

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Valparaíso, a catorce de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos:

A fojas 1 y siguientes, el 16 de febrero de 2021, comparecen don Pablo Donat Schulz, domiciliado en Pasaje el Pino N° 38, Población Mina Caracoles; don Juan Urbina Torrales, domiciliado en Calle N°7, Villa El Mirador; doña Ana Pueyes Carvacho, domiciliada en calle Los Ciruelos N° 620, Villa Los Jardines, y don Miguel Vargas Peralta, domiciliado en El Patagual N°242, todos de la comuna de Rinconada, y concejales de la Municipalidad de la misma comuna, quienes interponen solicitud de remoción por notable abandono de deberes y faltas graves a la probidad administrativa en contra de don Pedro Caballería Díaz, Alcalde de dicha Municipalidad. Solicitan se declare que el Alcalde ha incurrido en acciones u omisiones que han configurado notable abandono de deberes y/o contravenciones graves a las normas sobre probidad administrativa, por lo cual debe ser removido de su cargo e inhabilitado para ejercer cualquier cargo público por el término de 5 años. En subsidio, piden se le aplique alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la Ley N°18.883.

A foja 387 y siguientes, don Pedro Caballería Díaz, Alcalde de la Municipalidad de Rinconada, hoy ex Alcalde, contesta el requerimiento, solicitando se niegue lugar a él y se deseche la petición subsidiaria, con costas.

A foja 460 consta la resolución que recibió la causa a prueba y a foja 1191 se trajeron los autos en relación. En la vista de la causa alegó el abogado don José Villagrán Reyes por los requirentes.

Como medida para mejor resolver se requirió de la Contraloría Regional de Valparaíso informe de lo siguiente: a) si instruyó o tiene registro de sumarios administrativos o investigaciones sumarias seguidas en contra de los funcionarios de la Municipalidad de Rinconada, por la ejecución del proyecto de construcción del edificio consistorial encargado a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. y Factoring Bora Spa. En la afirmativa, que remita copia e indique el estado de los mismos y b) la remisión de copia actualizada de: 1) los sumarios administrativos seguidos en contra de doña María Cristina González Reyes, Jefa de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Rinconada, cuyas copias fueron enviadas a este Tribunal por oficio de 16 de diciembre de 2021, de dicho ente contralor, indicando, además, el estado actual de su tramitación; 2) Informes de seguimiento de investigación especial



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

N°994/2017 y 955/2018, debidamente actualizados. También se requirió del Secretario Municipal de Rinconada informe sobre: a) los períodos en que don Enzo Botto Muñoz y don Oscar Aguayo Moya no estuvieron en funciones, debido a permisos, licencias o cualesquier otro motivo, entre los años 2018 a 2021, y b) la cantidad de licitaciones adjudicadas por la Municipalidad de Rinconada durante los períodos alcaldicios de don Pedro Caballería Díaz, especificando, además, cuáles y cuantas de ellas se adjudicaron a Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., indicando los montos de cada una y el porcentaje de las licitaciones adjudicadas a ella en los rubros en que postulaba dicha empresa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es un hecho de la causa que el requerido cesó en su mandato como alcalde de la Municipalidad de Rinconada el día 28 de junio de 2021, pues no fue reelegido. Entonces, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 51 bis inciso 2° de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el presente procedimiento tiene solo por efecto determinar si procede aplicar la inhabilidad para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años.

SEGUNDO: Que previamente cabe referirse a la alegación del requerido en orden a que el libelo pretensor incurre en un defecto de forma al formular las causales de remoción de modo conjuntivo, al utilizar indistintamente las expresiones "e", "y" y "así como", en circunstancias que el artículo 60 letra c) de la Ley de Municipalidades, solo habilita que se invoquen las causales de modo alternativo, esto es, por notable abandono de deberes "o" infracción grave a las normas sobre probidad administrativa, pues el legislador consideró supuestos de infracción diferentes, cada uno en relación a la protección de bienes jurídicos distintos, que se deben acreditar separadamente. Luego, para que una presentación tuviese la capacidad de subsunción adecuada, la requirente al invocar cada una de esas causales, debió presentar una argumentación diferente, identificando y justificando la "gravedad" de la falta de probidad administrativa, y lo "notable" del abandono de deberes, cuestión que no ocurre. Añade que en casi la totalidad de los cargos (1 al 9 y 11 al 13) no aparecen las expresiones "notable abandono de deberes" ni "probidad administrativa", constituyendo ideas sueltas y acusaciones al "voleo", incapaces de identificar en cada una de ellos la imputación de la acusación. Solamente en uno (10) usa en dos oportunidades la expresión "notable abandono de deberes", pero de modo antojadizo, y en otro (14), se



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

menciona la expresión probidad, sin mayor explicación. Indica que hay dos razones por las cuales es preciso diferenciar ambas causales: primero, en razón del texto, pues es el legislador hace la distinción; y segundo, porque la utilización imprecisa de ambas causales lesiona el derecho de defensa, ya, porque no expresa sobre qué defenderse, o porque no determina la debida correspondencia entre los hechos invocados y la correcta subsunción con una norma de conducta.

TERCERO: Que no es efectivo que se afecte el derecho de defensa, por cuanto los supuestos fácticos que se atribuyeron al requerido se encuentran claramente descritos por los requirentes, de modo tal que el acusado conoció perfectamente cuáles son los cargos que debía contestar y que además correspondía acreditar, siendo esos hechos los que fueron recogidos en la resolución que recibió la causa a prueba. Por otro lado, la calificación jurídica de los hechos en las categorías jurídicas de notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa cabe realizarla al tribunal, ambas propuestas por el requerimiento, sin que resulte relevante que se hayan empleado locuciones copulativas y no disyuntivas, pues es la ley la que determina en el artículo 60 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que corresponderá al Tribunal Electoral Regional declarar si el Alcalde requerido ha incurrido en alguna de esas causales.

CUARTO: Que el primer cargo que se atribuye al ex alcalde requerido dice relación con su actuación en el proceso de licitación denominado “Mejoramiento Pavimento calle Alborada de la comuna de Rinconada”.

Que los requirentes desglosan este cargo en diferentes sub cargos, los que para un mejor orden y comprensión este Tribunal los analizará en siete sub cargos. Se expresa que la Municipalidad de Rinconada aprobó por D.A. N° 963, de 17 de marzo de 2017, las bases administrativas generales y especiales de licitación pública para la ejecución de la obra mencionada, financiada por el Gobierno Regional, con cargo al Fondo Nacional de Desarrollo Regional con un presupuesto de \$646.969.000, proceso en el cual hubo incumplimientos, irregularidades e ilegalidades, causando perjuicio a la comunidad. Añaden que la empresa a cargo de las obras, Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., cometió yerros, malas prácticas e ilegalidades que, observadas y representadas por la Contraloría Regional en el Informe de Investigación Especial N°994/2017, no fueron resueltas por el requerido. A continuación, se exponen, en síntesis, las irregularidades más relevantes:



Subcargos A.- Incumplimiento respecto a la calificación técnica y experiencia de Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda.

Indican que las bases administrativas señalaban que podían participar las personas naturales y/o jurídicas con inscripción vigente en el registro de contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Grupo 2, Rubro B1 - obras viales, 4a categoría o superior, en circunstancias que dado el precio de la obra -24.509 U.F-, era exigible por ley, contratistas 2a categoría del rubro B1-obras viales, conforme al artículo 10 de la Ley N° 8.945 en concordancia con el artículo 15 del decreto N° 127 de 1977 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el Reglamento Nacional de Contratistas. Manifiesta que este error permitió la adjudicación a la empresa en cuestión, la que no contaba con inscripción para este tipo de obras, es decir, se encontraba imposibilitada de competir. Añaden que otro error cometido en beneficio de la empresa adjudicataria consistió en que las obras declaradas por el contratista en su oferta no correspondían a trabajos del tipo, por lo que no podría haber sido calificado con nota máxima en dicho factor. Ante tales inconsistencias, el Municipio respondió a la Contraloría Regional de Valparaíso –en adelante de modo indistinto, la Contraloría- que había instruido un sumario administrativo, empero, trascurrido más de tres años, éste no se ha tramitado.

Subcargos B.- Infracción al artículo 65 letra j) Ley N°18.695 por no someter al Concejo Municipal el contrato de la obra referida, cuyo monto era superior a 500 UTM.

Citando lo expresado por el órgano contralor en la Investigación Especial N° 994/2017, señala que la licitación no fue sometida al acuerdo del Concejo Municipal, no obstante involucrar un monto superior a 500 UTM, pues si bien los recursos no formaban parte del patrimonio municipal, pues eran de otro órgano (GORE), el municipio como unidad técnica o mandataria, requería el acuerdo del cuerpo colegiado. Manifiesta que la Contraloría inició un sumario administrativo, en lo que interesa, en contra del Alcalde, que culmina con el documento “aprueba sumario administrativo y propone aplicación de medidas disciplinarias”, de fecha 6 de noviembre de 2020. Expresa que el órgano contralor dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 133 bis de la Ley N° 10.336 remite los antecedentes al Concejo Municipal, conforme al artículo 51 de la Ley de Municipalidades, para que sus



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

miembros, de estimarlo procedente, soliciten al Tribunal Electoral respectivo, la aplicación de las medidas que estime pertinentes.

Subcargo C.- Infracción al principio de estricta sujeción a las bases y buena fe, en el marco de la licitación referida.

Expresan que la Contraloría estableció que la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. presentó un equipo de trabajo compuesto por 6 profesionales y 7 técnicos; la comisión evaluadora habría acogido a 4 profesionales y 4 técnicos, otorgándole un mayor puntaje, lo que fue determinante en la adjudicación de la licitación, sin identificar los profesionales y técnicos considerados, ni su relación con la obra, tampoco la experiencia en el rubro, habida consideración que de los antecedentes presentados por el contratista solamente dos profesionales -arquitecto e ingeniero geomensor- y un técnico -topógrafo- tenían alguna experiencia en obras viales. A lo anterior, se suma que la Contraloría al tomar contacto con los profesionales ofrecidos, encontró que don Alvaro Arriagada Espinoza, ingeniero geomensor, manifestó que no había facilitado ni su currículum ni su certificado de título a la aludida constructora y don Ariel Espínola Olguín, arquitecto, manifestó que no era parte ni perteneció a empresa alguna relacionada con este proyecto, ni le entregó documentos personales, precisando el informe que éste no estuvo entre los profesionales validados por la comisión. Agregan que el órgano contralor habría determinado que hacer uso de antecedentes falsos en un proceso licitatorio, suponía una grave falta a la buena fe que inspira la contratación pública, situación que correspondía ser conocida y acreditada en sede jurisdiccional. Agregan los requirentes que la proporción de información falsa imponía la eliminación del oferente, lo que no ocurrió. En relación a las denuncias de los profesionales Ariel Espínola Olguín y Alvaro Arriagada Espinoza, añaden que el municipio informó sorprendentemente a la Contraloría, respecto del primero, que no había sido considerado por la comisión evaluadora y del segundo, que no tenían conocimiento, dado que no le correspondía verificar la veracidad y voluntad de los profesionales y técnicos, pues ello afectaría el normal desarrollo de sus labores propias, no impidiendo la adopción de medidas futuras para evitar su repetición, además defiende la no eliminación del oferente pues la comisión evaluadora habría estimado que los documentos no eran falsos, sino utilizados sin la autorización de los profesionales para aparentar mayor experiencia, que no tenía, pese a que lo que se evaluaba era la experiencia. Sin embargo, el órgano



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

contralor aclaró que no cuestionó los documentos -como pareció entenderlo el municipio-, sino la veracidad de la declaración del equipo de trabajo presentado por la empresa en su oferta, como también el uso de documentos no autorizados para acreditar experiencia. Finalmente, refieren que el órgano contralor desmintió al municipio, al indicar que éste omitió señalar que el 5 de julio de 2017 tomó conocimiento de la situación objetada, sin adoptar ninguna medida al respecto, salvo la de no evaluar al señor Espínola Olgún, en circunstancias que correspondía la eliminación del oferente conforme al artículo 10 de las Bases Administrativas Generales.

Subcargos D.- Infracción del principio de estricta sujeción a las bases y al principio de razonabilidad, en el marco de la mencionada licitación.

Indican que otro aspecto a evaluar, considerado en las bases, fue la utilización de mano de obra local, requisito por el que la comisión evaluadora asignaba 15 puntos a los oferentes, considerando solo mano de obra no profesional. Expresan que la Contraloría observó que el requisito no tenía procedimiento de valoración o asignación de puntaje ni tampoco la forma de probar el cumplimiento de dicha exigencia, vulnerando el principio de razonabilidad, esto es, la entrega a los interesados de información coherente y no inductiva a error, como exigencia mínima de seriedad de esos procesos, además de infringirse otro principio, el de estricta sujeción a las bases por parte de los evaluadores de la oferta de la empresa, toda vez que enterados del eventual incumplimiento en el equipo de trabajo presentado, no adoptó las medidas previstas en el pliego de condiciones, evaluando las ofertas de mano de obra local a través de un mecanismo no previsto en este. Refieren que el municipio inició un procedimiento disciplinario mediante D.A. N°3.856, de 28 de noviembre de 2017; sin embargo, transcurrido más de 3 años desde su dictación no se ha efectuado procedimiento alguno, lo que revelaría la falta de voluntad real del alcalde.

Subcargos E.- Atraso injustificado en el inicio de las obras por parte de la empresa. Expresan que el inicio de las obras se fijó para el 13 de julio de 2017, coincidente con la fecha de entrega del terreno; sin embargo, se verificó el 10 de agosto siguiente, con un atraso de 28 días corridos, no imputable al contratista, originado en una demora en la tramitación de la solicitud de inspección al Servicio de Vivienda y Urbanización del Valparaíso, según anotación efectuada por la Directora



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

de Obras municipales en el libro de obras, no existiendo respuesta certera del señor alcalde.

Subcargos F.- Incumplimiento del programa de trabajo ofertado en la propuesta de la empresa. Refieren que la Contraloría constató en terreno los días 8, 9 y 10 de noviembre de 2017 que la obra presentaba un avance físico de 21%, en circunstancias que a esa fecha, el avance programado según la oferta debía ser de 56%, sin que la empresa haya presentado alguna reprogramación a la unidad técnica, con la condescendencia del alcalde que se limitó a expresar que solicitaría un informe al director de la unidad encargada.

Subcargos G.- Incumplimiento de la empresa en relación con la entrega de las pólizas de seguros exigidas por las bases. Indican que la Contraloría constató que el contratista no entregó a la unidad técnica la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños y/o lesiones a terceros ni la póliza contra todo riesgo, hecho constatado también por la Directora de Obras Municipales. Informado el municipio por el ente contralor éste habría expresado que habían sido entregadas, pero ambas pólizas databan el 9 de noviembre de 2017, esto es, 4 meses después del inicio del contrato, incumpliendo el deber de resguardo de los recursos públicos que le asistía al municipio, añadiendo que la póliza de responsabilidad civil señalaba un monto asegurado de 2.000 U.F., incumpliendo las bases de licitación que establecía un monto de 3.000 U.F.

QUINTO: Que contestando el primer cargo, el requerido expresa en lo pertinente:

Subcargos A.- Señala que en el marco de la investigación especial que culminó con el Informe Final N°944/2017, admitió un error en las bases de licitación relativo a la categoría solicitada por el municipio en el Registro de Contratistas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la inobservancia de las sugerencias de los oferentes de modificación de categoría exigida. Añade que durante un largo periodo no se habían efectuado inversiones por los montos involucrados, generalmente los montos de inversión correspondían a la categorización indicada en las Bases Administrativas, por lo que habría instruido al asesor jurídico, previo al decreto de formalización de las bases, efectuar una revisión exhaustiva de ellas, particularmente en lo relativo a la capacidad económica de las empresas, requisitos procedentes para la adjudicación y de su especial preocupación. Así, la Unidad Jurídica requirió a la Dirección de Obras



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

constatara técnicamente que los requisitos exigidos cumplían los criterios técnicos y jurídicos dada la envergadura de la obra, dando cumplimiento a la instrucción impartida. A su turno, la Dirección de Obras habría remitido el informe solicitado, indicando que si bien no era su obligación legal la elaboración de las Bases de las licitaciones públicas en el ámbito de inversión en infraestructura, sino de la Secretaria Planificación Comunal (Secplac) procedería a su validación por la carencia de ésta en la Municipalidad y ser la única profesional idónea, con responsabilidad para suscribirlas; en ese sentido, las bases cumplían con los estándares técnicos y jurídicos. Añade que en conocimiento de la respuesta de asesoría jurídica y entendiendo que los profesionales municipales cumplen sus funciones con esmero y eficiencia, suscribió el decreto. Indica que ante la observación de la Contraloría habría convocado a los funcionarios involucrados en la elaboración de las bases para que informaran, motivando una investigación administrativa. Informada la Contraloría de su parte, motivó el inicio de un procedimiento disciplinario por el ente contralor, que culminó con la propuesta de una medida disciplinaria en contra de la Directora de Obras (multa), y en su calidad de Alcalde la aplicó. Agrega que en cuanto al procedimiento disciplinario iniciado por el municipio fue acumulado a otros procedimientos disciplinarios. Finalmente, sobre el punto, indica que adoptó las medidas necesarias y suficientes para el esclarecimiento de los hechos y determinación de responsabilidades.

Subcargo B.- Expresa que antes del acaecimiento de los hechos denunciados, había iniciado un proceso de revisión de una serie de procesos llevados a cabo en el municipio, detectando una serie de irregularidades, traducéndose en la instrucción de diversos sumarios administrativos. Agrega que el 7 de noviembre de 2017 sometió al Concejo Municipal la aprobación de la instrucción de un sumario administrativo en contra del Jefe de Control, por no cumplir con su obligación legal (artículo 29 de la Ley N°18.695), esto es, por no advertir una serie de situaciones irregulares en el municipio, planteándose de modo expreso la referida solicitud al Concejo Municipal por la licitación objeto de revisión y de análisis en el pre informe de la Contraloría, materias que debieron ser advertidas por el Jefe de Control, identificadas por su persona, adoptando las medidas que procedían en derecho. Manifiesta que para que hechos como el descrito no volvieran a verificarse se procedió a elaborar un manual de procedimiento de adquisiciones, que regula la obligación de contar con el acuerdo del



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Concejo Municipal en todas aquellas materias que por su monto excedan las 500 U.T.M., pues ningún funcionario advirtió la necesidad de contar con el acuerdo, como los departamentos de adquisiciones, control, finanzas e incluso jurídico.

