



**DECRETO DE ALCALDIA N° 2325 /2022.-**

**ZAPALLAR,**

**0-2 SET. 2022**

**VISTOS:**

**LOS ANTECEDENTES:** Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695 “Orgánica Constitucional de Municipalidades”; La Sentencia de Proclamación Rol N° 299/2021, de fecha 25 de julio de 2021, del Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, que me nombra Alcalde de la I. Municipalidad de Zapallar. El Decreto de Alcaldía N° 1.967/2022, de fecha 1 de agosto de 2022, que aprueba el cuadro de subrogancia de Directores, Jefaturas y encargados de departamentos.

**CONSIDERANDO:**

1. Que, el artículo 51 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que *“Las Municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia.*  
*Si en el ejercicio de tales facultades la Contraloría General de la República determina la existencia de actos u omisiones de carácter ilegal podrá instruir el correspondiente procedimiento disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 133 bis y siguientes de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República...”*
2. Que, producto de las facultades señaladas en el punto precedente, la Contraloría General de la República ordenó instruir, -con el resultado del Informe de Investigación Especial N° 992/2017, de fecha 2 de mayo de 2018-, un sumario Administrativo en la Municipalidad de Zapallar, el que se inició con la Resolución Exenta N° PD00462, de fecha 10 de agosto de 2018.
3. Que, el Artículo 133 bis de la ley N° 10.336, dispone que *“En estos sumarios, cuando se realicen en municipalidades, corresponderá al Contralor General proponer a la autoridad administrativa correspondiente que haga efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, quien aplicará directamente las sanciones que procedan.*  
*En el caso de que esta autoridad administrativa imponga una sanción distinta, deberá hacerlo mediante resolución fundada, sujeta al trámite de toma de razón por la Contraloría”.* Por otro lado, el artículo 136 del mismo cuerpo legal, dispone que *“El plazo de la sustanciación del sumario no podrá exceder de noventa días y, una vez terminado, el sumario y las conclusiones serán públicos”.* Finalmente, el artículo 137, establece que *“No regirán para la sustanciación de estos sumarios plazos ni procedimientos especiales, aparte de las reglas generales que preceden, teniendo en cuenta que la rapidez, discreción e imparcialidad deberán ser los factores principales que los investigadores observarán al sustanciar sumarios administrativos”.*
4. Conforme a lo prescrito previamente, los sumarios administrativos instruidos por la Contraloría en los municipios, se rigen por los artículos 118 y siguientes de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales.



5. Que, como consecuencia del resultado del Informe Final de Investigación Especial N° 992/2017, se constató que tanto los funcionarios Juan Carlos Reinoso como Antonio Molina Daine, cumplieron funciones fuera de su jornada ordinaria de trabajo, los que fueron pagados en el mes de febrero de 2017 como horas extraordinarias, y también cumplieron, la función por la cual fueron contratados a honorarios, y que fue pagado en enero de 2017. Cabe consignar que los montos involucrados (\$55.218.- pesos, en el caso de Antonio Molina Daine, y de \$26.653.- pesos en el caso de Juan Carlos Reinoso) fueron restituidos por los funcionarios. También se cuestiona que se cuestiona que don Rubén Jerez Barrales y doña María Adela Romero Leiva, habrían realizado servicios por lo que estaban contratados a Honorarios, dentro de su jornada de trabajo. Finalmente, se cuestiona que había contratos a Honorarios que no contaban con una descripción precisada, determinada y circunscrita a un objetivo especial, sino que solo a encargos genéricos.
6. En virtud de lo anterior, el fiscal del sumario Administrativo instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso mediante Resolución Exenta N° PD00462, con fecha 31 de agosto de 2020, formuló cargos, en lo que interesa para lo resolutivo de este decreto, al señor Antonio Molina Daine, en el siguiente tenor:

