cuyo efecto, si procediere, se tramitará una modificación al respectivo proyecto. Si se optare por esto, se aplicarán al proyecto o a la parte de éste que se modifica, dichas disposiciones y los demás aspectos de la nueva normativa que digan relación directa con las modificaciones.*

En el mismo periodo señalado en el inciso anterior, el propietario podrá modificar el proyecto en construcción en base a las mismas normas con que éste fue aprobado, siempre que la modificación no contemple un aumento de superficie edificada mayor al 5% o nuevos destinos no admitidos por la normativa vigente al momento de solicitar la modificación".

5.- Se infringe lo dispuesto en el artículo 58 letra c) de la ley 18.883, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales que prescribe: *"Serán obligaciones de cada funcionario c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad".*

A su turno se vulnera la norma del artículo 58 letra g) de la misma disposición precedente que dispone: *"Serán obligaciones de cada funcionario g) Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley 18.575 y demás disposiciones especiales".*

6.- Se infringe el artículo 52 de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado que prescribe *"Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.*

El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"

Se infringe además lo dispuesto en el artículo 62 N° 8 de la citada norma legal que prescribe *"Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: N°8 Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración".*



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

VII.- Infracción al Principio de Probidad Administrativa.

1.- Que el **DFL N°1-19.653** que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la **Ley N° 18.575**, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su Artículo N° 13, establece que los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de Probidad Administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.

2.- Que el **Artículo N° 18 de la Ley 18.575** establece que el personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle.

Agrega, que las autoridades de la administración del Estado, cualquiera sea su denominación con que las designe la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la administración pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa.

3.- Que el **Artículo 52 Inc. 2 de la Ley N° 18.575**, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, señala que el ***principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.***

4.- Que según el **Artículo 1 de la Ley 18.883**, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales se aplicará, entre otros, al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades.

5.- Que del marco de las obligaciones funcionarias, en el párrafo de Normas Generales, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, se establece que son obligaciones de cada funcionario, especialmente para el caso de autos, **Artículo 58 letra g): Observar estrictamente el principio de la probidad Administrativa regulado por la Ley N° 18.575** y demás disposiciones especiales.

6.- Que el Art. 58 letra g) de la Ley 18.883, en concordancia con el actual Art. 54 de la ley 18.575, ambos modificados por los artículos 1°, 2° y 6° de la ley 19.653, establecen el deber de todo funcionario de tener siempre en cuenta, en el cumplimiento de sus labores, la necesidad de priorizar el interés general sobre el particular, **actuando con objetividad, imparcialidad y transparencia en su gestión.**

De esta manera, la aludida probidad impone a los funcionarios el deber de efectuar sus labores en conocimiento de las normas legales que imponen sus funciones y atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, no pudiendo desconocer el mandato legal de dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, en particular para su Director de Obras. (artículo 24 de la ley 18.695)

8.- Que, particularmente la **Ley 19.880**, que establece las bases de los procedimientos administrativos, consigna en su artículo 11 el principio de imparcialidad, esto es, el deber de la Administración de actuar con objetividad y de respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

9.- Que el señor Héctor Martínez Moreno, tal cual lo expone el fiscal instructor en lo referido a la argumentación del inculpado en cuanto a la falta de personal y constante rotación en la unidad que permitiera adoptar políticas de inspección y fiscalización, es del caso manifestar que esta falta, que en ciertas ocasiones, puede impedir la continuidad normal del servicio, no puede significar, en ningún caso que se convierta en una continua irregularidad, dando como resultado que construcciones edificadas en la comuna de Zapallar, entre los años 2005 y 2008, no cuentan con la recepción final, en contravención en los artículos 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 5.2.7, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

Para el caso de autos, es evidente su involucración, conocimiento e incidencia profesional habitual en dicha Unidad Municipal, por lo que se hace, ciertamente y con mayor claridad, aplicable la probidad administrativa, particularmente la vulneración de sus principios cuando no se ha resguardado la imparcialidad ni el interés general por sobre el particular, en la aplicación de una materia que la propia ley resguarda cuidadosamente y cuyo criterio finalista es la protección de la transparencia, independencia y objetividad de la dictación de resoluciones administrativas.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