Subcargos C.- Manifiesta que la comisión evaluadora debía ratificar la pertinencia de los profesionales que intervendrían en la obra. Conteste con los requirentes al indicar que la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., validó 4 profesionales y 4 técnicos, sin identificarlos ni indicar su relación con la obra, considerando solo 2 profesionales con alguna experiencia en obras viales, según los antecedentes presentados por el contratista. Menciona que el 12 de octubre de 2017, se informó a la Contraloría la lista de los profesionales y los técnicos validados; sin perjuicio, el 23 de noviembre de 2017 se actualizó la nómina de profesionales por parte de la empresa. En cuanto a la situación del profesional Espínola Olguín, admite lo aseverado en el pre informe de Contraloría, agregando que deducido el reclamo por éste, fue debidamente respondido por el municipio, aclarando sus consultas, no existiendo reclamos posteriores; en cuanto a don Alvaro Arriagada Espinoza, reitera lo dicho por los requirentes, empero, añade que hubo 5 empresas que postularon a la licitación, sumando 18 profesionales y 9 técnicos validados, volviéndose complejo contactar a cada uno para consultarles si efectivamente habían proporcionado sus antecedentes a la postulante. Añade que en mérito de lo acontecido interpuso una querrela ante el Juzgado de Garantía de Los Andes, por el delito previsto en el artículo 198 del Código Penal, además de instruir a los funcionarios encargados de la elaboración de las bases, que en lo sucesivo se incorporará la exigencia a cada profesional ofertado, de entregar una declaración jurada de haber proporcionado sus documentos libre y voluntariamente, para evitar situaciones como la acaecida.

Subcargos D.- Expresa que al ser difícil la evaluación por parte de la comisión, dado que se carecía de algún criterio objetivo que pudiese dar plena fe de la correcta evaluación de los antecedentes, a ningún oferente se le asignó puntaje por dicho concepto. En conocimiento de esta situación, instruyó a los funcionarios municipales para que revisaran el criterio de evaluación para licitaciones posteriores.

Subcargos E.- Refiere que los terrenos se entregaron al contratista el 13 de julio de 2017, conforme a las bases; sin embargo, la demora de 28 días corridos anotada en el libro de obras, no resulta imputable a la empresa, a la que se eximió del pago de una multa, por cuanto la obra requería para comenzar, entre otros, un presupuesto de



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

pavimentación y evacuación de aguas lluvias debidamente actualizado, pues el aprobado por el Serviu databa de 20 de enero de 2016, con validez por 30 días, señalando que tal documento establece un cálculo por derechos a pagar por inspección y revisión de proyectos. Por ende, se debió solicitar la actualización del documento, la que se materializó el 25 de julio de 2017, emitida el 7 de agosto del mismo año. Añade que su importancia radica en la imposibilidad para la constructora de pagar los derechos que permiten la inspección del proyecto en terreno de los inspectores del Serviu, que velan por la correcta ejecución de la obra, resultando imposible y peligroso iniciar y ejecutar faenas principales -excavaciones, rellenos, preparación de subrasantes, colocación de base y sub-base granular, y en general cualquier obra de carácter definitivo-, sin la presencia de tales funcionarios, pues podrían haber ordenado su demolición, retiro y/o cambio de lo ejecutado sin su supervisión. Agrega que acepta la realización de labores menores y accesorias a la obra principal -calicatas, trazados, despeje de veredas-, la pavimentación en sí misma, efectuada a partir del 9 de agosto de 2017. Admite que la actualización del documento, retrasó el inicio de la obra, lo que era imputable al municipio, por ello velando por su correcta ejecución, conforme a las bases, la Unidad Técnica aceptó la ampliación del plazo, fundada en una causa ajena al contratista. Añade que el beneficiario de una eventual multa resultaba ser el Gobierno Regional, y éste jamás reclamó la aplicación de ella, teniendo el control y fiscalización de la obra, dado su financiamiento, por lo que no resulta relevante considerar el retraso de los primeros días, pues no influyó de manera alguna en la correcta finalización de la obra.

Subcargos F.- Señala que las obras se iniciaron el 10 de agosto de 2017, detectándose el mismo día, al realizar las calicatas, que la tubería existente en el primer tramo de la calle era de Rocalit, no de PVC como habría sido previamente informado por Esva S.A. en certificado de mayo de 2015, solicitado para la elaboración del proyecto. Informada de inmediato la empresa, concurrió a una inspección en terreno, quedando constancia en el libro de obras. Sin respuesta inicial de Esva S.A., el 12 de septiembre de 2017, por oficio, se le reitera y expone nuevamente el problema, a pesar de los innumerables contactos con ella. A fin de evitar que el municipio asumiera el retraso de la obra y las multas que significaba, el proyecto debió ser modificado, lo que generó un retraso, por lo que la tardanza se



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

debió a la emisión del erróneo certificado otorgado por Esval S.A. que afectó la elaboración del proyecto y su posterior ejecución.

Subcargos G.- El requerido admite que ambas pólizas fueron extendidas por el contratista el 9 de noviembre de 2017, pero con cobertura retroactiva desde el 1 de agosto del mismo año, la primera, N°01-31-000328, contra todo riesgo, vigente dentro del plazo exigido por las bases administrativas, puesto que el primer estado de pago a cursar se ingresó el 16 de noviembre de 2017 al Gobierno Regional, siendo actualizada en los aumentos de plazo solicitados y autorizados. La segunda, la N°01-51-000470, por responsabilidad civil por daños y/o lesiones a terceros, por lo que la falta de cobertura se extendió por 19 días corridos, dado el aumento que debió efectuar el contratista para completar el monto de 3.000 UF. Agrega que si bien pudo existir una omisión involuntaria de los funcionarios que debieron observar la materia, debe considerarse la ausencia de siniestro sujeto a la cobertura solicitada, con una situación jurídica consolidada dado que el proyecto fue totalmente ejecutado.

SEXTO: Que en relación al cargo en examen, la resolución que recibió la causa a prueba en lo que respecta a los hechos imputados determinó precisar la efectividad que: a) en la licitación de las obras de pavimentación de la comuna se incumplió la normativa aplicable con el objeto de beneficiar a la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda.; b) el requerido incumplió la obligación legal de someter al Concejo Municipal la contratación de la obra Mejoramiento de Pavimento calle Alborada cuyo monto era superior a 500 unidades tributarias mensuales; c) se infringieron los principios de estricta sujeción a las bases, razonabilidad y buena fe en el marco de la licitación 3445-48-LR17; d) hubo un atraso injustificado en el inicio de las obras e incumplimientos, tanto del programa de trabajo ofertado en la propuesta como en la entrega de las pólizas de seguro exigidas por las bases, por parte de la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., sin que el requerido ejerciera las acciones que le competían en razón de su cargo.

SEPTIMO: Que al efecto los requirentes acompañaron los siguientes instrumentos:

1) Informe Final de Investigación Especial N°994/2017, de 19 de diciembre de 2017, emanado de la Contraloría (acompañado en el primer otrosí del requerimiento, agregado de fs. 319 a fs.352 y reiterado de fs. 649 a fs. 681, por la Contraloría). En síntesis, señala como principales resultados respecto de la actuación del municipio:



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

a) No sometió al acuerdo del Concejo Municipal la contratación de la obra “Mejoramiento Pavimento calle Alborada” contraviniendo lo establecido en el artículo 65, letra i) de la Ley N°18.695;

b) Adjudicó la ejecución de la obra a la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., en circunstancias que ésta se encontraba legalmente inhabilitada para tal efecto, según lo establecido en el artículo 10 de la Ley N°8.946, sobre Pavimentación Comunal, ello por cuanto se encontraba inscrita en una categoría del Registro Nacional de Contratistas inferior a la requerida según el monto de la misma, en concordancia con el artículo 15 del Decreto N°127, de 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Indica que la transgresión apuntada constituye una infracción legal y resalta que en el foro de preguntas de la licitación, el municipio fue advertido de la irregularidad, no obstante, siguió adelante. Además, tomó conocimiento de que al menos uno de los profesionales del equipo de trabajo propuesto por el señalado contratista, había sido incluido sin su consentimiento, por lo que la declaración presentada a, ese efecto, era falsa. No obstante, no aplicó la medida correspondiente según lo previsto en el artículo 10 de las BAG, vale decir, la eliminación del oferente del proceso de licitación, que disponía “toda información que, se demuestre sea falsa, alterada o maliciosamente incompleta y que altere el principio de igualdad de los oferentes, entregada en los documentos solicitados u otros que la unidad técnica requiera, será estimada fraudulenta, siendo causal de eliminación del oferente del proceso de licitación”. Lo anterior, redundaría además en una grave falta a la buena fe que rige la contratación, pública, por lo que el municipio debía iniciar las pertinentes gestiones judiciales.

c) Asignó puntaje por la inclusión de mano de obra local, aplicando un criterio no previsto en las bases que regularon la licitación, lo cual implicó una vulneración al principio de razonabilidad.

d) No justificó las circunstancias por las cuales dispuso que las obras se iniciarían 28 días después de suscrita el acta de entrega de terreno, ni adoptó medidas para revertir el retraso de 35% advertido en el cumplimiento del programa de trabajo, sin solicitar una reprogramación, incumpliendo con ello lo dispuesto en el numeral 3 de las BAE y 15.2 de las BAG.

e) No exigió oportunamente al contratista la presentación de la póliza de seguro de responsabilidad civil exigida en la letra m) del N° 16 de las BAG, ni cauteló que el



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

monto asegurado cumpliera con lo establecido en dicho precepto. Asimismo, tampoco veló por que se cumpliera la vigencia prevista para la póliza contra todo riesgo exigida en la letra b) del citado numeral. Por lo tanto, debía arbitrar las acciones que resulten procedentes para que se restituya la citada póliza de responsabilidad civil, conforme a las exigencias establecidas en las bases.

f) No aplicó la multa establecida en el N°22.2 de las BAE, por incumplimiento del equipo de trabajo ofertado por el contratista, por lo que esa entidad edilicia debía realizar el cobro correspondiente. En razón de lo expuesto la Entidad Fiscalizadora iniciará un sumario administrativo, con el fin de determinar y la hacer efectivas las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios que tuvieron participación en los hechos y omisión que allí se señalan. Asimismo, debía concretar las medidas correctivas indicadas en cada caso, e informar de ello a la Contraloría Regional en el plazo de 30 días hábiles, sin perjuicio de su validación en una visita de seguimiento.

2) Informe de Seguimiento a Informe Final de Investigación Especial N°994/2017, de 8 de enero de 2019, (agregado de fs.683 a 693); en síntesis y en lo relativo al ámbito del requerimiento, señala:

a) sobre el atraso injustificado en el inicio de los trabajos e incumplimiento del programa de trabajo ofertado; expresa que revisados los antecedentes aportados por el municipio, se constató que el 7 de agosto de 2017, recibió el oficio del SERVIU, con informe favorable, reflejándose en el libro de obras, que fue entregado por la Unidad Técnica al contratista el 9 de agosto del mismo año. Por otra parte, se advirtió que con la ampliación otorgada por decreto alcaldicio, se reprogramaron los plazos del contrato, reduciéndose el porcentaje de retraso objetado, que según el informe de 20 de diciembre de 2017 de la Asesoría Técnica, a esa data alcanzó sólo un 4,44% de retraso, por lo que se entendió por superada la observación.

b) sobre la experiencia del personal ofertado por la empresa, la Municipalidad tomó conocimiento que al menos uno de los profesionales propuesto por empresa contratista, fue incluido sin su consentimiento, por lo que la declaración a ese efecto era falsa, y conforme al criterio del dictamen N°78.775, de 2015, suponía una grave falta a la buena fe a la contratación pública, situación que correspondía ser conocida y acreditada en sede jurisdiccional. Indica que el Municipio presentó querrela ante el Juzgado de Garantía de Los Andes. Revisado el estado de la causa, página web Poder



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Judicial, se verificó que fue declarada inadmisibile, pues el municipio no subsanó los requerimientos del Tribunal, dentro del plazo otorgado, referente a aclarar si la acción era penal privada o pública. Si bien la entidad comunal adoptó medidas, al no subsanar lo solicitado éstas resultaron ineficaces, manteniendo la observación, ordenándose en lo sucesivo cumplir el dictamen citado y responder oportunamente los requerimientos de los tribunales.

c) sobre la falta de pólizas de seguro exigidas en las bases, indica que el municipio no se pronunció sobre esta materia, comprobándose que la póliza de seguro fue reemplazada por otra que cumplía las condiciones; sin embargo, la caución tenía data anterior (27 de febrero de 2018) al plazo de término del contrato, ampliado por decreto alcaldicio (hasta el 24 de marzo de 2018). Añade que al término de la visita de seguimiento, 30 de agosto 2018, la unidad técnica municipal no había recibido provisoriamente la obra, manteniéndose lo objetado. Se ordenó actualizar la vigencia de la póliza, para extensión de la cobertura hasta su recepción provisoria e implementar los controles adecuados para evitar que la situación observada no se repita;

d) sobre la no aplicación de la multa establecida en el N°22.2, de las Bases Administrativas Especiales, por incumplimiento del equipo de trabajo ofertado por el contratista, el municipio no remitió respuesta. Constató que dictó el D.A. N°4.144, de 2017 que dispuso la aplicación de una multa de 100 UTM haciéndola efectiva mediante el cobro de las garantías presentadas por contratista. Sin embargo, durante la visita efectuada, verificó que ella no había sido cursada, descontada de algún estado de pago, retenciones o garantías, ni tampoco remitida al Gobierno Regional (mandante), para su cobro, manteniendo la observación mientras la multa no se cobrara. Se ordenó gestionar su cobro efectivo, informando a la Contraloría en un plazo 30 días hábiles contados desde recepción informe.

3) Resolución N° PD 01074, de la Contraloría Regional, de 6 de noviembre de 2020, (agregada de fs. 267 a 318), que aprobó un sumario administrativo y propuso la aplicación de medidas disciplinarias por eventuales responsabilidades administrativas, por acciones u omisiones detectadas en el Informe de Investigación Especial N°994, de 2017, de la Contraloría Regional, referidas a la obra “Mejoramiento pavimento Calle Alborada de la comuna de Rinconada”. Determinó respecto de don Pedro Caballería Díaz, derivar los antecedentes del proceso sumarial



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

al Concejo Municipal de Rinconada, por asistirle responsabilidad administrativa, para que dicho órgano colegiado, si lo estimaba pertinente, planteara el requerimiento respectivo ante el Tribunal Electoral de Valparaíso.

Cabe tener en cuenta los siguientes considerandos de esta resolución:

“7.- Que, al señor Pedro Caballería Díaz se le formularon dos cargos, los que se reproducen a continuación:

a) “En su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Rinconada haber suscrito tres convenios con la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. para la ejecución de los proyectos “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada”, “Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos” y “Mejoramiento Paseo Peatonal tramo Calle Alborada-calle Gálvez”, respectivamente, cada uno de ellos por un monto superior a 500 UTM, sin requerir en forma previa el acuerdo del concejo municipal, tal como lo exige el artículo 65, letra j), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y vulnerando el principio de juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y 2 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases General de la Administración del Estado.

Lo anterior se aprecia de los certificados emitidos por el Secretario de esa Entidad Edilicia, en su calidad de Ministro de Fe de las actuaciones del Alcalde, documentos agregados de fojas 33 a 36 del expediente principal, y en las declaraciones prestadas por el alcalde donde reconoce dichas omisiones, agregadas de fojas 133 a 136, y de 307 a 310, todas del expediente principal.

La conducta reprochada importa la transgresión a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, 65, letra j) de la ley N° 18.695: y 2, 3 y 5 de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

“8.- Que, el inculpado, en sus descargos corrientes a fojas 458 y siguientes del cuaderno principal, comienza su defensa respecto del primer reproche formulado indicando que, mediante el ordinario N° 1.038, de 2017, habría solicitado que esta Entidad de Fiscalización iniciara un sumario administrativo en contra del Director de Control por no haber representado la irregularidad imputada.

Agrega que en su calidad de alcalde siempre ha actuado con la debida diligencia y celeridad, precisando que, en aquellas materias que la ley exige contar con el acuerdo del concejo, ha procedido de esa manera.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

En el mismo sentido, añade que el cuerpo colegiado en cuestión fue informado de los proyectos materia de cargo, citando al efecto la declaración de don Claudio de la Fuente Olivares, Secretario Municipal de la Municipalidad de Rinconada, quien habría ratificado este hecho.

Enseguida, el señor Caballería Díaz señala que los funcionarios municipales encargados de la tramitación de estos proyectos no le habrían informado que los proyectos en cuestión requerían la aprobación del concejo, dado que, a su entender, cada funcionario municipal debe procurar actuar conforme al principio de legalidad dentro del área de su especialidad.

En este orden de ideas, el inculpado señala que, a quien corresponde la revisión de la legalidad de actuaciones municipales que den origen a compromisos pecuniarios, es a la unidad encargada de control, citando al efecto el dictamen N° 74.588, de 2014, de esta Entidad Fiscalizadora.

Termina su defensa respecto del primer reproche formulado indicando que la ley no contempla expresamente una sanción administrativa por no haberse obtenido la aprobación del concejo municipal cuando ello haya sido procedente, por lo que, a su entender, y por aplicación del principio de tipicidad, se trata de una conducta que no se encuentra sancionada expresamente por el legislador.

“9.- ...en relación al primer reproche formulado, cabe señalar que, conforme se indicó en las letras b) del numeral 1, y c) del numeral 3, ambas del considerando II de la presente resolución exenta, mediante las certificaciones adjuntas a fojas 311, 312 y 322 del cuaderno principal, se constató que las contrataciones correspondientes a los proyectos denominados “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Alborada-Calle Gálvez”, “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada, Rinconada” y “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Gálvez-Los Alamos”, fueron suscritos sin haberse obtenido previamente el acuerdo del concejo municipal.

Asimismo, según los documentos adjuntos a fojas 1263 a 1264, 1267 a 1268 y 1272 a 1273, se acreditó que el inculpado suscribió los contratos para la ejecución de los tres proyectos mencionados en el párrafo anterior, los que, posteriormente, fueron aprobados mediante los decretos alcaldicios acompañados a fojas 1262, 1266 y 1271”.

“A mayor abundamiento, el señor Caballería Díaz reconoce el hecho basal de la imputación formulada, esto es, que no contó con el acuerdo del concejo municipal



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

para suscribir los contratos en cuestión, sino que éste solo fue informado, lo que constituye una inobservancia de lo establecido en el artículo 65, letra j), de la Ley N° 18.695.

