



REPÚBLICA DE CHILE
I. MUNICIPALIDAD DE CONCÓN

CONCÓN, 02 MAY 2018

ESTA ALCALDÍA DECRETO HOY LO QUE SIGUE:

DECRETO N° 1013 /

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1.- El Decreto Alcaldicio N° 2.636, de fecha 30 de octubre del año 2017, que instruye Investigación Sumaria a objeto de investigar y determinar las eventuales responsabilidades administrativas que pudiera tener algún funcionario respecto a la dilación en la iniciación de un proceso sumarial instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante oficio N° 5.105, de fecha 2016, de la misma entidad antes mencionada.

2.- Los antecedentes documentales que constan en los autos, declaraciones, análisis de documentos incorporados, como medidas para mejorar resolver, sumarios administrativos anteriores, realizado por la Contraloría Regional de Valparaíso, sobre el otorgamiento de la patente comercial de la contribuyente doña Mónica Gómez Hurtado, en el curso del presente proceso disciplinario.

3.- La resolución de fecha 18 de enero del año 2017 a fojas 18, por medio de la cual se declara cerrada la etapa indagatoria, por haberse realizado las diligencias pertinentes.

4.- La vista del investigador, de fecha 28 de marzo del año 2018, en que se analiza en forma detallada los antecedentes que obran en el proceso y se resuelve proponer el sobreseimiento en consideración a que la responsabilidad administrativa se encuentra prescrita de fojas 100 a 107 del expediente sumarial.

5.- La providencia Alcaldicia estampada en el documento citado en el visto anterior donde se resuelve decretar lo propuesto por el investigador.

6.- Las facultades contenidas en la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y lo dispuesto en los artículos 118 y siguientes de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y demás normas pertinentes y aplicables en la especie.

CONSIDERANDO:

1.- Que, en los vistos de la presente resolución se citaron los principales documentos fundantes, que sirven de base al análisis de los hechos que dieron origen a la investigación del presente proceso disciplinario, los cuales serán analizados y ponderados con los demás antecedentes acumulados y rendidos

durante el curso de la investigación en forma particular, y documentos acompañados en el expediente administrativo sumarial, por el Director de Asesoría Jurídica, a fojas 9 y siguientes.

2.- Que, además de fojas 9 a 12, se toma declaración al Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Concón, funcionario de Planta Directiva, grado 5°, fijando domicilio dentro de la comuna, bajo juramento de decir verdad sobre lo que fue preguntado en esta diligencias.

3.- Se consulta, al funcionario si tiene causal de implicancia o recusación, respecto a este Fiscal Instructor, no teniendo inconveniente, de prestar declaración en este sumario administrativo ordenado por el Ente Fiscalizador.

4.- Que, consultado si tiene conocimiento de la denuncia realizada por parte de doña Mónica Gómez Hurtado en contra de don Alberto Radrigán funcionario de la Dirección de Obras Municipales. Si tenía conocimiento que la contribuyente doña Mónica Gómez Hurtado, habría denunciado al funcionario de la dirección de Obras Municipales don Alberto Radrigán Rodríguez, y que estaba relacionado con la materia sobre pronunciamiento desfavorable para su petición de patente de alcohol en giro de restaurant de turismo, relacionado con el MEMO DOM N° 93, de fecha 25 de febrero del año 2013.

5.- Sobre el mismo hecho denunciado, sobre el pronunciamiento desfavorable de la patente de alcohol en giro de restaurant de turismo, fue sancionado en Director de Obras Municipales, don Julio Leigh Zapata, por supuestas irregularidades que arrojo el proceso sancionatorio realizado por la misma Contraloría Regional de Valparaíso.

6.- Se solicitó al funcionario que indicara, que medidas fueron adoptadas por el primer Oficio Ordinario N° 5.105, de fecha 24 marzo del año 2017, donde se ordenaba la instrucción de un proceso sumarial por los hechos denunciado por doña Mónica Gómez Hurtado, sobre esta instrucción el Alcalde de la Municipalidad, instruyó que fuera presentada una reconsideración administrativa ante la misma sede Regional atendido a que la misma materia denunciada ya había sido revisada por la misma Contraloría Regional de Valparaíso, en el mismo proceso disciplinario llevado por este mismo organismo, en consideración a que los hechos reclamados, corresponden a una materia conocida en el mismo sumario administrativo, totalmente ejecutoriado, y debidamente tramitado, según Resolución N° 143, de fecha 27 de marzo del año 2013, de la propia Contraloría Regional de Valparaíso.