10.- Que, claramente el señor Héctor Martínez Moreno a hecho abandono de sus deberes públicos, apartándose de sus obligaciones, principios y normas que comprenden los deberes esenciales de la referida función pública que le impone tanto la Constitución y las leyes, de un modo tal que su conducta, actuar u omisión para el caso de autos, por si sola, reflejan claramente la gravedad y entidad necesaria de un comportamiento irregular.

11.- Que, es del todo imprescindible entender que la Administración del Estado debe perseguir el bien común, no pudiendo adoptar sus decisiones desde la óptica de la infracción a las disposiciones legales, sea de quienes sean, en particular, de quien detenta un cargo de fiscalización, control y aplicación de normas de construcción, como es un Director de Obras.

Las autoridades y funcionarios deben ejercer sus labores con imparcialidad y objetividad, enmarcada la autoridad en aquel estándar ético que debe regir las conductas de quienes ejerzan la función pública en cualquier ámbito del aparato del Estado. Por ello, no hay manera correcta de hacer lo incorrecto. La autoridad pública siempre debe actuar con objetividad, imparcialidad y apego a las normas legales.

12.- El actuar del Director de Obras desde el 2005 al 2008 configura hechos irregulares y permanentes, acreditados en el expediente sumarial llevado a cabo por el ente contralor, que no pueden apreciarse como un hecho aislado, y tal como expresa el fiscal a fojas 972 *"sino que es una conducta reiterada que configura una infracción administrativa, no solo por el incumplimiento de su labor fiscalizadora, como Director de Obras, sino que como agente público, que debe actuar en conformidad de los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental, precepto que se habría vulnerado al omitir cumplir su función pública"*.

VII.-Fundamentación de la Sanción Aplicada:

1.- El funcionario Hector Martinez Moreno otorgó recepción definitiva total, en su calidad de Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Zapallar, mediante Resolución N° 222, de fecha 23 de Abril de 2008, por una superficie menor a la prevista en el permiso de edificación N° 1510 de 1995, y su correspondientes modificaciones, a la construcción del inmueble ubicado en el Sitio 12 del fundo Los Boldos, comuna de Zapallar. El funcionario Martinez Moreno actuó sabiendo o debiendo saber, infringiendo en forma clara los artículos 9 y 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto ambos preceptos disponen que el Director de Obras Municipales deberá recepcionar definitivamente con estricta observancia a lo dispuesto sobre la materia en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Plan Regulador Comunal y las Ordenanzas correspondientes, situación que claramente no se cumplió en la especie.

2.- El funcionario Martinez Moreno otorgó recepción definitiva a sabienda o debiendo saber que la construcción del sitio 12 del Fundo El Boldo se emplazó en una franja que en virtud del Artículo 12, del Plan Regulador Comunal de Zapallar, aprobado por resolución N° 31/4/170, de fecha 21 de Enero de 1999, se determinó como zona de Restricción ZR-5, que sólo contempla usos de suelo destinados a áreas verdes y vialidad peatonal.

3.- El funcionario Martinez Moreno al no haber dado cumplimiento al deber de fiscalizar la ejecución de 237 obras construidas en la comuna de Zapallar los años 2005 al 2008, infringió lo dispuesto en el artículo 145 de La Ley General de Urbanismo y Construcciones, y el artículo 5.2.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en atención, a que esas propiedades no cuentan con recepción final, no obstante encontrarse habitadas, lo cual se constata a fojas 396 y siguientes. El funcionario ha faltado a la probidad por su falta de eficiencia y ha provocado un perjuicio fiscal.