Sobre el particular, es menester señalar que, conforme al principio de legalidad, establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley N° 18.575, los órganos del Estado deben someter su acción a las normas aplicables en la especie, lo que no se advierte en la conducta del inculpado.

Enseguida, respecto de la afirmación de que le asistiría responsabilidad a aquellos funcionarios que habrían intervenido en la formación de los actos terminales objetados, cabe precisar que ello no lo libera de la responsabilidad que detenta en cuanto máxima autoridad comunal, puesto que en dicha calidad le asiste un mayor grado de diligencia, cuidado y prudencia en su actuar, resultándole inexcusable no haber advertido la irregularidad en cuestión.

Luego, en relación con la eventual responsabilidad que le cabría al funcionario encargado de la unidad de control de la citada corporación edilicia, al tenor de la jurisprudencia contenida en el dictamen N° 74.558, de 2014, de esta Contraloría General, cabe precisar que no se advierte que los contratos, así como los decretos alcaldicios aprobatorios de éstos, hayan tenido la visación o aprobación del Director de Control del municipio, hecho que resulta indispensable a efectos de atribuirle algún tipo de responsabilidad en la materia.

Por otro lado, en cuanto a que la ley no considera una sanción específica frente a la inobservancia de lo prescrito en el artículo 65 letra j) de la ley N° 18.695, dicho argumento debe ser desechado, dado que la Entidad de Control se encuentra facultada para instruir procedimientos disciplinarios en los municipios, según lo dispuesto en el artículo 133 bis de la ley N° 10.336, en cuyo caso, de considerarse acreditada la responsabilidad administrativa del alcalde se deberán remitir los antecedentes al concejo municipal, conforme a lo prescrito en el artículo 51 del primer texto legal citado, para que sus miembros, de estimarlo procedente, soliciten al Tribunal Electoral respectivo la aplicación de las medidas que estime pertinentes.

Asimismo, pretender que cada obligación que deba observar un funcionario público, calidad que tienen los alcaldes, tenga asociada una sanción específica, tal



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

como lo entiende el inculpado, resulta contrario a una interpretación armónica y finalista de los preceptos legales que regulan la materia.

“15.- Que, cabe señalar que en el presente procedimiento disciplinario se le ha reprochado a la inculpada (Claudia Palma Zárate, Directora de Obras Municipales) la conducta de haber revisado y aprobado las Bases Administrativas Generales y Especiales para la ejecución del proyecto denominado “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada”, las contenían un error (sic) en la categorización de los oferentes que podían participar del certamen, acción que quedó acreditado en autos mediante la prueba documental adjunta a fojas 189 a 197. Al respecto, los argumentos vertidos por la inculpada en su defensa no permiten desvirtuar el mérito de la investigación, ya que reconoce el hecho imputado, limitándose a explicar las circunstancias en virtud de las cuales le habría correspondido suscribir las bases en cuestión”

“En lo concerniente al cargo segundo, cabe precisar que, conforme consta en el acta de seguimiento N° 994, de 8 de enero de 2019, adjunto a fojas 1235 y siguientes del cuaderno principal, así como en la documentación aportada por la inculpada, en particular aquella rolante a fojas 965 a 975 del cuaderno principal, la Municipalidad de Rinconada recibió con fecha 7 de agosto de 2017, el oficio N° 185/05632, del SERVIU, el que otorga informe favorable y establece las condiciones para la ejecución de la obra, documento que fue entregado al contratista el 9 de agosto del mismo año. Asimismo, en las probanzas citadas anteriormente se advierte que el retraso en la ejecución de las obras se regularizó a través del decreto alcaldicio N° 4.156, de 25 de diciembre de 2017, por el que se aprobó un aumento de plazo para ejecución de las obras de 75 días corridos. De esta manera, considerando lo expuesto precedentemente, así como las pruebas referidas, es posible concluir que, en la especie, resultaba procedente modificar la fecha de inicio de ejecución de las obras, conducta que en el presente procedimiento disciplinario se reprochó a la señora Palma Zárate, no advirtiéndose irregularidad o inobservancia de obligaciones funcionarias que amerite la aplicación de una medida disciplinaria, conforme lo prescrito en el artículo 118 de la ley N° 18.883, motivo por el que el segundo reproche formulado en autos debe ser levantado”.

“Enseguida, respecto de las defensas esgrimidas en torno al tercer reproche formulado, cabe indicar que se le imputa a la inculpada no haber aplicado, entre el 13



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

de julio y el 12 de octubre de 2017, la multa considerada en el numeral 22.2 de las Bases Administrativas Especiales que rigieron la contratación materia de la investigación. Sobre el particular, cabe recordar que las BAE, adjuntas a fojas 189 a 197 del cuaderno principal, señalan, en la parte pertinente, que se “aplicará una multa de 100 UTM, por incumplimiento del equipo profesional, la cual se descontará al estado de pago correspondiente al periodo en el cual se cometa la falta o del último estado de pago y/o de las retenciones y/o boletas de garantía, según estime conveniente la Unidad Técnica o sea necesario”, Pues bien, según ya se razonó con ocasión de la situación del inculpado señor Rojas Concha, la Municipalidad de Rinconada, conforme a lo dispuesto en el numeral 22.2 del citado pliego de condiciones, cursó una multa a la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. tal como consta en el decreto alcaldicio N° 4.144, de 26 de diciembre de esa anualidad, rolante a fojas 603 a 604 y 1.007 a 1.008 de autos, equivalente a 100 unidades tributarias mensuales. De esta manera, atendido lo dispuesto en las bases que rigieron la contratación en comento, no se advierte que la inculpada haya incurrido en la omisión imputada, puesto que la sanción en cuestión, al tenor literal de las citadas bases, podía aplicarse en distintos momentos, incluso en el último estado de pago, como efectivamente ocurrió, motivo que resulta suficiente para levantar el tercer reproche”.

“Seguidamente, en torno a las defensas esgrimidas por la inculpada respecto del cuarto cargo formulado en autos, cabe indicar, en primer lugar, que conforme consta en el considerando II, numeral 1, letra d), de la presente resolución exenta, se acreditó en autos que la citada entidad edilicia no exigió las cauciones consideradas en las letras b) y m) del numeral 16 de las BAG que rigieron la ejecución del proyecto “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada, Rinconada. En este sentido, se imputó a la señora Palma Zárate la falta de oportunidad en exigir la garantía regulada en la letra m) citada, esto es, el seguro de responsabilidad civil por los daños y/o lesiones a terceros y de todo tipo de accidentes que se produzcan a raíz o con ocasión de la ejecución de las obras, además de no velar por la correcta emisión de esta en cuanto a su monto y vigencia. Sobre el particular, es útil recordar que la garantía en cuestión debía ser presentada al momento de la entrega del terreno –lo que aconteció el día 13 de julio de 2017, según consta en los documentos adjuntos a fojas 69 y siguientes, 110 y siguientes y 1279 a 1300, todos del cuaderno principal –así como tener una



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

cobertura por un monto equivalente a las 3000 unidades de fomento y una vigencia igual al periodo de ejecución de las obras. Al respecto, se acreditó en el expediente disciplinario en estudio, que la póliza N° 01-51-00470 por responsabilidad civil por daños y lesiones a terceros, adjunta a fojas 81 y siguientes del cuaderno principal, fue emitida el día 19 de noviembre de 2017, con una vigencia retroactiva desde el 8 del mismo mes y año, además de considerar un monto asegurado de 2000 unidades de fomento, lo que no se aviene con el pliego de condiciones que reguló la contratación en análisis. De esta manera, los argumentos esgrimidos por la inculpada en su defensa no resultan atendibles, dado que, por una parte, las BAG adjuntas a fojas 1246 a 1261 del cuaderno principal fueron revisadas, aprobadas y firmadas por la inculpada, tal como lo reconoce en su declaración corriente a fojas 183 a 188 del cuaderno principal, motivo por el que no es plausible el pretendido desconocimiento de la exigibilidad de la caución en comento. Además, según se advierte del documento rolante a fojas 1279 a 1300 del cuaderno principal, consistente en copia de los folios 1 a 22 del libro de obras del proyecto en análisis, con fecha 13 de julio de 2017 se realizó la entrega del terreno a la empresa contratista, diligencia de la que participó la inculpada en representación de la Unidad Técnica, esto es, el municipio, resultándole plenamente exigible, dado el conocimiento que debía tener de las bases de licitación respectivas, el demandar el cumplimiento al contratista de lo establecido en ellas, en particular en lo referido a la entrega en tiempo y forma de las pólizas de seguro, lo que no se verificó en la especie” (...) “Asimismo, en cuanto a la eventual inexistencia de responsabilidad administrativa por el hecho imputado, dado que no se habría verificado un siniestro durante la ejecución de la obra, dicha alegación debe descartarse dado que, conforme al principio de estricta sujeción de las bases de licitación, explicitado en el artículo 10, inciso tercero, de la ley 19.886, el pliego de condiciones vincula no solo a los oferentes sino que también a la entidad licitante, por lo que esta última se encuentra en el imperativo jurídico de aplicarlas, con prescindencia de circunstancias de hecho como las alegadas, lo que no se verificó en la actuación de la inculpada, razón por la que, en la especie, procede mantener el cuarto reproche formulado. De esta manera, con su conducta la inculpada ha infringido las obligaciones funcionarias, especialmente previstas en los artículos 58, letra c), y 61, letra b), de la Ley N° 18.883, en cuanto no dio cumplimiento a lo prescrito en las bases de licitación que regularon el procedimiento concursal en



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

comento”.

“21.- Que en torno a la infracción imputada cabe precisar que, conforme se constató en el informe final de Investigación Especial N° 994, de 2017, de esta Contraloría Regional, rola de fojas 4 a 37 del cuaderno principal, el proponente Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. consideró dentro de su equipo profesional, entre otros, a don Álvaro Espinoza y don Ariel Espínola Olguín, quienes no pertenecían a la empresa citada, ni tampoco le facilitaron documento alguno para la postulación al procedimiento licitatorio en comento. En este orden de ideas, tal como se expuso, con ocasión del análisis de la situación del señor Ite Zelaya, respecto del señor Arriagada Espinoza, la irregularidad antes descrita fue advertida con fecha 11 de octubre de 2017, previo requerimiento de esta entidad fiscalizadora, mientras que, en torno al señor Espínola Olguín, se constató que éste había informado estos hechos al municipio mediante carta datada el 5 de julio de 2017, corriente a fojas 1304 del cuaderno principal. Luego, cabe señalar que, tal como se puede constatar en el Informe de Adjudicación correspondiente a la licitación pública “Mejoramiento pavimento calle Alborada”, suscrito por la comisión evaluadora compuesta, entre otros, por la inculpada señora Espejo Magallanes, documento allegado a fojas 245 a 249 del cuaderno principal, el acto de evaluación se llevó a cabo con fecha 29 de junio de 2017, esto es, con anterioridad a la primera denuncia de utilización no autorizada de información personal realizada por don Ariel Espínola. En este contexto, tal como se razonó con ocasión de don Nelson Ite Zelaya, la circunstancia antes descrita no permite tener por acreditado los hechos atribuidos en el reproche en comento. En el mismo sentido, de las declaraciones corrientes a fojas 336 a 339 y 340 a 343 del cuaderno principal, correspondientes al señor Ite Zelaya y a la señora Espejo Magallanes, respectivamente, se advierte que la comisión evaluadora, al momento de evaluar las ofertas, no tenía conocimiento de eventuales denuncias vinculadas a los hechos ya referidos. Por tanto considerando los antecedentes antes expuesto, cabe concluir que el hecho basal del reproche formulado a la inculpada no se encuentra acreditado en autos, en cuanto éste supone que los miembros de la comisión evaluadora hayan tenido conocimiento, antes o coetáneamente a la evaluación de las ofertas, de que la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. Había presentado un equipo conformado por profesionales que desconocían su inclusión en la propuesta, circunstancia que les habría permitido aplicar la causal de



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

eliminación de la oferta contemplada en la letra d) del numeral 11 de las Bases Administrativas Generales que rigieron el procedimiento licitatorio, lo que no ocurrió en la especie. En mérito de lo expuesto, corresponde levantar el cargo único formulado a doña Sandra Espejo Magallanes". En términos similares se absuelve del cargo en los considerandos 16°, 17° y 18° a don Nelson Ite Zelaya.

En la parte final de la resolución se lee "*Que con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad administrativa de don Pedro Caballería Díaz, doña Claudia Palma Zárate y de doña María Cristina González Reyes*".

OCTAVO: Que, además, los actores rindieron la siguiente prueba testimonial: Raúl Ángel Millar Ortiz, Director de Control Interno Municipal (desde junio de 2016), quien manifestó que se benefició al contratista permitiéndole participar en un proceso concursable para el que no tenía certificación que la ley estipulaba. Refiere que se enteró pues la Contraloría Regional le remitió el pre-informe de observaciones sobre la licitación. Afirma que el requerido anuló su intervención en el citado proceso, sólo tuvo acceso a la información cuando el ente fiscalizador le remitió el informe. Agregó que realizó una consulta al Secretario Municipal respecto de la existencia del acuerdo del Concejo del contrato, quien le respondió que el acuerdo no existía. En cuanto al atraso injustificado en el inicio de las obras, incumplimiento tanto del programa de trabajo ofertado como en la entrega de las pólizas de seguro exigidas por las bases, expresa que dichos aspectos debieron haber sido subsanados por la autoridad, incluidos también en el pre informe de Contraloría, ante lo cual acudió inmediatamente a conversar con los funcionarios responsables y poder responder adecuadamente a la Contraloría; sin embargo, sus advertencias no fueron tomadas en cuenta. Sobre el incumplimiento de las pólizas de seguro refiere que hubo una entrega extemporánea de ellas, las que debían cubrir todo el periodo de la obra, incluyéndose una póliza por un monto menor al exigido por las bases de propuesta. Añadió que el Alcalde estaba al tanto de las irregularidades pues fue advertido por la Contraloría y sus fiscalizadores en terreno, pero no hizo lo que las bases señalaban, más aún, mantuvo la obra en ejecución sin los resguardos necesarios. Finaliza, indicando que la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Limitada se adjudicó otras licitaciones, pues fue uno de los contratistas que más licitaciones se ha adjudicado (declaración consta de fs. 901 a 903). También depuso María Cristina González



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Reyes, jefa de Administración y Finanzas de la Municipalidad, indicó que el alcalde benefició de manera directa al proveedor, ello le constaba porque desde que asumió el cargo -fines de 2012- este contratista se ganaba más del 90% de las grandes licitaciones municipales, dirigidas de una u otra forma para que él se las adjudicara, tal hecho le constaba pues en su calidad de jefa conocía los reclamos que se planteaban ante el Tribunal de Compras, donde siempre preguntaban ¿porque este contratista se ganaba todas las licitaciones?, circunstancia que ponía en conocimiento del alcalde, contestando que no le interesaba y que se dejara así. Afirmó, además, que el alcalde Caballería y don Patricio Montenegro, eran amigos cercanos, y auspiciaba económicamente sus campañas políticas, existiendo un favoritismo a este proveedor de modo notorio. En cuanto al atraso injustificado en el inicio de las obras, incumplimiento tanto del programa de trabajo ofertado como en la entrega de las pólizas de seguro exigidas por las bases, declaró que era efectivo, constándole pues una de sus funciones era llevar la custodia de las boletas, de las garantías y pólizas de seguro de todas las licitaciones municipales; una vez visadas por la Dirección de Obras, -terminados los plazos-, las boletas retornan a sus manos, las firma y las devuelve al postulante. En este caso específico, estas pólizas no estaban en la Municipalidad, no llegaron a tiempo y no fueron custodiadas por el departamento municipal, nunca estuvieron en su poder dichos documentos. (declaración de fs.904 a 907) y asimismo, don Claudio Omar de la Fuente Olivares, Secretario Municipal, indicó que el ex alcalde sabiendo que tenía que presentar y obtener acuerdo del Concejo Municipal –exigido por la ley- para materializar la obra, no dio noticia a este órgano municipal. Indica que esta situación se la expuso en reiteradas ocasiones al momento de elaborar la tabla para la sesión respectiva del Concejo Municipal. Añadió que, como Secretario Municipal, efectuaba los días lunes rondas por los diferentes departamentos requiriendo materias que debían obtener el acuerdo del Concejo. En varias ocasiones, y no solamente por este hecho, se le ocultaba la información al Concejo Municipal, representándose al alcalde, respondiéndole éste “no le des ninguna información a estos webones, porque la empresa ya la tengo seleccionada y no voy a dar mayores explicaciones, límitate a los puntos que te voy a dar a conocer para la tabla y lo demás no te metas”. Es así, que no solo esta obra, sino también otros procedimientos, que requerían el acuerdo del Concejo, no se colocaban en su conocimiento; posteriormente venían largas discusiones, por la ocultación de



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

información (fs.909 y 910).

NOVENO: Que también los pretendientes solicitaron y obtuvieron la absolución posiciones del Alcalde, quien en síntesis expresó (acta fs.934 a 940): (3°) Admitió que durante su administración adjudicó la licitación denominada Mejoramiento calle Alborada, de la comuna de Rinconada; (5o) reconoció que se adjudicó a la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda.; (6°) que la habilitación de la citada empresa para participar en la licitación era un tema técnico que lo definía la comisión que llevaba adelante el proceso; (7°) que por la inhabilidad de la empresa hubo sumarios administrativos, entregándose los antecedentes a la Contraloría, no precisando si aquellos tuvieron movimiento en más de tres años (como preguntaba el requirente); (8°) que el propietario de la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. era un vecino de la comuna y no su amigo personal; (9°) que no sometió a la aprobación del Concejo Municipal la celebración del contrato de mejoramiento de la calle Alborada, pese a superar las 500 Unidades Tributarias Mensuales, y los antecedentes se entregaron a la Contraloría, la cual observó dicho procedimiento, planteando que a futuro la información debía ser entregada al Concejo Municipal; (10°) que la Contraloría observó el procedimiento, y que pronunciándose, hizo clara mención que al futuro debían ser tomado el acuerdo; sin embargo, omitió contestar si la conducta fue tipificada como ilegal por el ente contralor, (al tenor de lo que se preguntaba); (11°) desconoció si la observación tenía sanción legal, no siendo representada por el Departamento de Control y órganos municipales, lo que también manifestó a la Contraloría; (12°) que la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. proporcionó información falsa, señalando la participación de determinados profesionales que en realidad no tenía contratados y al enterarse se puso una denuncia en la ciudad de Los Andes; (13°) que la empresa no fue excluida de la licitación pese a disponer las bases que quien informara falsamente quedaría fuera de ellas, añadiendo que en ese momento se determinó en el municipio trabajara con un manual, incorporando en él, los procedimientos de licitación, por transparencia para futuros concursantes; (14°) negó que no hubiere instruido sumario administrativo pese a la gravedad de los hechos constatados por el órgano contralor, entregándosele los antecedentes, señalando que hubo personas sancionadas como la Directora de Obras; (15°) no recordó el plazo de entrega de la obra licitada; (16°) negó que pese al incumplimiento no se halla instruido sumario administrativo, pues declaró que los



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

hubo y todos fueron informados a la Contraloría, no recordando el número. Asimismo hubo decretos informando a Serviu y a la Contraloría Regional; (17°) negó que no se hubiere entregado la pólizas de garantía exigidas en la bases de licitación al inicio de las obras, señalando que fueron entregadas, no recordando tiempo; (18°) negó que el incumplimiento no hubiere generado sumario, pues hubo sumarios e investigaciones sumarias; (19°) tampoco reconoció que la empresa hubiere entregado tardíamente una póliza por 2000 UF, pese que las bases disponían que la Póliza debía ser de 3000 UF, no recordando los montos exactamente, pues hubo un desfase de tiempo; finalmente, (20°) negó que no hubiere instruido sumario por este hecho, porque prácticamente en todos estos procesos se instruyeron sumarios administrativos e investigaciones administrativas.