7.- La petición, de la reconsideración fue desestimada por el Órgano Contralor, por medio del Oficio Ordinario N° 12.487 de fecha 26 de julio del año 2016, que argumenta que no fue parte del otro proceso disciplinario sobre los hechos denunciados relativos al pronunciamiento emanado del funcionario de la DOM.

8.- En consideración, de la negativa de la reconsideración de la Contraloría Regional de Valparaíso, fue presentada a la Contraloría General de la República, mediante Ordinario N° 1.260 de fecha 28 de septiembre del año

3

2016, haciéndose valer mecanismo que el ordenamiento jurídico dispone para tales efectos, teniendo claramente, que los Dictámenes del Órgano Fiscalizador son obligatorios para los funcionarios municipales, teniendo presente que lo que dictaminará la Contraloría General de la República sería la última instancia en sede administrativa.

9.- La respuesta definitiva, de parte de la Contraloría de la General de la República, rechaza la reconsideración de la Municipalidad de Concón, con fecha 11 de abril del año 2017, ordenado la instrucción de un proceso disciplinario, confirmando de esta manera lo dispuesto por la Contraloría Regional.

10.- El alcalde por medio de Dirección de Asesoría Jurídica, dictó el decreto Alcaldicio N° 1.185, de fecha 11 de mayo del año 2017, que es instruye sumario con el objeto de determinar presunta responsabilidades disciplinarias, que pudiera tener el funcionario de la Dirección de Obras Municipales, don Alberto Radrigán Rodríguez, o cualquier otro funcionario , en la elaboración del MEMO DOM N° 93, de fecha 25 de febrero del año 2013, que se pronuncia sobre la patente de restaurant turismo (nocturno), de la contribuyente doña Mónica Cecilia Gómez Hurtado, con domicilio en Avenida Concón Reñaca N° 730, propiedad ROL N° 3.396 – 3, con Recepción Municipal Definitiva N° 20 de fecha 18 de febrero 2013, con destinos de Microempresas, Restaurant y Oficinas.

11.- Recibida, la instrucción de Contraloría General de la República, el fiscal instructor, el Funcionario de la dirección de Asesoría Jurídica, dio cumplimiento a la orden sin mayores dilaciones ni tramitaciones excesivas.

12.- Realizada la investigación por presunta responsabilidad disciplinaria, se propone como vista del fiscal, el sobreseimiento definitivo al funcionario don Alberto Radrigán Rodríguez, atendida la causal a su consideración estaría prescrita la responsabilidad administrativa, considerando que habrían transcurrido más 4 años desde dictación del acto administrativo cuestionado y la dictada del decreto que instruyo la investigación sumaria.

13.- La fundamentación legal, de la decisión del fiscal, se basa que la infracción denunciado tuvo ocasión en la dictación MEMO DOM N° 93, de fecha 21 de febrero 2013, a su vez, el decreto Alcaldicio N° 1.185, que instruyo el sumario con fecha 11 de mayo del año 2017, esto es, más estipulado en el plazo de 4 años que dispone la norma que regula la materia, el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, que señala en forma expresa que la responsabilidad administrativa del funcionario se extingue, entre otras causales, letra d) " por prescripción de la acción disciplinaria ", de conformidad al artículo 153.

14.- Existió dilación en la tramitación del proceso disciplinario, por parte del fiscal, en la tramitación del proceso disciplinario, se estima que no, resuelta por Contraloría General de la República, de inmediato se instruyó el sumario, por parte de la Municipalidad, resolviendo de inmediato lo ordenado por el Órgano Fiscalizador, en forma oportuna .Además no transcurrieron más de dos meses entre el decreto Alcaldicio y el acto administrativo, que terminó con la conclusión del mismo, quedando totalmente afinado el proceso que ordeno el Ente Fiscalizador.

3

15.- El transcurso del plazo, fue producto de natural tramitación, en consideración, que existiendo recurso pendientes, no se encontraba totalmente afinado desde que se dictó el **MEMO DON N° 93, de fecha 21 de febrero del año 2013.**

16.- La decisión final del Ente Contralor, fue acatada de inmediato, sin esperar, sin dilación, por parte de la Municipalidad, quedando claro en la tramitación y mérito del mismo procedimiento administración.

