



**DECRETO DE ALCALDÍA N° 2281 /2020**

**Zapallar, 11 de Diciembre de 2020.**

**VISTOS:**

Las facultades que me confiere el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 9 de mayo de 2006, del Ministerio del Interior, publicado con fecha 26 de julio de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695 "*Orgánica Constitucional de Municipalidades*", y sus modificaciones; la sentencia de Proclamación de Alcalde Rol N° 2489, de fecha 5 de Diciembre de 2016, del Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, que proclama como Alcalde de Zapallar a don Gustavo Alessandri Bascuñán.

**CONSIDERANDO:**

- 1.- El Decreto de Alcaldía N° 7.508 de fecha 30 de Noviembre de 2018, que dispuso la instrucción de un sumario administrativo en contra de todos aquellos que resulten responsables, con el objeto de investigar la comisión de presuntas irregularidades administrativas, contables y financieras en la Ilustre Municipalidad de Zapallar, profusamente expuestas en dicho acto administrativo, y, en su caso, establecer las responsabilidades administrativas respectivas.
- 2.- Los antecedentes que se contienen en el expediente del Sumario Administrativo citado en el considerando anterior.
- 3.- El Decreto de Alcaldía N° 2166/2020, de fecha 26 de Noviembre de 2020, que dispuso aplicar las medidas disciplinarias a los funcionarios que se individualizarán a continuación, por la responsabilidad que les correspondió en el sumario administrativo incoado mediante Decreto de Alcaldía N° 7.508, a saber: **a)** Destitución a don Marcelo Cruz Aguilera, Director de Control Municipal; **b)** Suspensión del empleo por tres meses a doña María Ignacia Gamboa Guajardo, Directora de Administración y Finanzas; **c)** Suspensión del empleo por tres meses a don Juan Carlos Reinoso Figueroa, Tesorero Municipal.
- 4.- El acta de notificación de fecha 26 de Noviembre del año en curso, mediante el cual don Antonio Molina Daine, Secretario Municipal, deja constancia de haber notificado personalmente a don Marcelo Cruz Aguilera del decreto alcaldicio individualizado en el numeral precedente.
- 5.- El acta de notificación de fecha 27 de Noviembre del año en curso, mediante el cual don Antonio Molina Daine, Secretario Municipal, deja constancia de haber notificado personalmente a doña María Ignacia Gamboa Guajardo, del decreto alcaldicio individualizado en el numeral precedente.
- 6.- El acta de notificación de fecha 27 de Noviembre del año en curso, mediante el cual don Antonio Molina Daine, Secretario Municipal, deja constancia de haber



notificado personalmente a don Juan Carlos Reinoso Figueroa, Tesorero Municipal, del decreto alcaldicio individualizado en el numeral precedente.

- 7.- El Recurso fundado de Reposición interpuesto por don Marcelo Cruz Aguilera, con fecha 3 de Diciembre de 2020, en contra del Decreto Alcaldicio N°2.166, de fecha 26 de Noviembre de 2020.
- 8.- Que, a través del presente acto administrativo, y atendido que el recurrente formula, en forma extensa, un conjunto de alegaciones y defensas en su favor, se procederá a realizar un análisis y ponderación detallada de las mismas en el mismo orden consignado en su presentación.
  - a) Que, en primer lugar, el recurrente alega la **inhabilidad manifiesta del Fiscal Sumarial** y su absoluta falta de imparcialidad, lo que, en definitiva, afectaría su derecho a un debido proceso en estos autos.

Que, sobre la materia, y de conformidad a la revisión de las piezas sumariales, se ha podido constatar que a don Rodrigo Navas Ugarte, no le asistió causa legal que justifique su recusación ni tampoco su inhabilidad para el desempeño de dicho cometido.

En efecto, constituye un hecho objetivo y cierto que don Rodrigo Navas Ugarte, fue nombrado a través de Decreto Alcaldicio N° 5.949/2018, de fecha 14 de Septiembre de 2018, como Director de la Secretaría Comunal de Planificación, en forma posterior a la ejecución de los hechos irregulares investigados en dicho sumario.

Que, así las cosas, y teniendo en consideración sólo un criterio temporal y cronológico, es posible advertir que ese funcionario municipal no tuvo ni ha tenido ninguna participación directa o indirecta en los hechos denunciados e investigados que le reste imparcialidad en el desempeño de su función de Fiscal Instructor.

Que, don Marcelo Cruz Aguilera indica en su presentación que existieron órdenes de compra y licitaciones que debían ser investigadas, en el periodo en que don Rodrigo Navas Ugarte desempeña su cargo en calidad de titular. A este respecto, se debe desestimar en su totalidad tal imputación, por su absoluta imprecisión al no definir cuál o cuáles eran las supuestas órdenes de compra que se habrían ejecutado estando en funciones el Director Municipal en comento, circunstancias que, según él, le restaría objetividad.

Que, de esta manera, la Autoridad Edilicia que suscribe da por reproducidos en su totalidad los argumentos esgrimidos en el Decreto de Alcaldía N°4956/2019, de fecha 16 de Octubre de 2019, que rechazó en su momento la recusación deducida por el recurrente y confirma en todas sus partes la designación de don Rodrigo Navas Ugarte, en el cargo ya señalado.