DECIMO: Que en relación al sub cargo A, según se desprende de la prueba rendida, particularmente del informe especial de investigación N° 994 de la Contraloría y de la Resolución N° PD 01074, de este mismo organismo, de 6 de noviembre de 2020, constituye un hecho acreditado, que efectivamente las Bases Administrativas Generales y Especiales para la ejecución del proyecto denominado “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada”, contenían un error en la categorización de los oferentes que podían participar del certamen.

Sin embargo, no se advierte en la elaboración de estas Bases una conducta que pueda reprocharse al acusado señor Caballería, tampoco se aprecia de qué modo pudo haber faltado a sus deberes de supervigilancia en la redacción de este documento, existiendo funcionarios especializados que sí intervinieron en esta labor. A este respecto conviene tener presente que el órgano contralor no imputó falta de deberes en torno a este cargo al ex alcalde y sólo lo hizo respecto a la funcionaria municipal Claudia Palma Zárate –a cargo de la DOM- quien si ejecutó la conducta de haber revisado y aprobado las Bases.

En razón de lo expresado, este cargo será desestimado.

UNDECIMO: Que en lo concerniente al sub cargo B, aparece de la prueba rendida, especialmente de la Resolución N° PD 01074, de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 6 de noviembre de 2020, que el ex alcalde señor Caballería no obtuvo el acuerdo del Concejo Municipal respecto de los proyectos denominados “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Alborada-Calle Gálvez”, “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada, Rinconada” y “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Gálvez-Los Alamos”, todos los cuales involucraban más de 500 UTM, suscribiendo luego los contratos para la ejecución de los tres proyectos mencionados, los cuales fueron aprobados mediante los respectivos decretos alcaldicios. Asimismo, se encuentra acreditado que no se advierte que en los contratos, así como los decretos alcaldicios aprobatorios de éstos, hayan tenido la visación o aprobación del Director de Control del municipio.

Estos hechos deben ser calificados como un incumplimiento a lo establecido en el artículo 65 letra j) de la Ley N° 18.695, vigente a la época de los hechos, que disponía: “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: j) Celebrar los convenios que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo”.

La defensa del requerido esgrime que el 7 de noviembre de 2017 sometió al Concejo Municipal la aprobación de la instrucción de un sumario administrativo en contra del Jefe de Control, por no cumplir con su obligación legal (artículo 29 de la Ley N° 18.695), materia que debió ser advertida por el Jefe de Control, agregando que para que hechos como el descrito no volvieran a verificarse se procedió a elaborar un manual de procedimiento de adquisiciones, que regula la obligación de contar con el acuerdo del Concejo Municipal en todas aquellas materias que por su monto excedan las 500 U.T.M., pues ningún funcionario advirtió la necesidad de contar con el acuerdo.

Que esta defensa no tiene la virtud de justificar el incumplimiento en que incurrió el ex Alcalde requerido, puesto que dicha autoridad constituye la máxima autoridad de la comuna, sin que le resulte excusable la ignorancia o el desconocimiento de una obligación legal básica en su desempeño público. Sumado a ello, cabe reiterar que es un hecho acreditado que los contratos y decretos alcaldicios no se encontraban visados por el Jefe de Control, de lo que surge que el señor Alcalde ignoró su intervención para observar la irregularidad mencionada. En esas circunstancias, menos cabe considerar que el requerido se libere de responsabilidad por haber propiciado la instrucción de un sumario administrativo, que en todo caso fue finalmente tramitado por la Contraloría Regional de Valparaíso.

En virtud de lo razonado, este cargo será acogido.

DUODECIMO: Que en cuanto al sub cargo C, de la prueba rendida, particularmente la contenida en la investigación especial N° 994 de la Contraloría



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Regional de Valparaíso, es posible tener por establecido que la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. consideró dentro de su equipo profesional, entre otros, a don Álvaro Arriagada Espinoza y don Ariel Espínola Olguín, quienes no pertenecían a la empresa citada, ni tampoco le facilitaron documento alguno para la postulación al procedimiento licitatorio en comento. Asimismo, que de este hecho, en lo relativo al señor Espínola se tomó conocimiento por la Municipalidad el día 5 de julio de 2017, mientras que respecto de Arriagada el día 11 de octubre de 2017. Empero, el acto de evaluación correspondiente a la licitación pública “Mejoramiento pavimento calle Alborada”, se llevó a cabo con fecha 29 de junio de 2017, de lo que surge que al menos la Comisión Evaluadora no tuvo conocimiento de esta irregularidad al momento de evaluar las ofertas, de suerte que no existió oportunidad para aplicar la causal de eliminación de la oferta contemplada en la letra d) del numeral 11 de las Bases Administrativas Generales que rigieron el procedimiento licitatorio. Estos hechos, además sirvieron para que la Contraloría Regional de Valparaíso absolviera a los funcionarios que formaron parte de la Comisión Evaluadora, sin que ese entre contralor haya formulado cargos en contra del señor Caballería.

En consecuencia, no se advierte en los hechos imputados una conducta activa u omisiva reprochable al acusado señor Caballería, ni se observa de qué manera pudo haber faltado a sus deberes de control en la detección de las irregularidades cometidas por la empresa proponente en la licitación referida.

En razón de lo expresado, este cargo será desestimado.

DECIMO TERCERO: Que en cuanto al sub cargo D, se encuentra acreditado con el mérito de la investigación especial N° 994/2017 de la Contraloría Regional de Valparaíso, que en la licitación pública “Mejoramiento pavimento calle Alborada”, que se llevó a efecto el 29 de junio de 2017, la Comisión Evaluadora asignó puntajes por la inclusión de mano de obra local, aplicando un criterio no previsto en las bases que regularon la licitación. Asimismo se acreditó que por medio de decreto alcaldicio N° 3856 de 28 de noviembre de 2017 se ordenó instruir investigación sumaria sobre los hechos denunciados, respecto de evaluación de las ofertas de las empresas en relación a la ponderación de la cantidad de mano de obra local considerada por los proponentes para la ejecución de la obra.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Que de tales hechos establecidos, no se logra advertir un incumplimiento de deberes de parte del señor Caballería Díaz, de suerte que el eventual reproche sólo podría reconducirse a los funcionarios que formaron parte de la Comisión Evaluadora de la licitación, de modo tal que el cargo será desestimado.

DECIMO CUARTO: Que en cuanto a los sub cargos E y F cabe señalar que, de acuerdo al mérito del informe de investigación especial N° 994 de la Contraloría Regional de Valparaíso y el acta de seguimiento N° 994 de 8 de enero de 2019, se encuentra establecido que el inicio de las obras se fijó para el día 13 de julio de 2017; que el día 7 de agosto de 2017 se recibió en la Municipalidad de Rinconada el oficio N° 185/05632 del Serviu, el que otorga informe favorable y establece las condiciones para la ejecución de la obra, que fue entregado por la Unidad Técnica al contratista el 9 de agosto del mismo año y que por decreto alcaldicio N° 4156 de 25 de diciembre de 2017, se aprobó un aumento de plazo para la ejecución de las obras en 75 días corridos; que se redujo el porcentaje de retraso, según informe de 20 de diciembre de 2017 de la Asesoría Técnica, que a esa data alcanzó a un 4,44% de retraso. Asimismo, cabe señalar que la Contraloría Regional por estos hechos sólo atribuyó cargos a la Directora de Obras Municipales, quien fue absuelta de los cargos, en atención a que no se advirtió irregularidad funcionaria.

Que por lo expuesto, no se advierte una falta de observancia de deberes funcionarios de parte del ex alcalde señor Caballería, en relación a los cargos en análisis, lo que se desestimarán.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto al sub cargo G es un hecho acreditado que la Municipalidad de Rinconada no exigió las cauciones consideradas en las letras b) y m) del numeral 16 de las Bases Administrativas Generales que rigieron la ejecución del proyecto “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada, Rinconada, esto es, el seguro de responsabilidad civil por los daños y/o lesiones a terceros y de todo tipo de accidentes que se produzcan a raíz o con ocasión de la ejecución de las obras, además de no velar por la correcta emisión de esta en cuanto a su monto y vigencia; que la garantía en cuestión debía ser presentada al momento de la entrega del terreno –lo que aconteció el día 13 de julio de 2017 así como tener una cobertura por un monto equivalente a las 3000 unidades de fomento y una vigencia igual al periodo de ejecución de las obras; que la póliza N° 01-51-00470 por responsabilidad civil por daños y lesiones a terceros, fue emitida el día 19 de noviembre de 2017, con una



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

vigencia retroactiva desde el 8 del mismo mes y año, además de considerar un monto asegurado de 2000 unidades de fomento; que las Bases Administrativas Generales fueron revisadas, aprobadas y firmadas por la Directora de Obras Municipales; que la póliza de seguros fue reemplazada por otra que cumplía; sin embargo, la caución tenía data anterior (27 de febrero de 2018) al plazo de término del contrato, ampliado por decreto alcaldicio (hasta el 24 de marzo de 2018); al término de la visita de seguimiento, 30 de agosto 2018, la unidad técnica municipal no había recibido provisoriamente la obra.

Que en su defensa el requerido reconoce que las pólizas se extendieron extemporáneamente, sin que tenga la virtud de justificar el incumplimiento de su deber de supervigilancia la circunstancia que no se hayan producido siniestros en aquel periodo en que los riesgos quedaron sin cobertura de seguro, puesto que se incumple el principio legal de estricta sujeción a las bases que rige en las licitaciones.

Que de estos hechos, puede apreciarse el incumplimiento de deberes funcionarios de parte del ex Alcalde requerido, puesto que aun teniendo conocimiento de la irregularidad cometida por la Directora de Obras Municipales, no adoptó medidas para subsanar la falta de vigencia de la póliza de seguro en cuestión, dejando sin cobertura los riesgos por daños y lesiones a terceros durante una parte de la ejecución de la obra. Atendido lo razonado, este cargo será acogido.

DECIMO SEXTO: Que el segundo cargo que se atribuye al requerido consiste en imputarle la infracción al artículo 65 letra j) de la Ley N°18.695 por no someter al Concejo Municipal la aprobación de los contratos sobre Mejoramiento del Paseo Peatonal tramo calle Alborada calle Gálvez y Mejoramiento del Paseo Peatonal tramo calle Gálvez - Los Álamos.

Refiere el requerimiento que el órgano contralor al analizar las ordenes de compras N°3445-137-SE18 y N°3445-138-SE18 y los decretos alcaldicios N°658 y 657, ambos de 15 de marzo de 2018, determinó que el alcalde contravino el artículo 65 letra j) de la Ley N°18.695, al no requerir el acuerdo del Concejo Municipal, estando obligado a hacerlo por el monto involucrado.

DECIMO SEPTIMO: Que, contestando, indica el Alcalde que solicitó a la Contraloría Regional iniciara un sumario administrativo en contra del Director de Control por no haber advertido ni representado tal circunstancia, solicitud aprobada por el Concejo Municipal, por unanimidad, y también por el ente contralor. Añade que



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

en lo relativo a aquellas materias en que la ley exige el acuerdo del Concejo Municipal siempre lo solicitó, salvo las excepciones del requerimiento, yendo incluso más allá, pues también requería la intervención de dicho órgano en materias privativas del Alcalde. Afirma que revisados los antecedentes municipales, nunca existió alguna omisión de solicitud de pronunciamiento del Concejo Municipal, salvo los que motivaron el requerimiento. Declara que respecto de los proyectos "Mejoramiento Pavimento Calle Alborada", "Mejoramiento paseo peatonal tramo calle Gálvez-Los Álamos" y "Mejoramiento paseo peatonal tramo calle Gálvez-Los Álamos" el Concejo siempre fue informado, teniendo debido conocimiento de los proyectos, expuestos por él y los funcionarios y profesionales del municipio que intervenían en los mismos, según sus áreas de especialidad. Agrega que la omisión responde a que dicha circunstancia nunca le fue informada o advertida por los funcionarios municipales intervinientes en la licitación, pese sus constantes requerimientos en orden a revisar todos sus alcances, técnicos y legales. Indica que ante la multiplicidad de tareas y gestiones que se realizan en el municipio, es imposible que la ley le atribuya al Alcalde responsabilidades en todas ellas; por lo que el legislador ha previsto dicha situación, regulando las distintas funciones existentes al interior del municipio, en consecuencia, no resultaría procedente atribuirle la función revisora de control de cada uno de los actos en que participe, pues también le corresponden labores protocolares, de atención de público, de gestión ante diversas instituciones del Estado, etc. por ende, el legislador en los artículos 20 y siguientes de la Ley de Municipalidades estableció las figuras del Secretario Municipal, la Secretaria Comunal de Planificación, de Desarrollo Comunitario, etc., asignándoles diversas funciones y responsabilidades en consonancia con ellas. En el caso en análisis, la unidad encargada del control, conforme al artículo 29 de la Ley N°18.695, debió representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tenía acceso a toda la información disponible. Además, invoca un dictamen de la Contraloría -N°74.588, de 2014- que establece que si bien la ley no señala la oportunidad en que debe representarse la ilegalidad por parte de la unidad, atendida su naturaleza y la finalidad preventiva de todo sistema de control, el pronunciamiento debe tener lugar antes de la materialización del acto, para evitar que el alcalde incurra en eventuales ilegalidades que le puedan acarrear responsabilidades posteriores; añadiendo, aún más, que tratándose de actos de contenido patrimonial,



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

por la envergadura que pueden llegar a tener y la irreversibilidad de sus efectos, resulta necesario someterlos al control previo de la unidad municipal pertinente. Concluye, indicando que a la unidad de Administración y Finanzas del municipio le correspondía visar los decretos de pago y a la de Control, le competía representarle los actos que estimara ilegales, y dado el contenido patrimonial de las licitaciones y, dentro de ellas, las bases administrativas o el contrato, debieron hacerlo con anterioridad a su materialización y no los decretos de pago -cuya visación- corresponde a otra unidad, pues éstos únicamente dan cumplimiento a una obligación previamente contraída.

DECIMO OCTAVO: Que en relación al cargo en estudio, la resolución que recibió la causa a prueba determinó precisar la efectividad de que se incumplió la obligación legal de someter al Concejo Municipal la aprobación de los contratos sobre Mejoramiento de Paseo Peatonal Tramo Calle Alborada Calle Gálvez y Mejoramiento Paseo Peatonal Tramo Calle Gálvez- Los Álamos. Hechos y circunstancias.

DECIMO NOVENO: Que los requirentes acompañaron la Resolución N° PD 01074, de la Contraloría Regional, de 6 de noviembre de 2020, (agregada de fs. 267 a 318), que aprobó un sumario administrativo y propuso la aplicación de medidas disciplinarias por eventuales responsabilidades administrativas, por acciones u omisiones detectadas en el Informe de Investigación Especial N°994, de 2017, de la Contraloría Regional, sobre el procedimiento de contratación e investigación. Refiere, en síntesis, que la investigación permitió establecer (Considerando II, N°1, letra c) que la entidad edilicia aprobó y ejecutó los proyectos sobre “Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada calle Gálvez” y “Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez - Los Álamos”, ambos con cargo de la empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., sin contar con el acuerdo del Concejo Municipal, constando solamente que el alcalde informó a dicho cuerpo colegiado de la ejecución de las citadas iniciativas. Por lo anterior, se le formuló cargo, según detalla la referida resolución, (Considerando III, N°7, letra a), concluyendo bajo el N°9, que los contratos fueron suscritos sin haberse obtenido previamente el acuerdo del concejo municipal, a lo que une que suscribió los citados contratos para la ejecución de los proyectos, posteriormente aprobados mediante decretos alcaldicios. Finalmente, resolviendo, respecto de don Pedro Caballería Díaz, conforme al artículo 51 bis de la Ley N°18.695, determina derivar los antecedentes del proceso sumarial al Concejo Municipal de Rinconada, por asistirle responsabilidad administrativa, para que dicho



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

órgano colegiado, si lo estimaba pertinente, planteara el requerimiento respectivo ante el Tribunal Electoral de Valparaíso.