17.- Además, se puede indicar que las misma Contraloría Regional, mediante el **Oficio Ordinario N° 16.000, de fecha 17 de octubre del año 2016**, en consideración de los nuevos antecedentes, dispone que atendido a lo expuesto por la Municipalidad de Concón, **deberá a lo que en definitivamente sobre el particular, la Contraloría General de la República.**

18.- A fojas 13, La Contraloría Regional de Valparaíso ordena sumario administrativo contra el funcionario Alberto Radrigán Rodríguez por la denuncia de doña Mónica Gómez Hurtado por el no otorgamiento de la patente comercial en el inmueble de Avenida Concón Reñaca N° 730, de esta comuna, fundamentándose, que idéntico requerimiento respecto de otro legal ubicado en la misma zonificación que el ella, y que fue resuelto favorablemente, actuando el funcionaria don Alberto Radrigán Rodríguez, causándole graves perjuicios, emitido de manera irregular, por la Municipalidad de Concón , debiendo cumplir con los principios de eficacia y eficiencia deben ejecutarse los actos administrativos.

19.- A fojas 16, mediante **Ordinario N° 413**, de fecha 11 de abril del año 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Concón, reconsideración el **Oficio N° 5.105 de fecha 24 de marzo del año 2016**, que en consideración a su parecer, existió un retraso innecesario y grave en la obtención de su patente, indicando la municipalidad que la reclamación corresponde a una materia conocida en un sumario administrativo totalmente afinado y debidamente tramitado, y que sobre los mismo hechos se estaba tramitando una causa en los Tribunales de Justicia, circunstancia que obsta que a la Entidad de Control, debía tener a bien abstenerse de seguir conociendo de acuerdo a la ley N° 10.336, según lo dispone el artículo N° 6, además, que existe reiterada jurisprudencia administrativa sobre “non bis in idem”, proporcionalidad de la sanción en relación al hecho objeto de la conducta debe investigarse, probarse, y sancionarse, de acuerdo a los principios que rigen el derecho administrativo sancionador, siguiendo a distintos profesores del ramo (Alejandro Vergara Blanco, Jorge Bermúdez Soto, Luis Rodríguez Collado), que llegan a la misma conclusión, distinguiendo principios sustantivos de aquellos principios procedimentales.

20.- A fojas 19, se desestima la solicitud de reconsideración de oficio N° 5.105, del año 2016, y su origen, donde se indica “El Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativo, suspender a los Jefes de Oficina o Servicios y los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria”.

7

21.- A fojas 21, Ordinario N° 1260, de 28 de septiembre 2016, a la Contraloría República de la República, presentados con nuevos antecedentes, para que sea reconsiderada por Ente Fiscalizar.

22.- A fojas 27, Ordinario 1276, de 30 de septiembre del año 2016, de Jefe de la Unidad de Jurídica de la Contraloría Regional de Valparaíso, don Carlos Guazzini Yáñez, solicitando información sobre la instrucción de sumario administrativo determinar las responsabilidad del funcionario denunciado sobre irregularidades en la tramitación de la patente comercial para ejercer la actividad comercial.

23.- A fojas 29, la Contraloría General de la República , Ordinario N° 16.000, de fecha 10 de octubre del año 2016, indica que atendido a lo expuesto por la Municipalidad de Concón deberá estarse a lo que definitiva se resuelva sobre el particular, determinación que será comunicada en su oportunidad.

24.- A fojas 30, Ordinario 12.059 de fecha 11 de abril 2017, de Contraloría General de la República, que deniega la reconsideración de los Oficios N° 5.105 y 12.487 ambas del año 2016, de la Contraloría Regional de Valparaíso, donde ordeno la instrucción del sumario administrativo por irregularidades en la obtención de la patente comercial de la contribuyente doña Mónica Gómez Hurtado.

25.- A fojas 34, decreto alcaldía N° 1799, de fecha 11 de julio 2017, que sobresee la Investigación las eventuales responsabilidades administrativas que pudiera tener Alberto Radrigán Rodríguez, por la denuncia de la contribuyente doña Mónica Gómez Hurtado.

26. Se tuvo a la vista el documento y analizado la MEMO DOM N° 93, de fecha 21 de febrero del año 2013, del Director de Obras Subrogante don Alberto Radrigán Rodríguez, se incorporó como medidas para mejor resolver.