Que, finalmente, es posible advertir que, dicho Fiscal Instructor, contrariamente a lo indicado por don Marcelo Cruz Aguilera, actuó en forma absolutamente imparcial y objetiva, proveyéndole, en tiempo y forma, las peticiones que el inculpado efectuó en todo el desarrollo del sumario.



## ZAPALLAR

Que, en virtud de los argumentos expuestos en este acápite, corresponde desestimar las alegaciones del inculpaado, por improcedentes.

- b) En segundo lugar, en lo alusivo a **errores graves en la formulación de cargos**, el recurrente alega que la Vista Fiscal a través de sus considerandos solo intentó justificar los cargos y no examinar su defensa.

Que, en cuanto al **cargo primero** indica que éste solo describe situaciones de hecho sin especificar la conducta u omisión que se le atribuye. Además, expone que los hechos descritos serían vagos, genéricos e imprecisos.

Incluso, el inculpaado alega que sobre este cargo en análisis se le atribuye toda la responsabilidad en los hechos, en circunstancias que otros funcionarios participaron en la planificación, ejecución, fiscalización y control del programa municipal denominado "*Recuperación Patrimonial y Ferroviaria, proyecto Tren de la Esperanza*". Enseguida, consigna que por estos motivos existiría una abierta discriminación en la determinación de responsabilidades, y que también se constatarían de modo manifiesto eventuales responsabilidades de otros departamentos y funcionarios en estos hechos, sobre todo, aquellos que ordenaron realizar contratos, redactar los mismos, quienes certificaron la ejecución de las labores encomendadas, entre otras materias.

Que, sobre la materia, es menester indicar que el recurrente en su presentación reproduce la mayoría de las alegaciones indicadas en su momento en su respectivo escrito de descargos, las cuales fueron resueltas y desestimadas en la etapa procesal pertinente.

Que, sin perjuicio de aquello, y luego de la revisión del expediente sumarial, esta Autoridad Edilicia estima que la formulación del cargo primero satisface a cabalidad las exigencias normativas requerida por la propia Contraloría General de la República, pues indica con precisión y claridad la omisión reprochable y la normativa legal vulnerada.

Que, acredita lo indicado precedentemente, el hecho que el cargo cuestionado cita las páginas y fojas del Informe de Investigación Especial N° 320, de Contraloría General de la República, incorporado en autos, y que sirvió de fundamento e insumo para la formulación del mismo cargo.

Que, tal como lo detalló la Vista Fiscal en su momento, el Informe de Investigación precitado que rola a Fojas 828 del expediente sumarial, explica profusamente las irregularidades administrativas del programa de recuperación patrimonial y ferroviaria, señalando expresamente la existencia de un desorden administrativo del mismo; evidenciando, ausencia de controles internos y administrativos que permitieran velar por la confiabilidad e integridad de la información asociada al proyecto; todas materias que eran competencia legal y exclusiva de don Marcelo Cruz Aguilera, en su calidad de Director de Control titular.

Que, incluso, aún si no se hubieran indicado con precisión la conducta u omisión reprochada, aquello no tornaría ineficaz el proceso sumarial ni tampoco implicaría una vulneración a su debido proceso; lo anterior al tenor del pronunciamiento establecido en el dictamen n° 25.110, de 2013, de Contraloría General de la República.



Que, el citado dictamen del Ente Fiscalizador señala lo que a continuación se transcribe:

*“De acuerdo a lo señalado- es dable observar que si bien el juicio de reproche imputado al señor XXX – Fojas 248 – no cumple a cabalidad con los presupuestos previamente enunciados, ya que en él no se describe de manera específica cómo transgredió sus deberes funcionarios, ni tampoco se invoca correctamente la norma pertinente – el artículo 72º letra c) de la Ley N° 19.070, en atención al cuerpo legal que rige su relación estatutaria- aquellas omisiones no implican que se haya afectado el principio del debido proceso.*

*Lo anterior, en consideración a que el interesado pudo ejercer adecuadamente su derecho a defensa, teniendo presente que: tuvo conocimiento sobre los hechos que se investigaban durante la etapa indagatoria del procedimiento sumarial, pues fue citado a declarar – Fojas 193-; al momento de ser notificado de los cargos, solicitó copia íntegra del proceso administrativo – Fojas 249-; y tanto en su escrito de descargos – Fojas 251- como en la reposición ante el alcalde – Fojas 266- aparece de forma manifiesta su cabal conocimiento de las infracciones que se le atribuyen, por lo que corresponde rechazar el reclamo del recurrente”*

Que, en este sentido y concordancia con el razonamiento expuesto en párrafo anterior, es posible mencionar que el inculpado durante todo el desarrollo de este proceso tuvo conocimiento de los hechos imputados; él mismo declaró al menos en dos oportunidades en la etapa indagatoria; solicitó en forma frecuente revisión y copia íntegra de los diversos tomos del expediente y presentó sus descargos sobre la materia.

Que, en virtud de todas estas consideraciones, se procederá a desestimar su alegación, por no aportar nuevos antecedentes que permitan desvirtuar lo imputado por el Fiscal Instructor.

Que, sobre los **cargos segundo, tercero y cuarto**, el recurrente señala que se tratan de una forma irregular, forzada, e ingeniosa de atribuir responsabilidad administrativa, pues, los tres cargos versan sobre Decretos de pagos a la contratada de honorarios, doña Brendy Alarcón Vicencio, con diferente numeración y fechas.