A su turno, el Alcalde requerido solicitó la remisión de un oficio a la Municipalidad de Rinconada por medio del cual se solicitó el proceso licitatorio en que la Empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. se adjudicó las obras de pavimentación en la comuna de Rinconada, adjuntando todos los documentos correspondientes a la licitación, contratación y ejecución de las referidas obras. La respuesta rola a agregada a fs.948, del Secretario Municipal, adjuntando documentos que rolan de fs. 950 a 1168. En síntesis contiene cuatro procesos de licitación pública de: a) Proyecto Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez, b) Proyecto Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos, c) Proyecto Mejoramiento Pavimento calle Alborada y d) Asesoría Técnica de Obra Pavimento calle Alborada. Detalladamente consisten en: I) Acta de Recepción Definitiva de Proyecto Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez (fs.950); Rectificación de monto pagado de proyecto de \$60.547.387 por \$83.169.675 (fs.951); Acta de Recepción Provisoria sin observaciones Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez (fs.952); Acta de recepción de terreno Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez (fs.953); Orden de Compra N°3445-137-SE18, a Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., por Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez, \$83.169.675 (fs.954); Decreto N°747, de 28 de marzo de 2018, que aprueba contrato de ejecución de obra de Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez a empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. (fs.955); Contrato de ejecución de obra Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez, de 28 de marzo de 2018 (fs.956 y 957); Anexo contrato por ampliación de plazo Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez, de 9 de julio de 2018 (fs.958); Decreto N°1683, de 9 de julio de 2018, que aprueba aumento de plazo del proyecto Mejoramiento de Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez en 49 días corridos, hasta 30 de agosto de 2018 (fs.959); Rectificación de contrato de Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez, de 29 de octubre de 2018, amplía plazo de 60 días corridos desde entrega terreno a 80 días corridos desde igual fecha (fs.960); Informe de Adjudicación de Licitación Publica Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez (fs.961 a 963); Decreto N°658, de 15 de marzo de 2018, que adjudica Licitación Mercado Publico, del



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

proyecto ya referido (fs.964); certificado de disponibilidad presupuestaria municipios, indicando que el municipio cuenta con financiamiento del proyecto, sin fecha, suscrito por la Jefa de Administración y Finanzas (fs.965); Especificaciones técnicas del proyecto (fs.966 a 972); Decreto N°3815, de 24 de noviembre de 2017, que aprueba las bases y dispone el llamado a licitación y designa comisión de apertura y evaluación (fs.973); Bases Administrativas Especiales, llamado a propuesta publica proyecto Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Alborada-Gálvez (fs.974 a 981); Bases Administrativas Generales, llamado a propuesta publica proyecto (fs.982 a 1001); Decreto N°3840, de 27 de noviembre de 2017, Aprueba Convenio entre Gobierno Regional de Valparaíso y Municipalidad de Rinconada, de transferencia para ejecución proyecto (fs.1002); II) Acta de Recepción Definitiva Proyecto Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos (fs.1003); Acta de Recepción Provisoria sin observaciones Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos (fs.1004); Acta de recepción de terreno Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos (fs.1005); Decreto N°748, de 28 de marzo de 2018, que aprueba contrato de ejecución de obra Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos a empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. (fs.1006); Contrato ejecución de obra Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos, de 28 de marzo de 2018 (fs.1007 y 1008); Orden de Compra N°3445-138-SE18, a Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., por Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos, \$60.547.387 (fs.1009); Certificado de disponibilidad presupuestaria municipios, indicando que el municipio cuenta con financiamiento del proyecto, sin fecha, suscrito por la Jefa de Administración y Finanzas (fs.1010); Informe de adjudicación de licitación pública Mejoramiento de Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos (fs.1011 a 1014); Decreto N°657, de 15 de marzo de 2018, Adjudica Licitación de Mercado Publico, proyecto ya referido (fs.1015); Especificaciones técnicas del proyecto (fs.1016 a 1022); Decreto N°3814, de 24 de noviembre de 2017, aprueba bases y dispone llamado a licitación y designa comisión de apertura y evaluación (fs.1023); Bases Administrativas Especiales, llamado a propuesta publica proyecto Mejoramiento Paseo Peatonal tramo calle Gálvez-Los Alamos (fs.1024 a 1031); Bases Administrativas Generales, llamado a propuesta publica de proyecto (fs.1032 a 1052); Decreto N°3841, de 27 de noviembre de 2017, Aprueba Convenio entre Gobierno



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Regional de Valparaíso y Municipalidad de Rinconada, de transferencia para ejecución de proyecto (fs.1053); III) Acta de Recepción Definitiva Proyecto Mejoramiento calle Alborada (fs.1054); Acta de Recepción Provisoria sin observaciones Mejoramiento Pavimento calle Alborada (fs.1055); Decreto N°970, de 23 de abril de 2018, que dispone aumento de plazo y aprueba anexo de aumento de plazo proyecto Mejoramiento Pavimento calle Alborada a empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. (fs.1056); Anexo de contrato ampliación de plazo Mejoramiento Pavimento calle Alborada, de 23 de abril de 2018, de 20 días corridos, hasta el 14 de mayo de 2018 (fs.1057); Decreto N°807, de 6 de abril de 2018, regulariza y dispone aumento de plazo, de 30 días corridos, hasta el 24 de abril de 2018 (fs.1058); Decreto N°808, de 6 de abril de 2018, aprueba aumento de plazo, de 30 días corridos, hasta el 24 de abril de 2018 (fs.1059); parte de documento que al parecer es un acta de sesión de concejo, no singulariza fecha (fs.1060 a 1073); Anexo de contrato por ampliación de plazo Mejoramiento Pavimento calle Alborada, 6 de abril de 2018, aumento de 30 días corridos hasta 24 de abril de 2017 (fs.2074); Decreto N°1564, que rectifica anexo de contrato de Mejoramiento Pavimento calle Alborada, donde dice 2017 debe decir 2018 (fs.1075); Decreto N°4156, de 26 de diciembre de 2017, que aprueba aumento de plazo proyecto Mejoramiento Pavimento calle Alborada, en 75 días corridos hasta el 24 de marzo de 2018 (fs.1076); Anexo contrato ampliación de plazo Mejoramiento Pavimento calle Alborada, en 75 días corridos hasta el 24 de marzo de 2018 (fs.1077); Decreto con numeración ilegible, de 3 de julio de 2017, que aprueba contrato de ejecución de obra Mejoramiento Pavimento calle Alborada, por \$644.616.8111, IVA incluido, en un plazo de 180 días corridos (fs.1078); Contrato de ejecución de obra Mejoramiento Pavimento calle Alborada, de 3 de julio de 2017 (fs.1079 y 1080); Acta entrega de terreno Mejoramiento Pavimento calle Alborada (fs.1081); Orden de Compra N°3445-376-SE17, a Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda., por Mejoramiento Pavimento calle Alborada, \$644.616.811 (fs.1082); Decreto N°2083, de 29 de junio de 2017, adjudicación de la licitación mercado público denominada Mejoramiento Pavimento calle Alborada a empresa Montenegro Construcciones e Ingeniería Ltda. (fs.1083); Informe de Adjudicación Licitación Publica Mejoramiento Pavimento calle Alborada (fs.1084 a 1088); Certificado de disponibilidad presupuestaria municipios, indicando municipio cuenta con financiamiento proyecto, junio 2017, suscrito Jefa Administración y Finanzas



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

(fs.1089); Decreto N°2074, de 28 de junio de 2017, modifica comisión de evaluación proyecto (fs.1090); Aclaraciones Bases Administrativas Especiales y error en anexo al mencionar obra, mayo 2017 (fs.1091 y 1092); Decreto N°983, de 17 de marzo de 2017, que aprueba bases y dispone llamado a licitación y designa comisión apertura y evaluación (fs.1093); Bases Administrativas Generales, llamado a propuesta publica proyecto Mejoramiento Pavimento calle Alborada (fs.1094 a 1109); Bases Administrativas Especiales, llamado a propuesta publica proyecto (fs.1110 a 1118); Contrato de Prestación Servicios Asesoría Técnica de Obra proyecto -Juan Luis Santibáñez González-, de 13 de febrero de 2018 (fs.1119 a 1122); Decreto N°550, de 2 de marzo de 2018, regulariza y dispone resolución fundada para contratación de asesoría técnica de obras proyecto (fs.1123 a 1124); Contrato de Prestación Servicios Asesoría Técnica de Obra proyecto -Construcciones Alejandro Zenen Zenteno Zapata E.I.R.L.-, de 2 de octubre de 2017 (fs.1125 a 1128); Orden de Compra N°3445-653-SE17, a Construcciones Alejandro Zenen Zenteno Zapata E.I.R.L., Asistencia Técnica de obra Pavimento calle Alborada, \$17.968.500 (fs.1129); Decreto N°3169, de 27 de septiembre de 2017, Adjudica Licitación Mercado Publico, asistencia técnica de obras proyecto Pavimento calle Alborada, \$17.968.500 (fs.1130); Certificado disponibilidad presupuestaria municipios, indicando municipio cuenta con financiamiento asistencia técnica de obra, septiembre 2017, suscrito Alcalde subrogante (fs.1131); Informe Adjudicación Licitación Publica asistencia técnica de obra Pavimento calle Alborada, 20 de septiembre de 2017 (fs.1132 a 1136); Decreto N°3169, de 27 de septiembre de 2017, Adjudica Licitación Mercado Publico, asistencia técnica de obras proyecto Pavimento calle Alborada, \$17.968.500 (fs.1130); Decreto N°2855, de 4 de septiembre de 2017, declara desierta Licitación Mercado Publico, asistencia técnica de obras proyecto Pavimento calle Alborada (fs.1137); Informe Licitación Pública, de 31 de agosto de 2017, sobre asistencia técnica de obra de proyecto Pavimento calle Alborada, de la Directora de Obras al Alcalde, señala que las empresas seleccionadas desistieron de realizar labor (fs.1138); Informe de Adjudicación Licitación Pública, Asistencia Técnica de Obra proyecto Pavimento calle Alborada (fs.1139 a 1143); Decreto N°1808, de 7 de junio de 2017, Adjudica Licitación Mercado Publico, asistencia técnica de obras proyecto Pavimento calle Alborada, a DIARCO por \$18.794.000 (fs.1144); Informe Adjudicación Licitación Publica asistencia técnica de obra Pavimento calle Alborada, 7 de junio de



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

2017 (fs.1145 a 1147); Decreto N°96, de 17 de marzo de 2017, que aprueba bases y dispone llamado a licitación y designa comisión de apertura y evaluación de contratación asesoría técnica de obra proyecto (fs.1148); Bases Administrativas Generales, llamado licitación pública asesoría a la inspección técnica del proyecto Mejoramiento Pavimento calle Alborada (fs.1149 a 1161); Bases Administrativas Especiales, licitación pública de asesoría a la inspección técnica del proyecto Mejoramiento Pavimento calle Alborada (fs.1162 a 1168).

VIGESIMO: Que los actores rindieron asimismo la siguiente prueba testimonial: don Raúl Ángel Millar Ortiz, Director de Control Interno, quien admitió que la aprobación de los contratos sobre Mejoramiento de Paseo Peatonal Tramo Calle Alborada Calle Gálvez y Mejoramiento Paseo Peatonal Tramo Calle Gálvez- Los Álamos no contaban con el acuerdo del Concejo Municipal necesario por normativa, lo cual le fue informado por el Secretario Municipal (declaración consta acta de fs.903); también don Claudio Omar De la Fuente Olivares, Secretario Municipal, conteste con la declaración del Director de Control, el ex alcalde repite el mismo procedimiento o actuación ilegal, no presentó en éste y otros proyectos los antecedentes completos, ni menos requirió el acuerdo del Concejo Municipal para aprobar el contrato con la empresa a la cual el alcalde ya tenía prácticamente seleccionada, y omite por consecuencia, obtener la aprobación del concejo en aprobar un contrato que supera las 500 UTM, adjudicando a la misma empresa que ya se había adjudicado otras obras (declaración consta acta de fs.910).

VIGESIMO PRIMERO: Que también los requirentes solicitaron y obtuvieron la absolución de posiciones del ex Alcalde, quien en síntesis expresó (acta fs.934 a 940): Negó que no se hubiere sometido al Concejo Municipal el contrato por el mejoramiento paseo peatonal tramo calle Alborada calle Gálvez por \$83.169.675, indicando que se entregaron los antecedentes, no recordando si hubo acuerdo tácito; (22°) también negó que no se hubiere sometido al Concejo Municipal el contrato por el mejoramiento paseo peatonal tramo calle Gálvez -Los Álamos por \$60.547.387, señalando que se aportaron los antecedentes, tampoco recordó si hubo acuerdo tácito; (23°) reconoce que cuando ocurrieron las omisiones indicadas anteriormente, ya había cumplido un periodo de alcalde; (24°) asimismo admite que la empresa con la que contrató las referidas obras fue Montenegro construcciones e Ingeniería Ltda.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

VIGESIMO SEGUNDO: Que tal como se dejó establecido anteriormente en este fallo, la prueba allegada en lo relativo a la imputación permitió tener por establecido, particularmente de la Resolución N° PD 01074, de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 6 de noviembre de 2020, que el ex alcalde señor Caballería no obtuvo el acuerdo del Concejo Municipal respecto de los proyectos denominados “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Alborada-Calle Gálvez”, “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada, Rinconada” y “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Gálvez-Los Alamos”, todos los cuales involucraron más de 500 UTM, suscribiendo luego los contratos para la ejecución de los tres proyectos mencionados, los cuales fueron aprobados mediante los respectivos decretos alcaldicios. Asimismo, se encuentra acreditado que, tanto los contratos como los decretos alcaldicios aprobatorios de éstos, no tuvieron la visación o aprobación del Director de Control del municipio.

Estos hechos deben ser calificados como un incumplimiento a lo establecido en el artículo 65 letra j) de la Ley N° 18.695, vigente a la época de los hechos, que disponía: “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: j) Celebrar los convenios que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo”.

Asimismo, corresponde reiterar que la defensa del requerido resulta inaceptable, puesto que el Alcalde constituye la máxima autoridad comunal, sin que le resulte excusable la ignorancia o el desconocimiento de la obligación legal básica consistente en que las decisiones de mayor relevancia, la ley las somete a la condición de aprobación del Concejo Municipal. Tampoco cabe aceptar una supuesta “aprobación tácita” de dicho órgano colegiado, puesto que la Ley Orgánica de Municipalidades exige una decisión exteriorizada para el efecto requerido. Tampoco cabe considerar que el requerido se libere de responsabilidad por haber propiciado la instrucción de un sumario administrativo, finalmente tramitado por la Contraloría Regional de Valparaíso, puesto que resulta evidente que en el mismo no es posible perseguir la responsabilidad administrativa del Alcalde.

En virtud de lo razonado, este cargo será acogido.

VIGESIMO TERCERO: Que en el tercer cargo se reprocha la actuación del alcalde en los procesos de pago a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. y a Factoring Bora SpA.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Expresa el requerimiento que el 4 de marzo de 2016, la Municipalidad llamó a licitación para ampliar la sede edilicia, adjudicada a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. por Decreto Alcaldicio N°1041, de 20 de abril de 2016. Iniciada la construcción, la Municipalidad tomó conocimiento que la empresa había factorizado el contrato, cuestión expresamente prohibida por tratarse de fondos de la SUBDERE. Notificada la Directora de Administración y Finanzas de la factorización dio noticia al alcalde de la irregularidad, no obstante éste le dio instrucción de continuar y pagar a la empresa. Ante tal instrucción, estimándola irregular, y para clarificar, convocó a una reunión a representantes de Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. y del Factoring Bora SpA; a tal encuentro concurrió también el impugnado; en ella el factoring no se habría opuesto para que se pagara directamente a la empresa, hecho aceptado por el alcalde, no obstante estar notificado por la empresa financiera. Agregan que en el marco pactado Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. ejecutó su trabajo pagándosele las dos últimas facturas, N°136, de 25 de octubre de 2016 por \$32.122.467 y N°148, de 16 de diciembre de 2016 por \$20.074.718; pagada la última la empresa desapareció, presentándose la empresa de factoring a cobrar los dos últimos estados de pago argumentando que la constructora no le había pagado. En ese escenario, expresan, el alcalde dispuso no pagar, pese a que se le habría explicado que el municipio estaba notificado legalmente de la factorización y que era conveniente negociar para evitar gastos excesivos en abogados y costas del juicio al tratarse de un título ejecutivo, no existir argumentos de defensa, y asumir el error cometido. Añaden que don Pedro Caballería Díaz para ocultar su responsabilidad, ofició a la Contraloría solicitando se instruyera un sumario administrativo en contra del Director de Control por no advertir la irregularidad municipal al pagar a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda., y no a Bora Factoring SpA. Indican, además, que el municipio fue demandado por esta última empresa, ante el Primer Juzgado Civil de Los Andes, que dio lugar a la causa Rol N° C 1042-2017, catalogando de absurda la petición del alcalde pues los decretos de pago 2151, 2543 y 4209, de 2016, y el 124 de 2017, fueron suscritos por éste, en cumplimiento a su determinación, quien arriesgó el patrimonio municipal. Refieren además en lo relativo al perjuicio sufrido por la municipalidad, que fue efectivo, toda vez que a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. se le pagaron las dos últimas facturas por \$52.197.185; al desaparecer y abandonar las obras, hubo de contratarse una nueva empresa, pagar con fondos



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

municipales el término de la obra por \$187.612.999, suma no considerada inicialmente, pues el dinero se había obtenido de la SUBDERE, que ante el error referido no entregó más fondos; asumida la pérdida, ésta habría afectado un sin número de actividades comunales. A lo anterior se une que notificado el municipio de la demanda ejecutiva, el alcalde optó por proseguir el juicio, incurriendo en gasto de abogado externo, pagando en definitiva, \$52.197.185 por capital más \$19.617.712 - \$16.617.712 de reajuste e intereses y \$3.000.000 de costas personales-, es decir, el municipio perdió \$71.814.897, más lo pagado a la nueva empresa para terminar el edificio -\$187.612.999-, lo que habría ocasionado un gasto innecesario de \$259.427.896, debido la negligencia del requerido. Finalmente, expresan sobre el punto, que en un sumario administrativo seguido en contra del edil por la Contraloría Regional, se le reprochó y asignó responsabilidad por esta grave pérdida de recursos municipales, configurando su conducta un actuar inadecuado en relación a la administración medios públicos, obligación que debía atender dada su calidad de máxima autoridad municipal.