A don Gerardo Antonio Molina Daine, en su calidad de Secretario Municipal, haber infringido el principio de probidad administrativa al registrar la salida de la jornada laboral el día 10 de enero de 2017 a las 23:30 horas, en circunstancias que, según consta en la lista de asistencia acompañada al informe mensual de prestaciones de servicios de enero de 2017, realizó una capacitación a las 19:30 del mismo día, ejecutada en el marco del contrato a honorarios suscrito con la Municipalidad den Zapallar, de fecha 30 de diciembre de 2016, aprobado mediante el decreto alcaldicio N° 8.239, de 2016, de la citada corporación edilicia, por la cual recibió honorarios ascendientes a la suma de \$1.032.000, tal como se desprende del decreto de pago N° 367, de 2017, del mismo municipio, lo que evidencia la utilización de tiempo de la jornada de trabajo en beneficio propio, dando preeminencia al interés particular por sobre el general.

7. Que, por Resolución Exenta N° PD00462, de fecha 8 de julio de 2022, notificado a esta entidad edilicia el día 22 de julio de 2022, se aprobó sumario administrativo, proponiendo aplicar la siguiente sanción:

Aplicar a don Gerardo Antonio Molina Daine, Secretario Municipal, la Medida disciplinaria de **suspensión del empleo por 30 días con goce del setenta por ciento de las remuneraciones**, que indica el artículo 120 letra c), en concordancia con el artículo 122 A, ambos de la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, dejándose constancia en la hoja de vida del funcionario de una anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente.

8. Que, por Decreto de Alcaldía N° 2.140/2022, de fecha 19 de agosto de 2022, y notificado personalmente a don G. Antonio Molina Daine el mismo día 19 de agosto de 2022, se le aplicó la Medida disciplinaria de la misma forma como fue



propuesta.

9. Que, encontrándose dentro de plazo, el día 26 de agosto de 2022, don G. Antonio Molina Daine, presentó Recurso de Reposición en contra del Decreto de Alcaldía N° 2.140/2022, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley N° 18.883 y 59 de la ley N° 19.880. En este, alega fundamentalmente lo siguiente:

a. **Caducidad.** Toda vez que alega que se instruyó sumario mediante Resolución Exenta N° 00462, de fecha 10 de agosto de 2018, notificándosele cargo el día 31 de agosto de 2020, con lo que se infiere que ha transcurrido más de 90 días desde que se inició el sumario administrativo y la notificación del respectivo cargo. Agrega que el artículo 6 del Reglamento de Sumarios Instruidos por la Contraloría general de la República señala que *“El plazo de sustanciación no podrá exceder el contemplado en la Ley Orgánica de esta Entidad de Control. El período indagatorio tendrá una duración de treinta días, el que podrá prorrogarse por resolución de la autoridad que ordenó la instrucción del sumario administrativo”*. Por su parte, el artículo 137 de la Ley N° 10.336 señala que *“No regirán para la sustanciación de estos sumarios plazos ni procedimientos especiales, aparte de las reglas generales que preceden, teniendo en cuenta que la rapidez, discreción e imparcialidad deberán ser los factores principales que los investigadores observarán al substanciar sumarios administrativos”*.

Entiende el recurrente, que el computo del plazo que tenía el fiscal para estos efectos, según una interpretación pacífica, se trata de uno de caducidad y no de prescripción, teniendo en cuenta que guarda relación con la obligación de ejercer el derecho de accionar, pudiendo por lo tanto ser alegada en cualquier etapa del proceso, siendo esta una institución de derecho sustantivo que implica la extinción ipso jure de la facultad de ejercer un acto dentro del plazo legal.

b. **Prescripción.** En este punto, el funcionario indica que en el sumario administrativo se concluyó que el funcionario tuvo participación vinculada a contrataciones a honorarios durante los años 2016 y 2017. A este respecto, considera adecuado referirse a lo dispuesto en el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.834 (art. 153, letra d) de la ley N° 18.883), que señala que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otras cosas, por la prescripción de la acción disciplinaria. En este sentido el artículo 154 de la Ley N° 18.883 indica que *“La acción disciplinaria de la municipalidad contra el funcionario, prescribirá en cuatro años contados desde el día en que este hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen”*, y el artículo 155 del mismo cuerpo legal señala que *“La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el funcionario incurriere nuevamente en falta administrativa, y se suspende desde que se formulen cargos en el sumario o investigación sumaria respectiva.*

*Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción, como si no se hubiese interrumpido”*. Señala que esta última situación habría sucedido.