Que, complementa su defensa expresando que se pretendía aparentar que incurrió en forma reiterada a faltas administrativas; y los cargos en estudio eran una reiteración de la conducta descrita en el cargo primero. Que, así las cosas, esta forma de juzgamiento contraría claramente el principio non bis ídem.

Que, finalmente, el inculpado señala que obra en el expediente sumarial el recurso de reposición de doña Brendy Alarcón Vicencio en contra del decreto de alcaldía N° 6.359/2019, de fecha 31 de diciembre de 2019, que dispuso la aplicación de la medida disciplinaria de destitución; documento que daba cuenta sobre la efectiva de la prestación de servicios de dicha servidora en el programa Recuperación Patrimonial y Ferroviaria.

Que, en lo concerniente a este asunto, la Autoridad Edilicia que suscribe viene en compartir plenamente el razonamiento formulado por el Fiscal Instructor al momento de formular tres cargos en su contra, toda vez que, los decretos de



## ZAPALLAR

pagos que fundamentaron los mismos fueron actos administrativos distintos, emitidos en tiempos diferentes y sucesivos, lo cual, sin duda alguna, devela que el inculpado de autos incurrió en un comportamiento reprochable al visar en forma frecuente decretos que autorizaban transferencia de recursos a favor de un tercero, sin tener la certeza que los mismos se hayan efectuado y, mucho menos, haber auditado o fiscalizado esa materia en el ejercicio de sus atribuciones como Director de Control.

Que, el propio recurrente reconoce en su declaración que no tenía forma de saber un eventual incumplimiento de labores de doña Brendy Alarcón Vicencio; confesión que, a todas luces, reviste la mayor gravedad ya que da cuenta la falta de sus deberes funcionarios sobre fiscalización y control de la legalidad del actuar municipal.

Que, en lo pertinente, también, corresponde desestimar en todos sus términos los argumentos de don Marcelo Cruz Aguilera, en orden a que se acreditaría la realización efectiva de los trabajos en ese programa, de acuerdo al mérito del Recurso de Reposición presentado por doña Brendy Alarcón Vicencio en contra de su medida expulsiva.

Lo anterior, por cuanto el Fiscal al momento de elevar su informe a este Alcalde, aludió a la Vista Fiscal del sumario administrativo instruido mediante Decreto de Alcaldía N° 2.937/2019, de fecha 17 de Julio de 2019, - que rola a Fojas 1724 y siguientes del expediente sumarial de autos-, documento que, incluso, transcribe diversos considerandos y se señala que en forma palmaria no fue posible acreditar la efectiva realización de los servicios de doña Brendy Alarcón Vicencio.

Que, además, al momento de emitir este acto administrativo, se tuvo a la vista el Oficio N°E47401/2020, de Contraloría Regional de Valparaíso, el cual señala que se ajustó a derecho la sanción de destitución en comento.

Que, de esta manera, todos los antecedentes precedentemente individualizados detentan el valor de plena prueba al aportar elementos de convicción objetiva sobre los hechos irregulares profusamente investigados.

Que, de conformidad a lo expuesto y teniendo en consideración que las declaraciones de los testigos del inculpado en el proceso solo hicieron mención a recuerdos personales y a alegaciones fácticas sobre el programa municipal investigado y no pudieron desvirtuar la convicción acusadora del Fiscal, esta Autoridad Edilicia considera que se tiene por acreditada y establecido en sede administrativa las irregularidades formuladas en los cargos segundo, tercero y cuarto, debiendo, en consecuencia, desestimarse su recurso de reposición en este punto.

Que, en lo referido al **cargo quinto**, el recurrente indica argumentos similares a los presentados en su escrito de descargos, afirmando que el Informe N° 316, de 2019, de Contraloría Regional de Valparaíso, reconoce expresamente la existencia de un reloj biométrico y que fue la propia Municipalidad la que defendió que las horas extraordinarias en el Departamento de Salud fueron ejecutadas y estuvieron bien pagadas. Que, de esta manera, el reproche formulado no era imposible imputarlo a su persona, pues no existía ninguna situación anormal que requiriera su intervención como Director Municipal.



Que, en lo pertinente, esta Autoridad Edilicia comparte las apreciaciones expuestas por el Fiscal Instructor en su informe, pues el cargo no alude a la existencia o no del reloj control, sino que, todo lo contrario, se le imputa al inculpado haber fiscalizado en el Departamento de Salud que se hayan otorgado los medios adecuados para el registro de asistencia de la jornada de trabajo de los funcionarios de esa repartición.

Que, a pesar de las alegaciones del recurrente, y de acuerdo a lo que se desprende de la revisión del expediente sumarial, se debe manifestar que la materia que dio origen a dicho cargo fue resuelta en última instancia a través del Oficio N° e38626/2020, de la Contraloría Regional de Valparaíso, que rola a Fojas 5469 del expediente sumarial; documento que indica palmariamente que no es posible subsanar lo observado en el informe N° 316, del Ente Fiscalizador, en los siguientes términos: *“Sobre el particular, es dable señalar que se municipio reitera los mismos argumentos expuestos en otras solicitudes de reconsideración presentadas a esta Contraloría Regional, remitiendo nuevamente el memorándum N°11, sin que acompañaran nuevos antecedentes que permitan acreditar el cumplimiento de las labores que, según, lo aseverado por esa entidad edilicia, habrían sido ejecutadas, lo que no permite dar por subsanado lo observado en los numerales 1.1 y 1.2 del acápite II del Informe Final N° 316, de 2019, y que se reafirmó en el reclamado oficio N° 2.483, de 2020”*

Que, a juicio del suscrito, con el mérito del informe predicho, se ha ratificado la irregularidad administrativa que fuera reprochada en el cargo, referido a incumplimiento de las funciones como Director Municipal, pues a aquél no fiscalizó correcta y oportunamente durante todo el año 2016, el registro de asistencia del personal de salud municipal ni advirtió a la Autoridad Edilicia sobre cualquier inconveniente administrativo sobre la materia

Que, por tanto, se procederá a rechazar su recurso de reposición, en el acápite pertinente.