VIGESIMO CUARTO: Que, contestando, el Alcalde manifiesta que informó de los hechos a la Contraloría Regional, solicitando el procedimiento disciplinario respectivo, a lo que se habría accedido, requiriendo acuerdo del Concejo Municipal para que el ente contralor investigara eventuales responsabilidades del Director de Control. También instruyó un sumario administrativo en contra de la Jefa de Finanzas. Señala que tomó conocimiento de los hechos el 15 de junio de 2017, al ser notificado en la causa Rol C-1042-2017, del Primer Juzgado de Letras de Los Andes, de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva, presentada por la empresa Bora Factoring S.p.A., por incumplimiento del municipio por el pago de dos facturas por cesión de un contrato efectuado la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Limitada. Al efecto, habría solicitado los antecedentes y efectuado las consultas a los departamentos municipales correspondientes, pues hasta ese momento solamente sabía del contrato suscrito con ASFALCO Ltda. por la construcción de nuevo edificio municipal. Añade que el citado contrato había culminado de modo anticipado, dado que la empresa abandonó la obra por insolvencia, realizando el municipio los trámites administrativos para terminar del contrato unilateralmente, ya que la empresa y sus representantes desaparecieron. Durante la ejecución de la obra, se alcanzaron a cursar 6 estados de pago, en la medida que fueran certificados por los organismos técnicos, de los cuales



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

él firmó tres, cuyos legajos de documentos no tenían referencia alguna a la existencia de factorización del contrato, tampoco existe oficio alguno por el cual se le hubiere informado de dicha circunstancia. Señala que sorpresa le causó conocer el contrato de factoring, más aun, que la notificación de la factorización del contrato efectuada al municipio pasó directamente al Departamento de Finanzas del municipio siendo recibida por la funcionaria de dicha unidad. Agrega que de la sola revisión del contrato referido, aparece que los funcionarios municipales, entre ellos la Directora de Obras, la Jefa de Administración y Finanzas, el Director Jurídico, en ese entonces asesor jurídico externo, y otras funcionarias del Departamento de Finanzas, adoptaron la decisión -sin informarle de ello- de pagar a la empresa ASFALCO Ltda. debido a dos razones: 1.- La cláusula séptima del contrato de Factoring establecía que el cliente (constructora) se obligaba a no cobrar, ni recibir el pago de los créditos que cedidos o entregados en cobranza al Factor, salvo autorización expresa y escrita de este último, y sólo éste podría recibir el pago, comunicando el cliente tal circunstancia a sus deudores por escrito, si el Factor se lo requiriere. Si por cualquier circunstancia el cliente recibía los pagos, estaba obligado a entregar al Factor los documentos de pago o las cantidades percibidas a más tardar al día siguiente hábil bancario contado desde su recepción, caso contrario se aplicarían sanciones legales. 2.- Prohibición de factorización, indica que la Jefa de Administración y Finanzas habría sido informada por la SUBDERE que, tratándose de recursos externos estaba prohibida la factorización.

VIGESIMO QUINTO: Que en relación al cargo en examen, la resolución que recibió la causa a prueba en lo relativo a los hechos impetrados determinó precisar la efectividad de que el requerido incurrió en irregularidades en perjuicio de la Municipalidad de Rinconada en los procesos de pago a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda y Factoring Bora SpA por las obras de ampliación de la Municipalidad de Rinconada, licitación ID 3445-40-LR16.

VIGESIMO SEXTO: Que los requirentes acompañaron los siguientes instrumentos:

1) Certificado de factibilidad presupuestaria, de 29 de agosto de 2017, indica que de conformidad al Presupuesto aprobado por el municipio para el año 2017, se contaba con una partida para bienes y servicios para la ejecución de obras de



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

terminación Ampliación Municipalidad de Rinconada de \$187.612.999, IVA incluido (fs. 107).

2) Decreto Alcaldicio N° 2283, de 19 de julio de 2017, que adjudicó la licitación de mercado publico denominada “Terminación ampliación Municipalidad de Rinconada” a empresa Constructora Lugo E.I.R.L., por la cantidad de \$187.612.999 IVA incluido, plazo ejecución 180 días (fs.108).

3) Orden de compra N°3445-512-SE17, de 30 de agosto de 2017, a empresa Constructora Lugo E.I.R.L. para terminación construcción ampliación de edificio municipal (fs.109).

4) Resolución N° PD 01074, de la Contraloría Regional, de 6 de noviembre de 2020, (agregada de fs. 267 a 318), que aprobó un sumario admirativo y propuso la aplicación de medidas disciplinarias por eventuales responsabilidades administrativas, por acciones u omisiones detectadas en el Informe de Investigación Especial N°994, de 2017, de la Contraloría Regional, referidas a la obra “Mejoramiento pavimento Calle Alborada de la comuna de Rinconada”. Determinó respecto de don Pedro Caballería Díaz, derivar los antecedentes del proceso sumarial al Concejo Municipal de Rinconada, por asistirle responsabilidad administrativa, para que dicho órgano colegiado, si lo estimaba pertinente, planteara el requerimiento respectivo ante el Tribunal Electoral de Valparaíso.

Cabe tener en cuenta los siguientes considerandos de esta resolución:

“7.- Que, al señor Pedro Caballería Díaz se le formularon dos cargos, los que se reproducen a continuación:

(...) b) “No haber orientado sus funciones hacia la mejor prestación de servicios por parte de la Municipalidad de Rinconada y no haber desempeñado sus labores con esmero, dedicación y eficiencia, por cuanto firmó los decretos de pagos N°s 2.543 y 4209, ambos de 2016, y 124 de 2017, que aprueban el pago a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. pese a tener conocimiento de la existencia de un “Contrato de Factoring” y un “Contrato de Cesión y Mandato Especial Irrevocable” suscrito entre la señalada empresa y Bora Factoring Spa., así como la realización del procedimiento establecido en el artículo 7° de la ley N° 19.983, por parte del cesionario, quien notificó oportunamente al municipio de la cesión de crédito contenido en las facturas emitidas por la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Lo anterior se aprecia de los antecedentes agregados de fojas 303 a 306 del cuaderno principal, y fojas 389 a 437, 513 a 553, y 554 del cuaderno separado del expediente original.

La atendida conducta constituye una vulneración a lo dispuesto en los artículos 58, letras b) y c), y 61, letra b), de la ley N° 18.883, Estatuto para Funcionarios Municipales, 3° y 5° de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases General de la Administración del Estado”

Sobre el particular, agrega (señor Caballería) que sólo tomó conocimiento de los hechos objetados el 15 de junio de 2017, cuando habría sido notificado de la gestión preparatoria interpuesta por Bora factoring SpA. en contra del municipio, conforme se desprende de la causa rol C-1042-2017, seguida ante el 1° Juzgado de Letras de Los Andes, añadiendo que dicha acción se encuentra pendiente de resolución por parte de los tribunales de justicia, razón por la que no puede existir un pronunciamiento, en sede administrativa, respecto de la legalidad de los pagos cuestionados.

En este orden de ideas, el inculpado precisa que habiendo tomado conocimiento de los hechos, ordenó la instrucción de un sumario administrativo, mediante el decreto alcaldicio N° 3568, de 2017, insistiendo en que fueron funcionarios municipales de la Dirección de Administración y Finanzas y el entonces asesor jurídico, don Enzo Botto Muñoz, quienes, sin consultarle, habrían tomado la decisión de continuar pagando a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. a pesar de que ésta había factorizado el contrato y las facturas respectivas con Bora Factoring SpA...”

“(…) En lo tocante al segundo reproche formulado, cabe señalar que, mediante la prueba testimonial rendida en la etapa acusatoria del presente procedimiento disciplinario, en particular aquella rolante a fojas 1196 a 1199, 1200 a 1203, 1207 a 1208 y 1213 a 1215, correspondientes a las señoras Adelaida Villarroel Carvajal, Sandra Espejo Magallanes, María Lazcano Cádiz y María Cristina González Reyes, se pudo acreditar que el inculpado tomó conocimiento del contrato de factoring y del contrato de cesión y mandato irrevocable, ambos suscritos entre Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. y Bora Factoring SpA., con fecha 27 de mayo de 2016, corrientes a fojas 375 a 392 y 364 a 374, del cuaderno principal, de lo que ya se dio cuenta en la letra c) del numeral 2.1 del considerando II de la presente



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

resolución exenta, motivo por el que debe rechazarse la aseveración de que habría tomado conocimiento de las citadas operaciones solo cuando el municipio fue demandado por la última empresa citada.

En el mismo sentido, de las declaraciones mencionadas en el párrafo anterior, se desprende que el inculpado participó de las reuniones en donde se acordó, a pesar de conocerse el contrato de factoring entre las empresas en cuestión, realizar los pagos a la empresa cedente y no a la cesionaria de los créditos, razón por la que procede mantener el segundo cargo imputado”.

“De esta manera, ha quedado acreditado en autos que el inculpado no dio aplicación a las normas vigentes en relación con la materia objeto de cargo, obligación que le resulta especialmente exigible atendido su carácter de máxima autoridad edilicia, con el agregado de que se puso en riesgo el erario municipal, al haber sido la citada entidad edilicia condenada en la causa rol C-1042-2017, del Primer Juzgado Civil de Los Andes, según se advierte de la resolución de fecha 3 de diciembre de 2018, de la Excma. Corte Suprema, librada en la causa rol N° 25.044-2018, de dicha magistratura, ejecutándose el crédito ascendente a la suma de \$52.197.185, correspondiente a los montos pagados por el municipio a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. en los decretos de pago N°s 4.209, de 2016, y 124, de 2017.

Por otra parte, es menester desestimar la alegación formulada por el inculpado, referida a que no procede que este Organismo Fiscalizador emita un pronunciamiento respecto de la legalidad de los pagos cuestionados, por encontrarse estos pendientes de resolución por parte del Poder Judicial. Ello, por cuanto, en primer lugar, dicho aspecto ya se encuentra zanjado por la Excma. Corte Suprema, y en segundo lugar, puesto que si bien el artículo 6° de la ley N° 10.336 dispone que la Contraloría General está impedida de intervenir o informar los asuntos de naturaleza litigiosa o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, de acuerdo con lo expresado en los dictámenes N°s 11.752 y 18.779, ambos de 2003; 18.712 de 2005; y 56.773, de 2009, entre otros, dicho precepto se refiere a la facultad de esta Entidad de Control para emitir dictámenes en dichos asuntos, lo que de ningún modo impide el ejercicio de las demás funciones y atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido, entre las que se comprenden la realización de auditorías –calidad que posee el informe de Investigación Especial que dio origen al presente



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

procedimiento- y la sustanciación de sumarios administrativos como el de la especie”.

“En mérito de lo expuesto, cabe concluir que la conducta del inculpado constituye un actuar inadecuado en relación a la administración de los medios públicos, obligación a la que debe atender especialmente dada su calidad de máxima autoridad municipal, lo que importa una infracción a lo prescrito, especialmente, en los artículos 58, letra b), y 61, letra b), de la ley N° 18.883, en concordancia con el artículo 5°, inciso primero, de la ley N° 18.575, al no velar por el cumplimiento a la normativa contenida en la ley N° 19.983, que regula la operación de cesión de créditos, exponiendo al municipio a un doble pago, conforme se expuso en el numeral 2.1, letra d) del considerando II de la presente resolución exenta”.

En el fundamento 15° de esa resolución se establece: *“Luego, en lo tocante al quinto cargo en análisis, cabe señalar que se le ha reprochado a la inculpada (Claudia Palma Zárate, Directora de Obras Municipales) haber suscrito los decretos de pago N° 3.418 y 3.464, ambos de 2016, por los cuales se aprueban pagos a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. en circunstancias que tenía conocimiento de una operación de factoring, por la cual la citada empresa ha cedido a Bora Factoring SpA. En este contexto, según se consignó ampliamente en el considerando II, numeral 2.1 de la presente resolución exenta, se acreditó en autos la efectividad de los hechos imputados, esto es, la suscripción de los citados actos administrativos, así como que la inculpada tenía conocimiento de la operación de factoring, motivo por el que no resultaba jurídicamente procedente disponer el pago a la empresa cedente sino que a la cesionaria. Asimismo, la inculpada en su defensa reconoce el hecho atribuido, limitándose a radicar la responsabilidad en las revisiones previas que habría realizado la Jefa de Finanzas y el Director de Control de la Municipalidad de Rinconada, argumento que debe descartarse dado que el criterio contenido en el dictamen N° 8.851, de 2017, de esta Entidad de Control, la firma o visación de un documento supone la autorización del mismo, facultad que lleva implícita la de rechazar, de manera que, en el caso de autos, a pesar de las revisiones previas de los citados funcionarios, la inculpada se encontraba facultada para objetar los decretos de pago en cuestión, dado el conocimiento de la operación que había realizado Ingeniería y Construcciones Asfalco Ltda. lo que no aconteció en la especie, actuar que puso en riesgo el erario municipal al exponerlo a tener que realizar un doble*



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

pago. En consecuencia, la conducta de la inculpada constituye un actuar inadecuado en relación a la administración de los medios público, lo que importa una infracción a lo prescrito, especialmente, en los artículos 58, letra b), y 61, letra b), de la Ley N° 18.883, en concordancia con el artículo 5°, inciso primero, de la Ley N° 18.575, al no velar por el cumplimiento de la normativa contenida en la Ley N° 19.983, que regula la operación de cesión de créditos” (...) “En el mismo sentido, se debe rechazar la pretendida buena fe alegada por la inculpada, por cuanto en lo referido a los cargos primero, cuarto y quinto, ha quedado establecido, según ya se precisó, que conocía o debía conocer los hechos irregulares que se le reputan, al haber concurrido a la formación de estos”.

Por su parte, el Alcalde solicitó la remisión de oficio a la Municipalidad de Rinconada (res. fs.644, env. fs.646), Oficio N°206/2021, de 11 de noviembre de 2021, a Municipalidad de Rinconada, por medio del cual se solicitó copia del sumario seguido en contra de distintos funcionarios municipales por la ejecución del proyecto de construcción del edificio consistorial encargado a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. y Factoring Bora Spa., cuya respuesta rola agregada a fs.946, mediante el Oficio N°361/2022, de 26 de abril de 2022, del Secretario Municipal, informando que el ex Alcalde, don Pedro Caballería Díaz, nunca instruyó sumario administrativo que determinara las responsabilidades de tal carácter de los funcionarios que participaron en las reuniones en las que se acordó realizar pagos directos a Ingeniería y Construcciones Asfalco Ltda. y no a Bora Factoring SpA, lo cual significó que el municipio resultara vencido en juicio iniciado en su contra por esta última, debiendo pagar un crédito de \$52.197.185, conforme a los decretos de pago N°4.209 de 2016 y N°124, de 2017.

Por último, cabe señalar que se ordenó agregar, entre otros, los siguientes antecedentes:

1.- A fojas 1719 rola decreto alcaldicio N° 3568 de 7 de noviembre de 2017 que dispone instrucción de un sumario administrativo para establecer la responsabilidad que puede haber a funcionarios municipales de la I. municipalidad de Rinconada, debido a que la municipalidad fue demandada por Bora Factoring SpA, en causa rol C 1042-2017 tramitada ante el Primer Juzgado de letras de Los Andes, por un monto de \$52.197.185, reclamando saldos adeudados a la fecha. Estos montos corresponden a estados de pago por construcción de edificio municipal, siendo el titular del crédito



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

empresa ASFALCO, que habiendo cedido el crédito al factoring Bora, correspondía se efectuara pago al factoring referido. El municipio al no efectuar el pago en los términos referidos arriesga pago de manera doble el monto señalado- Que la empresa ASFALCO cedió crédito a un segundo factoring que también demandó al municipio en causa rol C 2043-2017 tramitada ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes.

2.- A fojas 2654 rola decreto N° 2394 de 2 de octubre de 2018 que cierra sumario administrativo ordenado instruir mediante decreto alcaldicio N° 3568 de fecha 7 de noviembre de 2017 por existir sumario en proceso instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso, por cuanto el ente contralor tomando conocimiento de los mismos hechos investigados en el sumario ya referido procedió a la investigación de los mismos y a instruir sumario administrativo en contra de funcionarios de la Municipalidad de Rinconada.

VIGESIMO SEPTIMO: Que los requirentes rindieron asimismo la prueba testimonial de María Cristina González Reyes, Jefa de Administración y Finanzas, quien refirió que el Alcalde incurrió en irregularidades en perjuicio de la Municipalidad en los procesos de pago a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda y Factoring Bora SpA por las obras de ampliación de la Municipalidad de Rinconada, pues en su calidad, lo que hizo presente al alcalde, debiendo el municipio pagar por ese error aproximadamente \$71.000.000, además de tener que contratar a otra empresa para terminar la obra (declaración consta acta de fs.905 a 907).

VIGESIMO OCTAVO: Que sobre esta imputación los requirentes solicitaron y obtuvieron la absolución posiciones del Alcalde, quien en síntesis expresó: (acta fs.934 a 940): (25°) Reconoce que la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. se adjudicó la construcción del segundo pabellón municipal, no recordando el número de la licitación; (26°) Admite que la citada empresa factorizó el contrato encontrándose esto expresamente prohibido, añadiendo que observó el procedimiento e informó a la Contraloría, adicionando que el Departamento de Control y el de Finanzas no advirtieron la factorización, que él desconocía; (27°) niega que la Directora de Administración y Finanzas le hubiere advertido de la señalada irregularidad; (28°) también negó haber ordenado pagar las mensualidades a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda., reiterando que desconocía el tema de la factorización y los 6 pagos que se le hizo, agregando que los 3 primeros tenían su



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

firma y los 3 últimos no la tenían, agregando que para hacer efectiva la firma se pedían todos los respaldos, indica además que informó de este proceso a la Contraloría, la cual determinó la instrucción de un sumario para el jefe de Control y la jefa de Finanzas; (29°) negó que hubiere dado la orden de no pagar al Factoring, reiterando que desconocía el tema de la factorización porque no se le informó, agregando que se presentaron los antecedentes al Primer Juzgado de Garantía de Los Andes; (30°) manifestó que no recordaba exactamente el procedimiento expuesto por la contraria, a saber, que el Factoring demandó a la Municipalidad, obteniendo se condenara al municipio a pagar la suma de \$71.814.897; (31°) afirma que firmó tres de seis Decretos de Pago a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda., y lo hizo porque venían todos los respaldos de Finanzas, del jefe de Control y de la Dirección de Obras; (32°) reconoce que la citada empresa dejó abandonada las obras, no recordando si quedaron pagos pendientes o por cancelarle; (33°) no recordando cómo se terminó la construcción del edificio municipal, si se había efectuado con personal municipal o de otra empresa, omitiendo indicar si la cantidad para contratar o gastada ascendió a \$187.612.999 (según la cifra por la que se le consultaba); (34°) reiterando, reconoce que Asfalco Ltda. factorizó el contrato, no recordando el monto que significó el desmedro municipal (se le preguntaba por \$259.427.896); (35°) Finalmente, negó que hubiese sido el único responsable por la pérdida de recursos financieros, pues en el municipio había profesionales responsables de informar y entregar los antecedentes de cada uno de los procesos que ocurrían en él.

VIGESIMO NOVENO: Que con el mérito de la prueba rendida, en especial de la Resolución N° PD 01074, de la Contraloría Regional de Valparaíso, es posible tener por establecido que con fecha 27 de mayo de 2016 se celebró un contrato de factoring y un contrato de cesión y mandato especial irrevocable entre la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. y Bora Factoring SpA; pese a ello el ex Alcalde requerido aprobó pagos mediante decretos de pago N° 3.418 y 3.464, a la primera empresa, teniendo conocimiento del factoring y del procedimiento establecido en el artículo 7° de la ley N° 19.983, por parte del cesionario, quien notificó oportunamente al municipio de la cesión de crédito contenido en las facturas emitidas por la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda; que con fecha 3 de diciembre de 2018, la Excma. Corte Suprema, en causa rol N° 25.044-2018, rechazó recursos de casación, dejando ejecutoriado el fallo dictado en causa rol C-1042-2017,



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

del Primer Juzgado Civil de Los Andes, ejecutándose el crédito ascendente a la suma de \$52.197.185, correspondiente a los montos pagados por el municipio a Ingeniería y Construcción Asfalco Ltda. en los decretos de pago N°s 4.209, de 2016, y 124, de 2017; que el ex Alcalde no dispuso instruir sumario administrativo que determinara las responsabilidades de los funcionarios que participaron en las reuniones en las que se acordó realizar pagos directos a Ingeniería y Construcciones Asfalco Ltda. y no a Bora Factoring SpA.