4.- La incorporación de los conceptos de eficiencia y eficacia, como principios que debe observar la Administración del Estado en el desarrollo de sus funciones, implica el reconocimiento de una concepción más amplia que el mero acatamiento la ley. A partir de dicha concepción no basta, pues, con el cumplimiento formal de los requisitos propios de los actos administrativos que exige el legislador, sino que también existe infracción de la normativa de carácter orgánico constitucional cuando se actúa con manifiesta ineficiencia o ineficacia. Ello importa una vulneración de la Carta Fundamental la que contiene un párrafo especial relativo a las "Bases Generales de la Administración del Estado".



Cabe señalar que si atendemos al Diccionario de la Lengua Española, eficacia significa virtud, actividad, fuerza y poder para obrar, de lo que se sigue que será eficaz alguien o algo que logre hacer efectivo un intento o propósito. La eficacia se encuentra así vinculada con la efectividad, esto es, la cualidad de efectivo, real y verdadero. A su vez, el citado diccionario contempla para la palabra eficiencia, el significado de "virtud y facultad para lograr un efecto determinado" así como la acción con que se logre este efecto.

La eficacia es un mandato-deber para la administración (y para sus funcionarios) de obrar en cumplimiento de sus fines y de realización efectiva de éstos. Un ejemplo normativo de esto lo encontramos en el artículo 11 de la Ley N° 18.575, disposición que, al referirse al control jerárquico, prescribe que éste se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

De lo reseñado precedentemente se desprende que el acatamiento del principio de probidad administrativa determina que el desarrollo de la función pública no sólo sea moralmente intachable sino también eficiente y eficaz en la obtención, o más bien en la colaboración para alcanzar el bien común que la Ley Fundamental reconoce como finalidad del Estado.

A su vez, y a modo de ejemplo, la norma contenida en el N° 8 del artículo 62 de la citada Ley N° 18.575, el que establece entre las conductas atentatorias del principio de probidad, la contravención de los deberes eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.

El funcionario Martínez Moreno infringió el principio de probidad administrativa, y contravino los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad de los actos de la administración entorpeciendo la marcha del servicio como ha quedado acreditado en el expediente sumarial.

5.- Que se encuentra absolutamente acreditado en el sumario administrativo incoado por la Contraloría Regional de Valparaíso las infracciones cometidas por el señor Martínez Moreno, detalladas en la vista fiscal.

6.-Que los hechos denunciados y acreditados en el sumario incoado en contra del señor Martínez Moreno no han sido desvirtuados por el imputado, tal como lo expresa el fiscal a cargo de la infracción al señalar que los "descargos presentados por el imputado no permiten salvar su responsabilidad reprochada por la Fiscalía, como consta en la vista fiscal de fojas 964".

7.-Que el señor Hector Martínez Moreno ha cometido actos que vulneran las normas legales urbanísticas, infringiendo el principio de probidad administrativa, contemplado y consagrado entre otras disposiciones en la Ley N° 18.575 de bases generales de la Administración del Estado, como en la Ley N° 18.883 Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales o la Ley 18.880, por mencionar sólo algunas normas quebrantadas.

8.-Que de los antecedentes que se desprenden del sumario incoado por la Contraloría Regional de Valparaíso se puede señalar que éste se encuentra ajustado a derecho y al mérito del proceso.

9.- En conclusión esta máxima autoridad después de un exhaustivo análisis de los hechos descritos por el ente contralor, y en particular su fiscal instructor, así como los antecedentes fundantes que se encuentran en el expediente sumarial y que han sido debidamente acreditados, dan cuenta del hecho que el director de Obras Señor Hector Martínez, no ha dado cumplimiento al deber de fiscalizar la ejecución de 237 obras construidas en la comuna de Zapallar durante los años 2005 y 2008, dando lugar que con su actuar se infringiera lo dispuesto en el artículo 145 de la ley general de urbanismo y construcciones, y el artículo 5.2.7 de la OGUC en atención que esas propiedades no cuenta con recepción final, no obstante, en la actualidad se encuentra habitada, lo cual se constata a fojas 396 y siguientes de autos; y no haber dado cumplimiento al deber de informar al Servicio de Impuestos Internos durante el año 2005 al 2008 sobre las recepciones finales cursadas en la comuna de Zapallar, en virtud a lo previsto en el N°2, del artículo 16, de la ley 17.235, sobre impuesto territorial, omisión que se advierte como consecuencia de la conducta reprochada de la letra anterior, fueron actos reiterados en el tiempo que se produjeron desde el año 2005 hasta el año 2008, vulnerando así su deber funcionario contenido en el artículo 24 de la ley 18.695, orgánica de municipalidades, con un actuar constante en el tiempo de negligencia y falta de acuciosidad en el desempeño de su cargo.