Que, en lo relativo al **cargo sexto**, don Marcelo Cruz Aguilera, señala que se intenta hacer nuevamente responsable en forma íntegra y exclusiva de faltas administrativas en el caso de no recupero de licencias médicas, habiendo otros funcionarios que habrían participado en forma más directa en estos hechos.

Que, al igual que en casos anteriores, el inculpado indica que el cargo sería vago e impreciso, porque no se indicarían los montos no recuperados, ni tampoco los periodos, entre otras materias.

Que, complementa su defensa indicando lo que a continuación se transcribe: *“También observamos, que nos parecía que la intencionalidad en señalarme como el único responsable de las calamidades de este Municipio, era muy evidente al examinar las declaraciones de algunos funcionarios”*

Que, esta autoridad se ve en el imperativo de rechazar en todos sus términos los argumentos del recurrente, por ser absolutamente improcedentes. Se debe dejar constancia que no es efectivo que en materia de recupero de licencias médicas sólo se le haya imputado responsabilidad en su contra, ya que también se le formuló cargos en contra de doña María Ignacia Gamboa Guajardo, Directora de Administración y Finanzas. Dichos cargos rolan a Fojas 1865 del proceso sumarial, precisamente, y se justifican por un desempeño negligente de



sus funciones al no haber velado durante los años 2016 y 2017, por la oportuna recuperación de ingresos por concepto de licencias médicas, ni haber advertido al Alcalde ni al Concejo Municipal esta situación irregular.

Que, de este modo, se evidencia en forma palmaria que el Fiscal Instructor, en ningún caso, actuó en forma sesgada ni responsabilizó únicamente a don Marcelo Cruz Aguilera, en estos autos.

Enseguida, cabe destacar que, si bien el contenido del cargo formulado no indica los montos no recuperados por conceptos de licencias médicas, no es menos cierto que el inculpado tuvo conocimiento a cabalidad sobre dicha materia, la cual consta explícitamente a Fojas 785 del expediente sumarial y en el considerando Vigésimos de la Vista Fiscal; documentos a los cuales el interesado tuvo acceso en forma permanente durante la tramitación de este procedimiento.

Que, así las cosas, se hace plenamente aplicable a este caso el pronunciamiento contenido en el Dictamen N° 25.110, de 2013, de Contraloría General de la República, el cual indica que en el evento que se verifiquen eventuales omisiones en los presupuestos de una formulación de cargos, aquellos no implicarían una afectación del principio del debido proceso en la medida que el inculpado haya manifestado conocimiento de las infracciones que se le atribuyen, situación que se verifica en el caso de marras.

Que, finalmente, resulta absolutamente inoponible a esta Autoridad Edilicia y al mismo Fiscal Instructor, el contenido de las declaraciones de testigos y funcionarios que reprocha don Marcelo Cruz Aguilera, los cuales, en todo caso, son realizadas en forma voluntaria y espontánea. Que, razonar en forma contraria, tal como lo realiza el inculpado, implica atribuir intencionalidades, que carecen de fundamento verídico.

Que, en lo alusivo al **cargo séptimo**, el recurrente nuevamente indica que se le hace responsable en forma íntegra y exclusiva de esas faltas administrativas sobre recursos no percibidos por patentes de inversión no enroladas en la Municipalidad, junto con señalar que el cargo sería vago y genérico.

Que, sobre este punto, don Marcelo Cruz Aguilera, indica lo que a continuación se transcribe: *“Pues bien, de ser efectiva esta grave situación, no se entiende racionalmente, porque soy el único funcionario a quién se le formulan cargos y se le destituye, y no a los responsables de la gestión y cobranza de estos créditos a favor del Municipio”.*

*“Queda claro entonces de estas declaraciones de funcionarios, que la investigación en este proceso disciplinario ha sido precaria y dirigida sólo en mi contra; en circunstancias que en los mismos hechos que se me reprochan, existen otros funcionarios que tienen una responsabilidad directa y más relevante que la que se supone prejuiciosamente que yo tengo solo por no haber supuestamente fiscalizado adecuadamente las faltas principales en las cuales otros incurrieron”*

Que, además, el recurrente señala que realizó dos auditorías en la Dirección de Administración y Finanzas, una el año 2015, y otra el año 2016, documentos que se acompañaron al sumario.



## ZAPALLAR

Que, nuevamente el suscrito se encuentra en el imperativo de desestimar sus alegaciones a este respecto, ya que no aportan nuevos antecedentes y elementos de juicios, verídicos y objetivos, que permitan desvirtuar la convicción acusadora del Fiscal Instructor.