Que en su defensa, el requerido indica que pidió la instrucción de un sumario administrativo en contra de los funcionarios municipales respectivos y se defiende argumentando que ignoraba el contrato de factoring al momento del pago a la empresa Ingeniería y Construcción Asfalco Limitada. Esta defensa no tiene la aptitud de liberar de responsabilidad al requerido por cuanto la responsabilidad de otros funcionarios municipales subalternos no es óbice para perseguir la de la máxima autoridad municipal si ésta también se encuentra comprometida. Además, resultó establecido que el alcalde requerido sí tenía conocimiento del factoring al momento de disponer los pagos improcedentes a la empresa cedente.

Que de estos hechos es posible concluir que el ex Alcalde requerido no cumplió con el deber de velar por el cuidado de los recursos públicos, en atención a su calidad de máxima autoridad municipal, al no haber orientado sus funciones hacia la mejor prestación de servicios por parte de la Municipalidad de Rinconada y no haber desempeñado sus labores con esmero, dedicación y eficiencia, exponiendo al Municipio a un doble pago del precio de una obra, sin atender a lo dispuesto en la Ley N° 19.983, que regula los efectos de la cesión de los créditos contenidos en las facturas.

En razón de lo expresado, el cargo será acogido.

TRIGESIMO: Que el cuarto cargo atribuye al requerido en haber intervenido en la creación irregular de la Dirección de Administración y Finanzas y la Dirección de Secretaria Municipal, y en el nombramiento irregular de doña Marcela Alejandra Vivero Morales, incumpliendo lo ordenado por la Contraloría, generando pagos irregulares.

El requerimiento manifiesta que el día 27 de agosto de 2019 el alcalde mediante Decreto Alcaldicio N° 2322-2019 dispuso la suspensión del cargo de la Directora de Administración y Finanzas, doña Cristina González Reyes, sin expresar fundamento



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

alguno, salvo que estaba sujeta a investigación disciplinaria. Ese mismo día dispone su suplencia, designando a doña Marcela Alejandra Vivero Morales. También, ese día crea la Dirección de Finanzas de la Municipalidad, sustentado en la Ley N°20.742, de 23 de marzo de 2014, que modificó el artículo 16 de la Ley N°18.695, que dispuso la existencia, entre otras, de la Unidad de Administración y Finanzas. Destacan que en la creación no se consultó a la Asociación de Funcionarios, tampoco al Concejo Municipal, infringiendo el artículo 49 N° 5 y 49 bis N° 6 y N° 7 de la Ley de Municipalidades. Añaden que, suspendida la jefa de Administración y Finanzas y creada una nueva dirección, se produjo una duplicidad, siendo necesario nombrar un nuevo director de la misma, de ahí se explican la suspensión decretada. Agregan que mediante correo electrónico el Director de Control comunicó al órgano contralor que en su concepto la creación del cargo de Directora de Administración y Finanzas resultaba improcedente. El Concejo Municipal, también efectúa una presentación ante la Contraloría Regional, objetando por ilegal la creación de una Dirección de Administración y Finanzas, desde que la unidad y su jefatura ya existía, dilapidando de paso dinero público al duplicar funciones. Adicionan que, en el mismo sentido, el actual Secretario Municipal, recurrió también a la Contraloría Regional, solicitando se dejara sin efecto la creación de la Dirección de Secretaria Municipal. En el intertanto, el 28 de noviembre de 2019, el edil llamó a concurso para proveer el cargo de directivo, grado 8, para proveer el cargo de Director del Departamento de Administración y Finanzas. Agregan que el 7 de enero de 2020 la Contraloría acoge el planteamiento del Concejo Municipal, expresando que no se habría ajustado a derecho la creación del cargo de Director de Administración y Finanzas en la Municipalidad, habida consideración que la plaza ya se contemplaba en la planta de ese municipio, resultando igualmente improcedente la emisión del decreto que nombró a la Sra. Vivero Morales, en calidad de suplente. Manifiestan, además, que la referida Sra. Vivero percibió desde su nombramiento, 27 de agosto de 2019, hasta enero de 2020, la suma de \$34.822.521, suma que se habría pagado de modo innecesario; quien además interpuso un recurso de protección en contra de lo resuelto por la Contraloría, el que fue desechado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, cuya resolución fue confirmada por la Corte Suprema. Recibida la comunicación del máximo tribunal que ordenó la invalidación de los decretos que crean el Departamento de Administración y Finanzas y el nombramiento de Vivero Morales en el cargo, el Concejo Municipal



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

solicitó disponer la invalidación de los decretos declarados ilegales; en la misma fecha -10 de agosto de 2020- el alcalde dictó el decreto N° 1198-2020, disponiendo el procedimiento de invalidación. Con todo, la referida resolución administrativa habría otorgado un plazo de 30 días hábiles, desde su notificación, para que la Sra. Vivero Morales formulara las alegaciones, reclamaciones o impugnaciones que estimara pertinentes en defensa de sus intereses, es decir, -en concepto de los reclamante- una interpretación antojadiza del requerido, pues la funcionaria podría oponerse al procedimiento de invalidación, cuestión posible, en el evento que no hubiese existido un pronunciamiento del más alto tribunal del país. Así, el alcalde habría entendido en beneficio de un tercero, otorgando, además un plazo de 30 hábiles a la funcionaria, contraviniendo el artículo 23 de la Ley N°19.880, al establecer un plazo inexistente; en consecuencia, el procedimiento de invalidación no habría sido más que una estratagema para incumplir lo dispuesto por la Contraloría y los Tribunales. A ello unen el hecho, que la notificación del decreto debía hacerse por la Secretaria Municipal personalmente o por medio de carta certificada, para dar cumplimiento al requisito de la audiencia previa a la interesada, habida consideración que la funcionaria concurría diariamente a trabajar al municipio; sin embargo el alcalde dispuso un gasto innecesario al hacerla notificar a través del Diario Oficial, hecho carente de toda justificación, pues asistía a laborar y, en todo caso, en ausencia, la carta certificada resultaba ser el medio idóneo dispuesto por el Decreto Alcaldicio, pero, más aún, el artículo 45 de la citada ley, en relación a la procedencia de notificación por el Diario Oficial dispone que los actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, deberán publicarse en el Diario Oficial, es decir, no concurrían los presupuestos que la hacían procedente, generando un derroche de dinero municipal, burlando la ley y afectando el patrimonio municipal. Finalmente, manifiestan sobre el tema que el procedimiento administrativo de invalidación, conforme al artículo 27 de la Ley N°19.880, tiene un plazo que no debería exceder los 60 días en mérito de lo dictaminado por la Contraloría y declarado por la Corte Suprema y, en todo caso, un máximo de 6 meses desde su iniciación hasta la fecha de la decisión final, salvo en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que habiéndose iniciado el 10 de agosto de 2020 mediante el Decreto Alcaldicio N°1198-2020, debió concluir el 10 de febrero de 2020.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

TRIGESIMO PRIMERO: Que contestando en lo referente a la creación de las Direcciones Municipales, asevera que la Ley N°20.742, dispuso que cada municipio, para su adecuado funcionamiento, debe contar con a lo menos las siguientes unidades: Secretaria Municipal, Secretaria Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario, Unidad de Administración y Finanzas, y Unidad de Control, añadiendo que el artículo 16 de la Ley de Municipalidades establece que en aquellas municipalidades cuyas plantas funcionarias no consideren en el escalafón directivo los cargos, el alcalde estará facultado para crearlos, debiendo, al efecto, sujetarse a las normas sobre selección directiva que la ley dispone, por lo mismo en la Municipalidad de Rinconada se dispuso la creación de las unidades de Dirección de Desarrollo Comunitario (servido por un profesional a contrata), Dirección de Secretaria Comunal de Planificación (servido por funcionarios a honorarios) y Dirección de Control (no existía persona que la ejerciera, quedando algunos aspectos entregados a la unidad jurídica, contratado a honorarios), los dos primeros cargos nombrados de manera directa por ser cargos de confianza y el último mediante concurso público; es decir, la ley, vino a regularizar una situación contractual de quienes lideraban dichas unidades. Añade que, existiendo funcionarios de planta, en el escalafón de jefaturas en la Secretaria Municipal y Administración y Finanzas, no se crearon esas direcciones. Expresa, a continuación, que ese proceso fue en cumplimiento de un pronunciamiento de la Contraloría sobre la Ley N°20.742, respecto de los plazos de creación y facultades del alcalde para tales efectos. Indica que la ley señala que los alcaldes se encuentran "facultados" para la creación de las direcciones referidas; sin embargo la Contraloría General de la República no lo entendió como facultad de decidir si se creaba o no la dirección, si no que era un imperativo, constituyendo las direcciones las denominadas unidades mínimas municipales. Explica que el año 2016, la Ley N° 20.922, sobre Plantas Municipales, estableció un procedimiento para la fijación y/o modificación de las plantas de personal; exigiendo la aprobación del Concejo Municipal del Reglamento de Planta y la toma de razón de Contraloría Regional correspondiente. Aduce que en Rinconada, el reglamento fue aprobado de modo unánime, pero sometido a toma de razón, fue rechazado por el ente contralor, aduciendo 6 observaciones que debían ser subsanadas, entre ellas, en lo que importa, la creación de los cargos de Director de Administración y Finanzas y de Secretario Municipal, en la planta directiva. Tales observaciones



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

habrían sido informadas a la Municipalidad por correo electrónico, el 9 de mayo de 2019, e igualmente de manera personal en dependencias del ente contralor a los funcionarios don Raúl Millar Ortiz -Director de Control-, María Cristina González Reyes - Jefa de Administración y Finanzas- y Claudio Gómez Castro -Secretario abogado de Juzgado Policía Local-, concurriendo en reemplazo del Director Jurídico, don Enzo Botto Muñoz, que no habría asistido. El sustento del rechazo habría sido el Dictamen N°17.773, de 13 de julio de 2018, que, en lo sustancial, disponía que: tratándose de municipalidades con unidades mínimas -secretaría municipal; secretaría comunal de planificación; unidad de desarrollo comunitario; unidad de administración y finanzas; y unidad de control-, correspondía que las plazas del estamento jefaturas, fueran en lo sucesivo, creadas en el estamento de directivos. Criterio ratificado por el Dictamen N° 6.554, de 7 de marzo de 2019, citado en correo electrónico referido con ocasión de la creación del administrador municipal. Concluye indicando que el municipio estaba obligado a crear las direcciones de Secretaría Municipal y Administración y Finanzas. Continúa diciendo que efectuada la modificación al reglamento de plantas, habría sido rechazado por el Concejo Municipal, no pudiendo adecuarse la planta de personal, manteniéndose vigente la planta de 1994, a la cual se habían incorporado nuevos cargos mediante cuerpos normativos especiales. Agrega que en virtud de lo ocurrido se evaluó crear la totalidad de las unidades mínimas contempladas en la Ley N°20.742 en la planta de directivos, faltando solamente las direcciones de Secretaría Municipal y Administración y Finanzas, por ello solicitó a la Dirección Jurídica un análisis y procedencia de crear las direcciones al margen del reglamento de plantas municipales, la que habría expuesto que era factible; por ende, mediante el Decreto Alcaldicio N°2313, de 26 de agosto de 2019, dispuso la creación de la Dirección de Administración y Finanzas, sustentado en la ley, conforme al criterio de la Contraloría, ratificado por la Dirección Jurídica municipal. Los antecedentes le permitieron establecer fehacientemente que la Dirección de Secretaría Municipal y de Administración y Finanzas, necesariamente debían ser creadas en la planta de directivos de la Municipalidad, sujetándose a las normas de selección directiva establecida en la ley, señalando, seguidamente, que los funcionarios que las servían, al deducirse el requerimiento, se encontraban en el escalafón de jefaturas y no cumplían los requisitos para ocupar los cargos creados, al no poseer título profesional de ocho semestres exigido por la ley. Afirma que no



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

existía impedimento legal para que la creación de las referidas direcciones, aún más, era una obligación legal originada con la Ley N°20.742, de 2014, a la cual se dio debido cumplimiento, respondiendo a un requerimiento de la Contraloría para Rinconada. Por su parte, en lo relativo al sumario administrativo a la Jefa de Finanzas, expresa que para reforzar ese departamento de finanzas, dado que algunos procesos se estaban realizando tardíamente, contrató en apoyo de la Jefa de Finanzas, doña María Cristina González Reyes, a una contadora auditora, doña Marcela Vivero Morales, quien habría detectado una serie de irregularidades en la gestión del departamento, particularmente de la Sra. González, obligándolo a instruir sumario administrativo en su contra el 21 de agosto de 2019, para investigar eventuales faltas e irregularidades administrativas. Añade que una vez designado fiscal el Director Jurídico, fue recusado por la inculpada, y designó en su reemplazo al Juez de Policía Local, -don Oscar Aguayo Moya-, quien dispuso la medida preventiva de suspensión de funciones. Agrega que en conocimiento de la suspensión, dictó el Decreto Alcaldicio N°2322/2019, que no dispuso la suspensión de la funcionaria, siendo ello facultad del fiscal, solamente tomó conocimiento de la medida para resguardar sus derechos y que no se vieran afectados por alguna actuación del fiscal. Afirma que dado que el Departamento iba a quedar con 2 funcionarias para cumplir sus funciones, dispuso la suplencia de su Director, designando a doña Marcela Vivero Morales y convocó a concurso público para proveer el cargo de titular. Del referido procedimiento, la directora suspendida, don Claudio de la Fuente Olivares -Secretario Municipal- y, algunos concejales efectuaron una presentación en la Contraloría Regional alegando la improcedencia de la creación de estas direcciones; entidad que el 7 de enero de 2020, sin hacer alusión al procedimiento llevado a cabo para la creación de las direcciones, estimó que no se había ajustado a derecho la creación de la Dirección de Administración y Finanzas por contar el municipio con el cargo de Jefe de Finanzas, ordenando iniciar un proceso de invalidación de los Decretos alcaldicios que había creado la Dirección de Administración y Finanzas y aquel que nombró a doña Marcela Vivero Morales como suplente del cargo. Con todo, tal resolución se opuso a los fundamentos que tuvo la misma entidad para rechazar el reglamento de planta de personal del municipio, lo que habría inducido a su error, pues anteriormente para la Contraloría Regional era una necesidad y obligatorio contar en el municipio con una Dirección de Administración y Finanzas. Respecto de doña Marcela Vivero Morales,



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

señala que a la fecha de la resolución ocupaba la titularidad del cargo, previo concurso público, quien interpone un recurso de protección en contra de Contraloría Regional y de la Municipalidad de Rinconada. El tribunal pronunciándose, habría resuelto que el municipio mantenía vigente la planta de personal de 1994 que no contemplaba el cargo de Director de Administración y Finanzas, por ende no procedía nombrar un suplente en un cargo inexistente y que no advierte la vulneración de una garantía constitucional, por cuanto resolver una controversia sobre el sentido y alcance de normas legales que regulan las plantas de personal, se aparta de la finalidad del recurso de protección y que no cabía calificar la actuación de la Contraloría de ilegal o arbitraria, ya que emitía dictámenes en uso de sus facultades y tampoco se imputó actuación ilegal o arbitraria a la Municipalidad, supuesto de procedencia del recurso. Señala que la Corte Suprema confirma la sentencia apelada y en mérito de la referida resolución, por Decreto Alcaldicio N°1198, de 10 de agosto de 2020, complementado por Decreto Alcaldicio N°1231, de 19 de agosto siguiente, habría iniciado el proceso de invalidación, el cual debería ajustarse al artículo 53 y demás disposiciones de la Ley N°19.880, debiendo darse audiencia los afectados por una eventual invalidación, para ello se ampara en una sentencia de la Corte Suprema, de 22 de junio de 2020, en causa Rol 39.182-2019. Finalmente, indica que a la fecha de la contestación el funcionario instructor del procedimiento, el Director Jurídico, le habría informado que el mismo se encontraba en instancias de resolución, sin perjuicio, que mediante dispuso su prórroga, dados los argumentos ahí esgrimidos.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que en relación al cargo en examen, la resolución que recibió la causa a prueba en lo relativo a los hechos impetrados determinó precisar la efectividad de que Alcalde requerido creó la Dirección de Administración y Finanzas y la Dirección de Secretaría Municipal, generando duplicidad de cargos y funciones. Hechos y circunstancias.

TRIGESIMO TERCERO: Que los requirentes acompañaron los siguientes instrumentos:

1) Resolución emanada de la Contraloría Regional de Valparaíso N°233, de 10 de enero de 2020, sobre la procedencia de la creación de unidad mínima municipal; designación en calidad de suplencia y aprobación de modificación presupuestaria propuesta por prestadora de servicios a honorarios. En síntesis, refiere que no se ajustó a derecho la creación del cargo de Directora de Administración y Finanzas, habida



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

consideración que la plaza ya se contemplaba en la planta del municipio, resultando improcedente al emisión del decreto alcaldicio que creaba el cargo y nombraba a la señora Marcela Vivero Morales, como directora de dicha unidad en calidad de suplente, toda vez que se proveyó un cargo que no se encontraba vacante, por lo que se ordenó la invalidación de los decretos alcaldicios dictados en tal sentido. Sobre la aprobación de la modificación presupuestaria propuesta por dicha directora, contratada en base a honorarios, explica en lo que interesa, que las personas contratadas a honorarios, no tienen la calidad de funcionarios municipales por lo que están impedidas de ejercer tareas directivas, pues tales funciones deben ser cumplidas por personal que integren la planta municipal (fs. 180 a 183).