27.- Se incorporó Oficio Ordinario N° 129 de fecha 31 de enero del año 2018, que entregó a la Sra. Johana Rojas Duran, Fiscalizadora de la Unidad de Seguimiento de la Contraloría Regional de Valparaíso.

28.- Convenio de Pago N° 38, de fecha 8 de agosto del año 2014, entre la Municipalidad de Concón y doña Mónica Gómez Hurtado, por el no pago de su patente comercial del inmueble Avenida Concón Reñaca N° 730, por un total \$724.728 (setecientos veinticuatro mil pesos).

29.- Se tuvo a la vista el sumario realizado por la Contraloría Regional de Valparaíso, Fiscal Instructor Gonzalo Pérez González, Tomo I y Tomo II, en su tomo I, declaración del funcionario don Alberto Radrigán, a fojas 90 a 96 que indica, que se prestó declaración el día 15 de abril del año 2013, siendo que el MEMO DOM N° 93, es de fecha 21 de febrero del año 2013, iniciado ya el sumario administrativo de las irregularidades en la tramitación de la patente de comercial de restaurant, declaración que se incorpora como medida para mejor resolver al confeccionar la vista del Fiscal.

30.- Resumen de la Documentación de tramitación en la Dirección de Asesoría Jurídica sólo del año 2017, que se incorpora como medida mejor, en la vista del Fiscal, la cantidad de documentos, oficios a la Contraloría, informe a las distintos Direcciones, contratos redactados, convenios redactados, decretos alcaldíos de Asesoría Jurídica, para efectos determinar la dilación, en la tramitación, es producto del curso natural de la tramitación del acto administrativo en sus distintas presentaciones, o el retardo se debe a una intención dolosa o culposa de dilatar, se incorpora este documento denominado "**ASPECTOS GENERALES DE LA DIRECCIÓN DE ASESORIA JUDÍCA**".

31.- El Derecho Administrativo nacional mantienen un consenso cuáles serían los principios en nuestro ordenamiento para aplicar el derecho sancionar que indiquen con precisión las fuentes que sirven de fundamento o de método que se ha seguido para su determinación, aquellos principios que consensan varios profesores del ramo serán: legalidad, tipicidad, culpabilidad, "non bis in ídem"; proporcionalidad, presunción de inocencia, reserva legal, prescriptibilidad e irretroactividad.

32. En relación al tema, el Ente Fiscalizador también se hecho cargo de los principios de irretroactividad, "non bis in ídem", prohibición de analogía, proporcionalidad y pro reo, todas vinculadas a la potestad disciplinaria, a los cuales se ha integrado con carácter general los principios de legalidad, tipicidad y prescriptibilidad. (Dictamen N° 63.697 del año 2011, Sentencia del tribunal Constitucional causa ROL N° 3357 – 2009, considerando ocho).

33.- En relación a los principios que inspiran el derecho administrativo sancionar disciplinario, sólo haré referencia a los principios que analizo este fiscal instructor para presentar su proposición de vista del fiscal, al Jefe de Servicio de la Municipalidad de Concón, como principio de culpabilidad, proporcionalidad, responsabilidad personal, principio de prescriptibilidad, presunción de inocencia en relación al tema materia de sumario administrativo ordenado por la Contraloría Regional de Valparaíso.

34.- Las sanciones administrativas de acuerdo al principio de culpabilidad, estas deben imponerse al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa, indicando que su fundamento existe a partir del reconocimiento constitucional de la dignidad humana. El Tribunal Constitucional da una supuesta culpabilidad como elemento para configurar la responsabilidad administrativa, vinculada estrechamente con la presunción de inocencia, la culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina la magnitud, por tal razón la responsabilidad administrativa es personal.

35.- La Contraloría ha hecho uso contante de este principio en el ámbito de la responsabilidad de los funcionarios, considerando el amplio margen de acción que tienen los jefes de servicios para determinar el quantum de la sanción, indicando que la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad y grado de responsabilidad que en ellos cabe a los inculpados, son materias cuyo conocimiento corresponden primariamente a los órganos de la Administración activa, de manera que sólo compete al Ente Fiscalizador objetar la decisión del servicio si el examen de los antecedentes sumariales, se aprecia alguna infracción al debido proceso, a la norma legal o reglamentaria que regule la materia, o se observen la existencia de alguna decisión de carácter arbitrio, entre último momento

3

aparece el principio de la proporcionalidad con objeto de encauzar el ejercicio de la potestad sancionatoria dentro de los márgenes de la razonabilidad y evitar la arbitrariedad.