Que, del tenor de su defensa se desprende que se trata de meras elucubraciones sin sustento fáctico ni jurídico. En efecto, obra a Fojas N° 1865 y 1869, la formulación de cargos por un actuar negligente en la materia en comento a doña María Ignacia Gamboa Guajardo, en su calidad de Directora de Administración y Finanzas, y a don Juan Carlos Reinoso Figueroa, en su calidad de Tesorero Municipal, respectivamente.

Que, incluso, el considerando centésimo décimo primero de la Vista Fiscal atribuye en forma directa responsabilidad al Tesorero Municipal en materia de recuperación de recursos de patentes comerciales, lo cual se efectúa en los términos que a continuación se señalan:

*“A juicio de esta fiscalía, es, precisamente, en esta materia donde la cabe mayor responsabilidad a don Juan Carlos Reinoso Figueroa, pues aquél, en su calidad de Tesorero Municipal solo se limitó a informar y solicitar, mediante Memorándum N° 744/2018, de 2018 y Memorándum N°749/2018, de la misma fecha, al Asesor Jurídico de la época, la circunstancia que existían patentes comerciales impagas y se requería iniciar proceso de cobranza judicial.*

*Que, en este sentido, el actuar del referido Tesorero fue acotado y pusilánime, pues, no efectuó seguimiento de dicha solicitud ni informó aquello a las autoridades municipales respectivas para revertir dicha situación, lo cual denota, a todas luces, una irresponsabilidad en ejercicio de su cargo.*

*Que, la fiscalía ha llegado a dicha conclusión teniendo en especial consideración lo dispuesto en el manual de procedimiento elaborado por la empresa ALTOYA, ya individualizado, que, en su acápite, sobre recaudación de impuestos y cobranza judicial y administrativa indica taxativamente que el gestor y analista de todo el proceso es, precisamente, el Encargado de Tesorería, según se puede revisar el tenor literal de dicho manual, detallado en autos a Fojas 3379 y siguientes del expediente sumarial; documento que, atendida la importancia, se mencionará nuevamente en este acápite.”*

Que, conforme al mérito de lo expuesto en los párrafos anteriores, la defensa del inculpado pierde validez y sustento jurídico.

Que, si bien se aprecia que no se indicó textualmente en el cargo formulado, el monto de los dineros no recuperados, aquella información sí constaba profusamente en el expediente sumarial, particularmente en a Fojas 4 y siguientes del expediente, y en el considerando centésimo décimo séptimo del informe de fiscalía, por tanto, el inculpado no podría en esta etapa procesal desconocer esta información en circunstancias que el mismo ha presentado profusas defensas sobre este caso.

Que, asimismo, la propia vista fiscal reconoce que el recurrente efectuó auditorías sobre el proceso de patentes comerciales en los periodos ya indicados, los cuales, en todo caso, no aluden a la materia investigativa. Para una mayor comprensión sobre el caso, se transcribirá un extracto del considerando





## ZAPALLAR

nonagésimo, a saber: *“Que, siendo efectivo que el Director de Control realizó auditorías operativas a los antecedentes de patentes comerciales, durante los años 2015 y 2016, según consta en oficios que rola a Fojas 1908 y 1920 del tomo 4º del expediente sumarial, aquellos informes formulan meras conclusiones sobre aspectos procedimentales y administrativos, mas no, sobre la omisión en la cobranza judicial y la no percepción de ingresos por concepto de las mismas.”*

Que, por tanto, en virtud de lo indicado, se procederá, igualmente, a rechazar en su totalidad el recurso de reposición interpuesto sobre este punto.

Que, en lo que respecta al **cargo octavo**, el recurrente expresa que su accionar en absoluto constituiría una falta a la probidad administrativa, ni menos una negligencia inexcusable. Complementa su defensa indicando que la decisión de suscribir un contrato de arrendamiento es una facultad exclusiva del Alcalde y que resulta una “utopía” pensar que él pudiera advertir un error jurídico en la redacción de un contrato que venía previamente visado por la Directora del Departamento de Educación y Asesor Jurídico. Asimismo, indica que el dictamen invocado en el cargo es muy antiguo, motivo por el cual no lo conocía y que no es efectivo que el contrato haya sido redactado confiriendo beneficio al exdirector del Liceo de Zapallar, en los siguientes términos: *“Sobre el particular, la mencionada cláusula tercera, comienza declarando que el bien inmueble se destinará a casa habitación y uso exclusivo del municipio. Por ende, el destino principal de ella no era para entregársela a un docente municipal. Ello por cierto, sin desconocer que más adelante, en la misma cláusula se hace una referencia al Director del Liceo de Zapallar”*

Que, en lo pertinente, este Alcalde comparte el razonamiento efectuado por el Fiscal Instructor en su informe final ya que, no obstante que dicho contrato haya sido visado por otros directores municipales, igualmente le asiste el deber al Director de Control Municipal de representar a la autoridad todo acto administrativo que estime irregular, conforme lo dispone la letra c) del artículo 29º de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipales; situación que, en todo caso, no se verificó en la especie.

Que, constituye un hecho cierto que el Dictamen aludido es de antigua data, aquello no le resta validez jurídica, pues los pronunciamientos de Contraloría General de la República son vinculantes para toda la administración del Estado, salvo que el propio Ente Fiscalizador altere su contenido o ámbito de aplicación, lo que en la especie no se ha verificado.