República de Chile
I. Municipalidad de Zapallar
Secretaría Municipal

Que la medida disciplinaria de suspensión contemplada en el artículo 120 letra c) de la Ley 18.883 se justifican en todos y cada uno de los hechos descritos y las consecuentes conductas reprochadas al sumariado, en particular la infracción al deber funcionario de no cumplir el mandato legal consignado en el artículo 24 de la Ley 18.695, en particular la reiteración de hechos irregulares que abarcaron desde el año 2005 al año 2008, debiendo aplicarse por ello la suspensión por tres meses, según lo prescrito en el artículo 122 letra A en relación con el artículo 120 de la ley 18.695 .

DECRETO:

1° En virtud de los antecedentes, tenidos a la vista, los considerandos reseñados precedentemente, y en uso de las facultades conferidas por la Ley al Alcalde como máxima autoridad edilicia y jefe superior del Servicio, tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida, el suscrito viene en aplicar la medida disciplinaria de suspensión por tres meses al señor Héctor Martínez Moreno, Director de Obras Municipales, grado 9 E.M.S sanción prescrita en el artículo 120 de la Ley 18.883, debiendo el funcionario recibir el goce de un cincuenta por ciento de sus remuneraciones sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo según lo prescrito en el artículo 122 letra A de la Ley N° 18.883.

2° Se deberá dejar constancia de la sanción reseñada en el numeral primero precedente, en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de 6 puntos en el factor correspondiente, conforme lo prescribe el artículo 122 letra A inciso segundo de la Ley N° 18.883.

3° Notifíquese la medida disciplinaria personalmente al señor Héctor Martínez Moreno, entregando copia del presente Decreto Alcaldicio por parte del Secretario Municipal, debiendo este último certificar tal circunstancia en su calidad de ministro de fe.

4° Comuníquese por el Señor Secretario Municipal del presente Decreto Alcaldicio al Departamento de Recursos Humanos para que haga efectiva la sanción aplicada precedentemente.

5° En conformidad a las disposiciones legales precedentes y que sirven de fundamento al presente decreto alcaldicio y conforme a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (entre otros los contenidos en los dictámenes 58.365 de 2004; 24.231 de 2004 y 40.016 de 2010); a juicio de esta autoridad edilicia, y en uso de sus atribuciones exclusivas viene en aplicar al sumariado la media propuesta por el ente contralor, esto es la prescrita en el artículo 120 letra c en relación con el artículo 122 A de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para funcionario municipales, debiendo remitirse a dicho ente de control para su trámite de registro correspondiente

6° Remítase el presente Decreto Alcaldicio sancionatorio, el expediente sumarial y los antecedentes fundantes a la Contraloría Regional de Valparaíso para su Registro respectivo.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, REGÍSTRESE EN CONTRALORIA REGIONAL DE LA REPUBLICA Y ARCHÍVESE,



ANTONIO MOLINA DAINE
Secretario Municipal



NICOLAS COX URREJOLA
Alcalde

C: DECRETOS / Sumario Administrativo Director de Obras Municipales.

- DISTRIBUCION:
1- CONTRALORIA REGIONAL DE VALPARAISO
2- DEPARTAMENTO RECURSOS HUMANOS
3- FUNCIONARIO
4- ARCHIVO- SECRETARIA MUNICIPAL.



[Firma manuscrita]
20.05.2011