Precisa, además, que el artículo 24 del reglamento de Sumarios Administrativos Instruidos por la Contraloría General de la República, prescribe que *“La prescripción de la acción disciplinaria podrá ser declarada por la autoridad correspondiente a solicitud del fiscal instructor, del inculpado o de oficio, en*



*cualquier etapa del procedimiento”.*

- c. **Afectación al principio de proporcionalidad.** Indica el funcionario que el actuar de las autoridades municipales en el ejercicio de sus facultades debe enmarcarse, por una parte, dentro de los principios de racionalidad y proporcionalidad que rigen los actos de los órganos de la Administración y, por otra, no exceder las atribuciones que, en lo pertinente, se les han conferido, debiendo adoptar procedimientos generales y objetivos (aplica criterio en dictamen N° 52.966, de 2009). Indica que bajo este entendido procede aplicar específicamente la sanción de suspensión del empleo por 30 días con goce del setenta por ciento de las remuneraciones cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneran gravemente el principio de la probidad administrativa, y sobre la materia que por esta vía se impugna, señala que el fiscal sumariante debe indicar detalladamente el por qué la conducta sancionada ha vulnerado gravemente el principio de probidad y cuál es el nexo causal entre el hecho investigado y la sanción aplicada, circunstancia que en la especie no acontece, resultando entonces desproporcionada la sanción.

Finalmente, en este sentido, el funcionario señala que todo procedimiento sumarial se debe ajustar estrictamente al principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6°, 7° y 19° N° 3°, de la carta fundamental, así como en el artículo 2° de la Ley N° 18.575

10. Que, en virtud de lo expuesto, esta autoridad edilicia tiene en consideración lo siguiente:

- a. **En lo relativo a la alegación de caducidad:**

Resulta evidente que la tramitación del sumario administrativo ha sobrepasado con creces los plazos establecidos para ello en el Reglamento de Sumarios Administrativos Instruidos por la Contraloría General de la República, así como en el artículo 137 de la ley N° 10.336, no constando en el expediente sumarial alguna resolución que solicita o autorice aumento en el plazo de tramitación del mismo, sobrepasando con creces el plazo de 6 meses indicado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, tomando en cuenta incluso caso de fuerza mayor o caso fortuito entre marzo del año 2020 y septiembre del año 2021, ya que el sumario fue instruido el 10 de agosto de 2018, y puesto en conocimiento su vista fiscal para resolución el día 22 de julio de 2022. Así las cosas, esta autoridad edilicia entiende que, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema, estamos frente a una hipótesis de decaimiento del procedimiento administrativo por haber operado la causal del artículo 40 inciso final de la Ley N° 19.880 esto es, la imposibilidad material de continuar con el procedimiento por una causa sobreviniente consistente en haberse excedido con creces e injustificadamente el plazo legalmente establecido para su tramitación afectándose así los principios de certeza jurídica y el debido proceso administrativo.

- b. **En lo relativo a la alegación de prescripción.**

En relación a este punto, se debe tener en consideración en primer lugar que el artículo 153, letra d) de la ley N° 18.883, señala que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otras cosas, por la prescripción de la acción disciplinaria. Por otro lado, el artículo 154 de la Ley N° 18.883, dispone que “La



*acción disciplinaria de la municipalidad contra el funcionario, **prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen.***

*No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal". Por su parte, el artículo 155 del mismo cuerpo legal, refiere que "La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el funcionario incurriere nuevamente en falta administrativa, y se suspende desde que se formulen cargos en el sumario o investigación sumaria respectiva.*

*Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, **o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiere interrumpido**".*

En este caso en particular, el último hecho que dio origen al sumario administrativo, ocurrió el 10 de enero de 2017. Luego, el sumario administrativo se instruyó el 10 de agosto de 2018 y se interrumpió el plazo de prescripción el día 31 de agosto de 2020, fecha de la formulación de cargos (habiendo ya transcurrido un plazo de prescripción de 3 años, 7 meses y 21 días).