Que, en ese contexto, atendida la relevancia de las atribuciones y funciones del cargo de Director de Control Municipal, el referido ex funcionario no puede alegar desconocimiento normativo porque aquello, sin duda alguna, implicaría un delicado precedente para excusarse de responsabilidad sobre cualquier materia municipal.

Que, enseguida, don Marcelo Cruz Aguilera reitera alegaciones semánticas sobre la concordancia del cargo y la redacción del contrato de arrendamiento que sirvió de insumo para su formulación, lo cual, a nuestro parecer, resulta inoficioso, pues se desprende de la lectura de la cláusula tercera del contrato que



## ZAPALLAR

lo referido a gastos básicos serían de cargo del Director del Liceo Zapallar, lo cual da cuenta inequívoca que la intención era otorgar la propiedad para uso de ese funcionario.

Que, finalmente, de la revisión de las declaraciones de sus testigos en el proceso, se puede advertir que no aportan información útil que permitan desvirtuar la observación plantada, motivo por el cual dicho recurso de reposición no podrá prosperar en este punto.

Que, en último orden, en lo que se refiere al **cargo noveno**, el recurrente reitera la línea argumental expuesta en sus descargos y no aporta, en consecuencia, nuevos antecedentes de valor probatorio que permitan a esta Autoridad Edilicia efectuar un cambio de criterio al respecto.

Que, así las cosas, el suscrito se ve en el imperativo de ratificar el cargo imputado, pues se aprecia de la lectura de las piezas sumariales que don Marcelo Cruz Aguilera, en el ejercicio de su cargo, solicitó en forma directa a la empresa Alberdi Consultores una propuesta o cotización para efectuar un curso de capacitación en dependencias municipales, a través de mensajería electrónica, lo cual implica una contravención expresa al artículo 7º bis del Decreto 250, reglamento de la Ley Nº 19.886, de compras públicas, el cual señala lo siguiente: *“Las cotizaciones se efectuarán a través del sistema de información y deberán contener información comprensiva de los requerimientos del bien o servicio”*

- c) En tercer lugar, en lo tocante a la **formulación y notificación de cargos antes que al resto de los inculpados**, esta Autoridad Edilicia estima que aquella materia no implica, en ningún caso, una afectación de su derecho al debido proceso, toda vez que, según consta en el expediente sumarial, don Marcelo Cruz Aguilera tuvo conocimiento y copia tanto de los cargos formulados en contra de doña María Ignacia Gamboa Guajardo y don Juan Carlos Reinoso Figueroa, lo que le permitió efectuar alegaciones al respecto.

Que, en consecuencia, si aún el recurrente estimare que existieron a este respecto un eventual vicio del procedimiento, aquello no afectó en caso alguno la legalidad del proceso sumarial ni del decreto que aplicó la medida disciplinaria. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el cual indica lo siguiente:

*“Lo vicios del procedimiento no afectarán la legalidad del decreto que aplique la medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que ni tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario”*

- d) En cuarto lugar, sobre **discriminación injustificada en medida preventiva de suspensión de funciones**, se debe puntualizar que aquello corresponde a una facultad privativa del Fiscal Instructor a cargo del proceso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Que, la facultad privativa antedicha ha sido reconocida como tal en diversa jurisprudencia administrativa del Ente Fiscalizador, tales como, el dictamen Nº 36.589, de 2004, entre otros.



## ZAPALLAR

Que, en consecuencia, el suscrito carece de atribuciones legales para ponderar el mérito o conveniencia de la decisión fiscal, más aún ya habiéndose concluido el procedimiento administrativo.

Que, por estas consideraciones, solo procede rechazar la defensa de don Marcelo Cruz Aguilera.

- e) En quinto lugar, sobre **la concesión de más plazo a otros inculpados para contestar sus cargos**, se debe manifestar que aquello no resulta efectivo, pues al recurrente también se le concedieron sucesivas prórrogas para complementar sus descargos y alegaciones.

En efecto, las citadas prórrogas de plazo constan en las Fojas que a continuación se indica: a) Fojas 1849, que alude a resolución fiscal, de fecha 15 de Mayo de 2020, que formula cargos al inculpadado y otorga plazo de 5 días hábiles para presentar descargos; b) Fojas 1858, que alude a resolución fiscal de fecha 18 de Mayo de 2020, que provee prestación del inculpadado y otorga plazo de 5 días hábiles administrativos más para presentar descargos; c) Fojas 3163 que alude a resolución fiscal de fecha 10 de Junio de 2020, que provee presentación del inculpadado y concede, a solicitud del inculpadado prórroga de 10 días hábiles para complementar descargos; d) Fojas 3879, que alude a resolución fiscal de fecha 24 de Junio de 2020, que provee presentación de inculpadado y concede prórroga de 10 días hábiles para complementar descargos.

Que, incluso, rola a Fojas 3921 del expediente sumarial, certificación de la actuario, doña Nicol Jeldes Jeldes, quien, a solicitud de don Marcelo Cruz Aguilera, certifica que a éste se le otorgó un total de 30 días hábiles administrativos para presentar sus descargos, conforme a resoluciones que se detallan en ese mismo acto administrativo, al igual que al resto de los inculpadados, según consta en el expediente sumarial.

Que, en consecuencia, y de acuerdo al mérito de lo expuesto, solo procede desestimar el recurso de reposición en este punto, por improcedente e inexacto.