36.- El principio de la prescripción, está directamente relacionado con la certeza jurídica, seguridad jurídica, que las situaciones no pueden permanecer en el tiempo si resolver o dar una solución al tema, dejando en el tiempo en la ambigüedad sobre el tema a investigar.

37.- El Tribunal Constitucional, en relación al principio de inocencia determina varias consecuencias, sobre la materia, la ley no puede establecer presunciones de responsabilidad, consagrando la dignidad de la persona como valor supremo, sino también su derecho a defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional. El trato de inocencia se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente su responsabilidad en los hechos denunciados.

38.- El principio de impugnación y el derecho de acceso a la justicia, la impugnación de los actos administrativos constituye un principio reconocido en nuestra legislación(artículo 8 de la ley N° 18.575 y artículo 15 de la Ley 19.88), se ratifica como principio fundamental la plena impugnabilidad de los actos administrativos, incluidos naturalmente los actos sancionatorios, en el marco de la tutela judicial efectiva, derecho de acceso a la justicia y el control judicial de la administración.

39.- En conclusión al mérito, y antecedentes tenidos a la vista, documentos que fueron analizados, la declaración de la Dirección de Asesoría Jurídica que consta en el expediente sumarial, se llega a la conclusión que no existe ni dilación, ni retardo en la investigación de los denunciados, se revisó la tramitación completa de las impugnaciones, reconsideraciones, ante Contraloría General de la República, Contraloría Regional de Valparaíso, no existiendo de parte del funcionario de la Asesoría Jurídica una aptitud dolosa o culposa, con la finalidad de prescribir las responsabilidades del funcionario denunciado por doña Mónica Gómez Hurtado, en el **MEMO DOM N° 93, de fecha 21 de febrero del año 2013.**

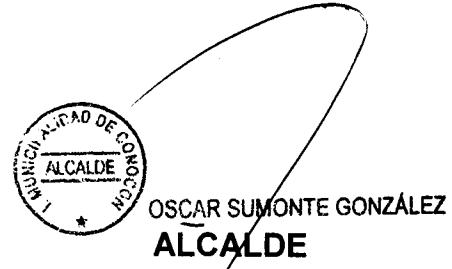
40.- El fiscal instructor, se hace la convicción que la presunción de inocencia del funcionario, no es destruida para efectos de imputarle dolo o culpa en su actuar, para efectos de hacerle responsable de una medida disciplinaria, ponderación todas las situaciones, sumarias anteriores, declaraciones de los funcionarios, deudas de parte de la contribuyente que pudieron dar curso a caducar su patente por la falta de pago, la mala relación que dio entre la funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, Dirección de Administración y Finanzas.

41- Que, en virtud de los antecedentes acumulados durante el transcurso de la investigación, y por las razones fundada en cada uno de los considerandos antes expresados, es que se propondrá el sobreseimiento del presente sumario administrativo,

DECRETO:

1.- **SOBRESÉASE**, la Investigación Sumaria ordenada instruir mediante el Decreto Alcaldicio N° 2.636, de fecha 30 de octubre del año 2017, para efectos de determinar las eventuales responsabilidades administrativas que pudiera tener algún funcionario respecto a la dilación en la iniciación de un proceso sumarial instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante oficio N° 5.105, de fecha de la misma entidad individualizada precedentemente.

ANÓTESE, REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE, Y EN SU OPORTUNIDAD REMÍTASE ESTE DECRETO CON LOS ANTECEDENTES QUE CORRESPONDAN A LA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO PARA SU POSTERIOR REGISTRO Y CONTROL.



**OSCAR SUMONTE GONZÁLEZ
ALCALDE**

DISTRIBUCIÓN:

- 1.- Secretaría Municipal.
- 2.- Dirección de Control.
- 3.- Dirección de Obras Municipales.
- 4.- Asesoría Jurídica.
- 5.- Expediente sumarial.

I. MUNICIPALIDAD DE CONCON		
Dirección de Control		
Objetado	Observado	Revisado
		3