Entre el 31 de agosto de 2020 y el día en que se aplicó la sanción objeto del recurso de reposición, esto es, el día 19 de agosto de 2022, transcurrieron 2 periodos de calificaciones funcionarias, sin que el funcionario haya sido sancionado (calificación del 31 de diciembre de 2020 y del 31 de diciembre de 2021), razón por la cual, tiene plena aplicación la segunda hipótesis que contempla el inciso final del artículo 155 de la Ley N° 18.883, esto es, que si "transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción **como si no se hubiere interrumpido**. (acá se debe aclarar que la Contraloría General de la República ha precisado en el Dictamen N° 17.865 del año 1995, que la expresión "continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido", es impropia, pues corresponde al término "suspendido".

En este sentido, y de acuerdo a una interpretación literal de la Ley conforme al artículo 19 del Código Civil, que expresa que "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", y al artículo 20 del mismo cuerpo legal que dispone que "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal", debe entenderse, necesariamente que para computar el plazo de prescripción, nunca existió suspensión alguna, de lo contrario, no tendría ningún sentido de existir la expresión final del artículo 155 de la Ley N° 18.883 "**como si no se hubiere interrumpido**", razón por la cual el plazo de prescripción se computa desde el momento en que el funcionario incurrió en la falta, cuyo es para este caso en particular, el día 10 de enero de 2017, habiendo transcurrido a la fecha en que se aplicó la sanción un plazo de 5 años, 7 meses y 9 días, sobrepasando con creces el plazo indicado en el artículo 154 de la ley 18.883, estando su responsabilidad administrativa, sin lugar a dudas, prescrita.

**c. En lo relativo a la alegación de afectación al principio de proporcionalidad.**

Que, con respecto a la afectación al principio de proporcionalidad, no es posible verificar una afectación a este principio, salvo el hecho de que, de los antecedentes del sumario, consta que el funcionario manifestó en sus



descargos un error en el registro de su jornada y la posterior devolución de los montos involucrados.

11. Que, habiendo sido el alcalde parte del sumario incoado por Contraloría Regional de la República, corresponde este se abstenga de conocer por existir eventualmente interés en el resultado del proceso.
12. Las demás disposiciones pertinentes de la Ley N° 18.695 y 18.883.

#### DECRETO:

1. **ACÓJASE** el recurso de reposición interpuesto por don **GERARDO ANTONIO MOLINA DAINE**, cédula nacional de identidad N° , Secretario Municipal, funcionario de planta, escalafón Directivo, grado 5° E.M.S en contra del Decreto de Alcaldía N° 2.140/2022, de fecha 19 de agosto de 2022 que aplicó la medida disciplinaria de **SUSPENSIÓN DEL EMPLEO POR 30 DÍAS CON GOCE DEL SETENTA POR CIENTO DE LAS REMUNERACIONES**, que indica el artículo 120 letra c), en concordancia con el artículo 122 A, ambos de la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, al encontrarse extinta su responsabilidad administrativa por haber operado la prescripción de la misma.
2. **DÉJESE SIN EFECTO** la medida disciplinaria de suspensión del empleo por 30 días con goce del setenta por ciento de las remuneraciones, junto con la accesorio de anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente, aplicada por el Decreto de Alcaldía N° 2.140/2022, de fecha 19 de agosto de 2022, a don **GERARDO ANTONIO MOLINA DAINE**, cédula nacional de identidad N°  
Secretario Municipal, funcionario de planta, escalafón Directivo, grado 5° E.M.S.
3. **NOTIFÍQUESE** el presente Decreto de Alcaldía a don **GERARDO ANTONIO MOLINA DAINE**, en forma personal o por carta certificada, conforme a los establecido en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

**ANÓTESE, TÓMESE RAZÓN, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE**

**JOSÉ TOMÁS BARTOLUCCI**  
Secretario Municipal

**MARTÍN LECAROS FERNÁNDEZ**  
Alcalde (s)

Distribución:

1. Oficina de Transparencia. –
2. Contraloría General de la República
3. RRHH
4. Antonio Molina Daine
5. Archivo: Secretaría Municipal. –

CTL / SEC / JUB