- f) Que, en sexto lugar, en lo alusivo a la **imposición de la obligación de acompañar minuta de interrogatorio a testigos**, antes de la audiencia, el recurrente indica lo que a continuación se transcribe: *“Una de las materias más controversiales que he sostenido con el Sr. Fiscal es su insistencia en coartarme de modo sistemático mi derecho a defensa. A veces fue obvia; otras, más sofisticadas y argumentativa, pero con el mismo resultado”*

*(...)“Pues bien, en otra demostración de intransigencia y falta de conocimientos sobre el derecho a defensa de un inculpadado, el Sr. Fiscal me apercibe nuevamente, para esta vez adjuntar minuta de interrogatorio de mis testigos, inclusive mucho antes de iniciarse el término e prueba.” (...)*

Que, los argumentos antes mencionados y otros que se consignan en las páginas 32, 33 y 34 del recurso de reposición constituyen juicios de valor subjetivos del interesado, que no aportan elementos o antecedentes de entidad para desvirtuar la acusación fiscal, en este punto.

Que, evaluando el fondo del asunto recurrido, el suscrito es de la opinión que la decisión del Fiscal en orden a solicitar la presentación de pliego de preguntas



## ZAPALLAR

solo se dispuso con el objetivo de coordinar de mejor forma la realización de diligencias en el periodo de prueba, lo cual, en todo caso, de ningún modo, puede considerarse como una afectación al debido proceso o a su derecho a defensa, máxime si consta en el expediente sumarial que sus testigos depusieron en tiempo y forma.

- g) Que, en séptimo lugar, **sobre la negación del derecho a sacar fotografías al expediente sumarial**, la Autoridad Edilicia que suscribe comparte el planteamiento que sobre el asunto tuvo el Fiscal Instructor en resolución de fecha 13 de Agosto del año en curso.

Que, en ese sentido, y luego de revisar el contenido de los diversos tomos del expediente sumarial, se advierte en forma irrefutable que al interesado se le otorgó todas las garantías y oportunidades para la revisión y acceso al expediente sumarial, concediéndole copia íntegra del mismo en todas las oportunidades que él mismo lo requirió.

Que, por tanto, no se observa que la medida del Fiscal haya obstaculizado su derecho a revisión del expediente o le haya generado agravio; aseveración que simplemente obedece a un juicio subjetivo, sin sustento verídico.

- h) Que, en octavo lugar, en aquello que dice relación con la **negación de reiterar citaciones a los testigos, así como, hacerlo en forma obligatoria para funcionarios municipales**.

Que, en este punto el inculpado nuevamente formula diversas alegaciones e imprecisiones jurídicas. Cabe destacar que en la página 37 de su presentación indica lo que a continuación se transcribe: *“Sin embargo, olvide que este no es un juicio, es un proceso administrativo sancionatorio, y cuando el inculpado propone como testigos a funcionarios municipales, ellos están obligados a comparecer; no es un asunto de voluntad”*.

Que, habiendo efectuado la revisión del expediente, se pudo constatar que el Fiscal Instructor citó a sus testigos para declarar en forma remota atendido el contexto de pandemia por COVID- 19. En el caso de aquellos que no concurrieron a declarar en su momento, se les reiteró la citación en los mismos términos expuestos, según se detalla profusamente en los Vistos del Informe final del Fiscal, debiéndose estarse a ese pronunciamiento.

Que, contrariamente a lo indicado por el recurrente, el Dictamen N° 6.404, de 2014, de la Contraloría General de la República, expresa en forma categórica, que la comparecencia de los testigos es obligación del interesado; documento que, debido a su importancia, se cita en forma extractada:

*“En este contexto, es necesario señalar que, tal como se dispone en el dictamen N° 38.201, de 2012, de este origen es deber del fiscal de un procedimiento sumarial practicar la investigación de los hechos en cuestión, teniendo las más amplias facultades para ello, según lo ordenado en el artículo 135° de la Ley N° 18.834, correspondiéndole a éste, en consecuencia, citar a los testigos que ofrezca el inculpado.*

*Ahora bien, es pertinente agregar que una vez efectuada esa comunicación, la comparecencia de los deponentes le concierne a quien solicitó su presencia”*



Que, en virtud de la fuerza vinculante del dictamen precitado, solo le corresponde a este Alcalde desestimar su reclamación, en este punto.

- i) Que, en noveno lugar, sobre el **incumplimiento a la orden específica de investigar, las materias que se establecen el Decreto Alcaldicio de instrucción del Sumario Administrativo**, el inculpado igualmente alega una visión sesgada de los hechos objeto de la investigación.

Que, en lo pertinente, el suscrito rechaza tales afirmaciones, teniendo en cuenta que el sumario administrativo que se resuelve consta de 5603 hojas de contenido material sobre las diversas materias ordenadas a investigar en el decreto de instrucción.

- j) Que, en décimo lugar, en lo referente a la **ausencia de proporcionalidad en las medidas disciplinarias propuestas por el Sr. Fiscal respecto de los inculpados y acogidas en su integridad por el Sr. Alcalde**, se debe manifestar que, atendido la gravedad de los hechos acreditados en este sumario, y que dicen relación con falta a la probidad y a los deberes funcionarios del Director de Control Municipal, esta Autoridad Edilicia tuvo que aplicar imperiosamente la medida de destitución propuesta por el Fiscal. Lo anterior, en cumplimiento de los dispuestos en los dictámenes N° 49.580 y 47.240 del Órgano Contralor.

Que, además, se debe tener presente en forma especial lo indicado en el dictamen N° 22.358, de 2017, que se pasa a transcribir: *“Así, conforme a lo precedentemente expuesto, el alcalde del municipio de que se trata estuvo habilitado para disponer respecto de la señora Natalia Ogaz Díaz la medida de destitución, toda vez que es aquel a quien, según lo establecido en el artículo 63, letra d), de la ley N° 18.695, le corresponde velar por la observancia del principio de la probidad administrativa y aplicar las sanciones al personal de su dependencia, ya que el legislador ha radicado en esa autoridad, en su calidad de titular de la potestad disciplinaria, las más amplias prerrogativas a fin de ponderar las circunstancias que ameriten determinar las medidas que fueren pertinentes conforme al mérito del proceso, por lo que se encontraba facultado a imponer la más drástica de las medidas, decidiendo, no rebajarla disponiendo una sanción no expulsiva (aplica criterio contenido en el dictamen N° 7.027, de 2014)”*

Que, en virtud de lo expuesto, solo procede en este caso desestimar la reclamación interpuesta.

- k) Que, en undécimo lugar, don Marcelo Cruz Aguilera reclama que se dictó un **decreto alcaldicio sancionatorio no fundado**.

Que, también se rechazará tal pretensión, por incorrecta, pues a juicio del suscrito el acto administrativo recurrido aludía, en forma explícita y directa, a todos los elementos y presupuestos fácticos y jurídicos, que justificaban la medida de destitución.

Que, el considerando undécimo del decreto de destitución hacía expresa mención a que se tuvo en cuenta el expediente del sumario y demás antecedentes, lo cuales formaban parte integrante de dicho acto recurrido.



## ZAPALLAR

Que, en ese sentido, esta Corporación Edilicia dio cabal cumplimiento a la profusa jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, la cual indica que el acto administrativo debe bastarse a sí mismo.

- l) Que, en último lugar, el recurrente alega que la **Vista Fiscal no cumple con la normativa legal**, ya que no se pronuncia sobre la existencia de atenuantes y agravantes del inculpado.

Que, a este respecto existe jurisprudencia explícita del Ente Fiscalizador, contenida en Dictamen N° 91.174, de 2014, entre otros, que obliga a la jefatura del servicio, titular de la potestad disciplinaria, a aplicar la medida disciplinaria sin atender o ponderar las circunstancias atenuantes.

Que, para un mejor conocimiento del recurrente, se procederá a transcribir el dictamen precitado: *“Luego, en lo que atañe al reclamo relativo a que no se consideraron las circunstancias atenuantes que indica el recurrente, corresponde tener presente que según lo concluido en el dictamen N° 40.287, de 2014, cuando la ley asigna una medida disciplinaria específica para una determinada infracción, como acontece respecto de la vulneración grave al principio de probidad la autoridad se encuentra en el imperativo legal de disponerla, sin perjuicio que, en virtud de la potestad correctiva que posee, decida, a través de un acto administrativo fundado, rebajarla ordenando en sustitución de ella un castigo no expulsivo, atribución que, en la situación que se analiza, el alcalde resolvió no ejercer.”*

Que, por los motivos reseñados, se procederá a rechazar el recurso.

- 9.- Lo dispuesto en el artículo 139° de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el cual dispone lo siguiente: *“En contra del decreto que ordene la aplicación de una medida disciplinaria, procederá el recurso de reposición. El recurso deberá ser fundado e interponerse en el plazo de cinco días, contado desde la notificación, y deberá ser fallado dentro de los cinco días siguientes”*
- 10.- Las facultades que me confiere la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipales y, en general, toda norma que resulte pertinente.

### DECRETO:

- I.- **NO HA LUGAR** al Recurso de Reposición interpuesto por don **MARCELO CRUZ AGUILERA**, cédula de identidad N° \_\_\_\_\_ en contra del Decreto de Alcaldía N° 2.166, de fecha 26 de Noviembre de 2020.
- II.- **APLÍQUESE** a don **MARCELO CRUZ AGUILERA**, Director de Control, grado 5° de la E.M.S. la medida disciplinaria de **DESTITUCIÓN**, contemplada en el artículo 120 letra d) de la ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y conforme lo establecido en el Decreto de Alcaldía N°2.166, de fecha 26 de Noviembre de 2020.
- III.- **NOTIFÍQUESE** personalmente al interesado el presente Decreto Alcaldicio, entregándosele copia del mismo. Para el evento de que no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, notifíquesele por carta



# ZAPALLAR

certificada al domicilio registrado en la Municipalidad, entendiéndose practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda, debiendo dejarse constancia en autos de este envío.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, REMÍTASE A CONTRALORÍA REGIONAL PARA REGISTRO Y ARCHÍVESE.**



**G. ANTONIO MOLINA DAINE**  
**SECRETARIO MUNICIPAL**



**GUSTAVO ALESSANDRI BASCUÑÁN**  
**ALCALDE**  
**I. MUNICIPALIDAD DE ZAPALLAR**

**DISTRIBUCIÓN:**

1. Interesado
2. Fiscal Sumarial
3. Expediente Sumarial
4. Dirección Jurídica
5. Transparencia
6. Secretaría Municipal
7. Recursos Humanos

SEC.