2) Recurso de Protección deducido por Marcela Viveros González en contra de la Contraloría Regional de Valparaíso y la Municipalidad de Rinconada, ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol Corte 1140-2020, solicitando respecto de la primera se dejara sin efecto el dictamen N°233, de 7 de enero de 2017, precedentemente referido de la Contraloría y, en relación con la segunda, dejara sin efecto el proceso de invalidación del Concurso Público o decreto de su nombramiento en el cargo de Directora de Administración y Finanzas (fs. 61 a 69). También rolan informes del recurso de protección relativo a la causa precedentemente citada emanados de la Municipalidad de Rinconada, (fs. 80 a 91) y de la Contraloría Regional de Valparaíso (fs. 70 a 79). Asimismo, obra sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 6 de abril de 2020, que rechazó el recurso de protección interpuesto por Marcela Vivero Morales, indicando que de los informes -ya señalados-, se desprende que la Municipalidad procedió a presentar a toma de razón un reglamento que regulaba la nueva planta municipal, el que sufrió observaciones de la Contraloría, que no fueron subsanadas, por lo que continuaba vigente al planta de personal fijada en 1994, que no contemplaba el cargo de Director de Administración y Finanzas, por lo que no correspondía designar un director suplente de un cargo no vacante, ilegalidad que el ente contralor estaba obligado a representar. Que la controversia era resolver el sentido y alcance de las normas que regulan la planta municipal, lo que se aparta de la finalidad de recurso de protección. Añade que la Contraloría al emitir el dictamen N°233, actuó dentro de la esfera de sus atribuciones legales. Finalmente, respecto de la Municipalidad refiere que el recurso no le imputó ilegalidad o arbitrariedad alguna (fs. 92 a 96). Por último, rola sentencia de la Excma.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Corte Suprema de fecha 28 de julio de 2020, recaída en autos Rol N°43.590-2020, que confirmó la sentencia apelada de seis de abril dos mil veinte. En síntesis, se indica, luego de transcribir el artículo 49 bis de la Ley N° 18.695, que la creación de órganos o unidades al interior de la Municipalidad de Rinconada debía concretarse a través de la dictación de un acto preciso y determinado, consistente en el reglamento municipal exigido por la primera norma transcrita, de manera tal que, al no haberlo hecho de esa forma, la instauración de la Unidad de Administración y Finanzas no sólo contravino la ley, sino también la Constitución, siendo tal circunstancia correctamente representada por la Contraloría Regional de Valparaíso. Agrega que la existencia del órgano del cargo de jefe de finanzas, creado en 1994 y servido por un tercero, implicaba que el nombramiento de la actora, como jefa de la unidad antes mencionada, incumplía la exigencia contenida en el inciso final del artículo 5 de la Ley 18.575. (fs. 97 a 102).

3) Decreto Alcaldicio N°1198-2020, de 10 de agosto de 2020, que dio inicio a un procedimiento de invalidación respecto de los Decretos N° 2313 y 2328, ambos de 2019, que disponen la creación del cargo de Director de Administración y Finanzas y que nombró a doña Marcela Vivero Morales, en calidad de suplente de dicho cargo, respectivamente y copia de su publicación en Diario oficial de fecha 10 de agosto de 2020 (fs.103 a 106).

4) Solicitud de concejales al alcalde señor Caballería -hay firmas ilegibles al pie de la carta- de 10 de agosto de 2020, la cual, en resumen, expresa que, en conocimiento de las sentencias ya anotadas, piden disponer la instrucción de un sumario administrativo contra el asesor jurídico municipal por la responsabilidad tanto por la creación de la unidad de administración y finanzas, cuanto por el nombramiento del cargo recaído en ella (fs.124).

5) Carta de concejal Pablo Donat Schulz al Alcalde, de 10 de noviembre de 2020, en la que le exige la invalidación de los decretos de creación del cargo de director de Administración y Finanzas y del nombramiento como suplente de doña Marcela Vivero Morales, en dicha función (fs. 125 y 126).

6) Acta de entrega, de 4 de septiembre de 2019, por la cual el Secretario Municipal, don Claudio De la Fuente entrega a doña Marcela Vivero Morales las dependencias de la Unidad de Administración y Finanzas, quien recepciona (fs.115).



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

TRIGESIMO CUARTO: Que los requirentes rindieron la prueba testimonial de don Raúl Ángel Millar Ortiz, Director de Control, quien indicó que a los pocos días de que el ex alcalde suspendiera a la jefa de finanzas titular, creó dos cargos en el escalafón directivo, los de Administración y Finanzas y Secretaría Municipal; que la Contraloría solicitó invalidar los nombramientos; que el perjuicio en arcas fiscales fue de aproximadamente 40 millones de pesos (declaración consta acta fs.903) y también la de don Claudio Omar De la Fuente Olivares, Secretario Municipal, quien expresó que el ex alcalde crea ambas direcciones, a pesar de que el Director de Control Municipal y él, se documentaron conforme a dictámenes de Contraloría y a la misma ley, haciéndoselo presente; que el requerido actuó con total rebeldía al dictamen de la Contraloría y, más aún, a las resoluciones de la Corte de Apelaciones y Corte Suprema (declaración consta acta de fs.910 a 911).

TRIGESIMO QUINTO: Que sobre esta imputación los requirentes solicitaron y obtuvieron la absolucón posiciones del Alcalde, quien en síntesis expresó (acta fs.934 a 940): (36°) Negó que se hubiere duplicado la unidad de Administración y Finanzas, pues una era Jefatura y la otra Dirección; (37°) asimismo negó que la Contraloría hubiere estimado no ajustado a derecho la creación de una segunda Dirección de Administración y Finanzas, por la duplicación de un mismo órgano, pues los antecedentes de que disponía y los correos electrónicos intercambiados con el ente de control, dan testimonio de que éste planteó que el municipio debía crear la Dirección de Administración y Finanzas, Secretaria Municipal y Administrador Municipal; (38°) negó también que la Corte Suprema estimó ilegal la creación de una unidad de Administración y Finanzas duplicada, reiterando que no hubo duplicidad, pues en reuniones y antecedentes de la Contraloría, ésta se pronunció por la creación de los tres cargos referidos. La Corte se pronunció tomando antecedentes de una planta municipal antigua; (39°) del mismo modo negó que pese al pronunciamiento de la Contraloría y la Corte Suprema mantuvo en el cargo a la funcionaria Marcela Vivero en su calidad de directora de la unidad duplicada de Administración y Finanzas, pues reitera que no hay duplicidad en los cargos, añadiendo que hubo un concurso público, se lo adjudicó doña Marcela Vivero, conservando el cargo por un período corto, no recordando exactamente cuánto y posteriormente fue desvinculada; (40°) también niega la mantención ilegal de doña Marcela Vivero, pues ganó un concurso público, donde la Contraloría se pronunció



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

disponiendo que debían ser creados dichos cargos, y posteriormente, después de los pronunciamientos de los tribunales, se desvinculó a la funcionaria, ignorando el monto del pago de la remuneración que se le pagó; (41°) reconoce que ordenó dictar el decreto N°1198-2020 donde dispuso el inicio del procedimiento de invalidación de los decretos N°2313 y N°2328 ambos del año 2019; (42°) no recordando que haya ordenado que el referido decreto se notificara a través del Diario Oficial y (43°) niega que el procedimiento administrativo de invalidación excedió el plazo máximo de tramitación establecido por la ley.

TRIGESIMO SEXTO: Que la prueba rendida permite concluir que por Decreto 2313, de 26 de agosto de 2019, el ex alcalde requerido crea la Dirección de Administración y Finanzas y el cargo de Director de esa unidad, encasillándolo en el grado 8° de la escala de sueldos municipales; que la referida Municipalidad contaba dentro de su planta de jefatura con la plaza de jefe de finanzas, sin que se hubiese modificado su planta por reglamento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49 bis de la Ley N° 18.695; que por medio de Decreto N° 2328, de 27 de agosto de 2019, el ex alcalde requerido nombró a doña Marcela Vivero Morales como directora de esa dependencia municipal, en calidad de suplente y hasta regular la provisión de titularidad del cargo; que por medio de Decreto N° 3318 de 24 de diciembre de 2019, el ex Alcalde nombró a la señora Vivero en calidad de titular en el cargo mencionado; que la Contraloría Regional de Valparaíso, con fecha 7 de enero de 2020, mediante Oficio N° 233, atendido que los mencionados Decretos Alcaldicios no se ajustaban a derecho, ordenó su invalidación, dentro del plazo de 15 días hábiles; que doña Marcela Vivero Morales con fecha 15 de enero de 2020 interpuso recurso de protección en contra de dicho Dictamen, ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, asignándosele el rol 1140-2020; con fecha 20 de enero de 2020 el mencionado órgano contralor reiteró la instrucción al ente municipal; que mediante Decreto Alcaldicio N° 2267 de 2019 el ex Alcalde requerido dispuso la instrucción de un sumario administrativo en contra de la Jefa de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Rinconada, señora María González Reyes; por Decreto Alcaldicio N° 2322, de 27 de agosto de 2019, el mismo alcalde suspendió preventivamente a la funcionaria referida; que por sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 28 de julio de 2020, recaída en autos Rol N°43.590-2020, se confirmó la sentencia apelada que rechazó el recurso de protección; que por medio del Decreto Alcaldicio N°1198-2020, de 10 de agosto de



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

2020, se dio inicio a un procedimiento de invalidación respecto de los Decretos N° 2313 y 2328, ambos de 2019.

Que el ex alcalde requerido se defiende señalando que la creación de la Dirección de Administración y Finanzas se ajustó a lo señalado por la Contraloría y lo dispuesto en la Ley N°20.742, lo que reafirmó con una opinión de la Dirección Jurídica y que nombró como suplente en el cargo de Jefa de Finanzas a doña Marcela Vivero Morales, quien había detectado una serie de irregularidades cometida por la titular, obligándolo a instruir un sumario administrativo en su contra. Manifiesta que el procedimiento de invalidación se encuentra en instancias de ser resuelto.

Que ninguna de tales defensas tiene la virtud de eximirlo de responsabilidad administrativa pues de los hechos expuestos queda en evidencia que el ex alcalde requerido señor Caballería, al contrario de lo afirmado, desatendió la normativa orgánica, en particular, el artículo 49 bis de la Ley N° 18.695 y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, de las cuales aparece claramente que no correspondía implementar nuevos cargos ya creados o diseñar nuevas unidades sin cumplir con la dictación del reglamento a que se refiere el mencionado artículo 49 bis, al punto que reconoce que dicho acto administrativo no fue concluido por las numerosas observaciones que había efectuado el organismo contralor. Se suma a lo anterior, la consecencial suplencia y posterior nombramiento de la señora Vivero, que deviene de la ilegal creación del cargo, sin que el alcalde cumpliera oportunamente con la orden emanada de la Contraloría General de la República concluyendo el procedimiento de invalidación de los decretos 2313 y 2328.

En virtud de lo razonado, el cargo será acogido.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que el requerimiento formula un quinto cargo consistente en sustracción de documentos contables: decretos de pago, boletas y otros registros contabilidad desde la Dirección Administración y Finanzas por doña Marcela Vivanco Vivero. Refieren que el 26 de agosto de 2019 el alcalde crea la Dirección de Administración y Finanzas y el cargo directivo, grado 8; al día siguiente nombra como suplente en dicho cargo a doña Marcela Alejandra Vivero Morales, quien toma posesión del cargo de inmediato, utilizando las oficinas del Departamento de Administración y Finanzas, siendo su primera gestión el cambio de la chapa de acceso a la oficina. Posteriormente, el 29 de noviembre de 2019 llamó a concurso público para proveer el cargo de titular. Este procedimiento es considerado ilegal por



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

el Concejo Municipal, pues la unidad de Administración y Finanzas existía con anterioridad en la planta, siendo su jefa doña Cristina González Reyes. Concluido el concurso público, resultó elegida el 24 de diciembre de 2019, doña Marcela Alejandra Vivero Morales, suplente hasta ese momento de la directora, mientras ésta estaba suspendida, generándose en la práctica dos departamentos. Agregan que frente a este hecho, el Concejo Municipal y doña Cristina González Reyes recurrieron a la Contraloría Regional, apoyados en la tesis de que existiendo una unidad municipal, independientemente de su denominación, siendo servido por una persona, no procedía que el alcalde creara una planta paralela, lo que fue acogido por el ente contralor. Objetado el nombramiento de la Sra. Vivero Morales, la funcionaria recurrió de protección, cuestionando la resolución de la Contraloría y de la Municipalidad, el alcalde habría defendido la postura de doña Marcela Vivero Morales. Finalmente, la Corte Suprema desechó el recurso; con todo, y hasta la presentación del requerimiento, la Sra. Viveros aparecía como directora de Administración y Finanzas. Indican que desde el inicio de su gestión la Sra. Viveros habría sustraído importantes documentos contables desde la Unidad de Administración y Finanzas, gran número de legajos de decretos de pagos y otros documentos financieros, trasladándolos en varias ocasiones y en diferentes vehículos. Tanto la acción como su objetivo no fueron informados a otras unidades, en especial a la Unidad de Control, tampoco al Secretario Municipal, ni al Concejo Municipal. Solicitada una explicación al alcalde, éste habría señalado que había dispuesto una auditoría, sin decreto alcaldicio; con todo, hacen presente que las auditorías, las dispone el alcalde con acuerdo de Concejo, hecho que no habría ocurrido. Hasta la fecha de interposición del requerimiento se ignoraba el paradero y destino de los documentos. Añaden que ante la gravedad de los hechos, fueron puestos en conocimiento del alcalde, por escrito y verbalmente, por varios funcionarios municipales e incluso Concejo Municipal, incluso los concejales habrían recurrido al Secretario Municipal, quien solicitó al Departamento de Archivo, una certificación sobre la existencia de algún memorándum u oficio de autoridades municipales que hubiesen autorizado la salida o retiro de la documentación, obteniendo una respuesta negativa. Agregan que la Dirección de Control informó al alcalde del hecho en febrero de 2020. Indican finalmente, que el alcalde habría sido negligente en su función de proteger el buen funcionamiento del municipio, pues no acusó recibo de la petición del Concejo, ni de la unidad de Control ni de la Secretaria



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Municipal, siendo el Secretario Municipal quien resolvió poner estos hechos en conocimiento del Ministerio Público, encontrándose los hechos descritos en investigación a la fecha de la interposición del requerimiento.

TRIGESIMO OCTAVO: Que la imputación formulada no fue abordada por el requerido.

TRIGESIMO NOVENO: Que en relación al cargo en estudio, la resolución que recibió la causa a prueba en lo relativo a los hechos imputados determinó precisar la efectividad de que sabiendo de la sustracción de documentos contables, decretos de pago, boletas y otros registros contables ocurrida en la Dirección de Administración y Finanzas, el requerido guardó silencio sin desplegar actividad alguna tendiente a recuperar los documentos o a perseguir a los responsables. Hechos y circunstancias.

CUADRAGESIMO: Que los requirentes acompañaron los siguientes instrumentos:

1) Carta de concejales Donat Schulz, Urbina Torrales, Pueyes Carvacho y Vargas Peralta al alcalde Caballería, de 8 de octubre de 2019, la cual, en resumen, refiere la situación de suspensión doña María Cristina González Reyes, la creación del cargo de Dirección de Administración y Finanzas, la instalación como suplente de doña Marcela Vivero Morales, la entrega de la llave de la oficina funcionaria suspendida y las claves de acceso a su computador, como asimismo la sustracción de documentos, representándole el no resguardo de la documentación financiera contable, el no levantamiento de algún acta que diera cuenta de tales documentos antes de su retiro, con el riesgo de extravío que ello significaba, exigiéndole respuestas. (fs. 110 a 113).

2) Ordinario N°8/2020, de 6 de enero de 2020, por medio del cual el Secretario Municipal, requiere a doña Marcela Vivero Morales la devolución de los archivos correspondientes a Decretos Municipales año 2018 (fs.114).

3) Ordinario N°21/2020, de 8 de enero de 2020, a través del cual el Secretario Municipal, requiere a doña Irene Tapia Peña, Secretaria de Registros Decretos y Oficios municipales, informe sobre la existencia o autorización para la salida o retiro de la documentación financiera contable municipal, así como los legajos de decretos de pago de todo el año 2018 y 2019 que existen o debieran existir en posesión de doña Marcela Vivero Morales, Directora de Finanzas y que haya emanado del Alcalde (fs.116 a 117), agregado como medida para mejor resolver.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

4) Certificado de doña Irene Tapia Peña, Encargada de Oficios y Decretos del municipio, de 9 de enero de 2020, da cuenta que no existen documentos - memorándum u oficios de la alcaldía- que autoricen el retiro de documentación financiera contable municipal, añadiendo que doña Marcela Vivero solicitó todos los decretos alcaldicios de 2018 el 9 de octubre de 2019, no devueltos a la fecha de otorgamiento del certificado (fs.118).

5) Ordinario N°23/2020, de 9 de enero de 2020, de Encargada de Decretos y Oficios al Secretario Municipal informando que a esa fecha no existían documentos que autorizaran el retiro de documentación financiera contable municipal, adjuntando el certificado precedentemente enumerado (fs.119).

6) Ordinario N°7/2020, de 22 de enero de 2020, del Director de Control al Alcalde, quien apoyado en lo aseverado por Secretario Municipal, en lo relativo al continuo retiro y traslado de archivos, carpetas de materias contables municipales, de la oficinas de la jefe de finanzas, le sugiere la instrucción de una investigación sumaria que corrobore lo señalado por el Secretario Municipal para establecer la responsabilidad administrativa del caso (fs. 120 a 123).

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que los requirentes rindieron asimismo la prueba testimonial de don Raúl Ángel Millar Ortiz, Director de Control, quien manifestó que muchos funcionarios municipales fueron testigos de retiros masivos de documentación municipal de la bodega y de la oficina de finanzas realizados por doña Marcela Vivero Morales, existiendo fotografías de ello, situación que se puso en conocimiento del Alcalde en varias ocasiones; sin embargo, éste omitió hacer cualquier investigación o responder las consultas que se le hacían al efecto, por lo que como funcionarios denunciaron estos hechos al Ministerio Público. Añadió que los documentos pertenecían a la Unidad de Finanzas, indicando que el alcalde requerido no habría presentado acción legal ante el Ministerio Público por la sustracción de los documentos. (declaración consta acta fs.903 a 904), asimismo depuso don Claudio Omar de la Fuente Olivares, Secretario Municipal, conteste con el testigo anterior, quien reiteró el hecho de la sustracción de documentación financiera contable, de la persona que la materializó, del conocimiento del alcalde, al que le habría requerido, el sumario correspondiente, también los habría puesto en conocimiento del concejo municipal, y además habría denunciado el hecho ante el Ministerio Publico, añadiendo que la oficina que ocupaba doña María Cristina González Reyes, había sido



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

completamente desalojada y transformada en una bodega, y la documentación que ahí existía ordenadamente en archivos, carpetas, y otros, desaparecieron completamente y desconociendo el paradero hasta la fecha de la declaración. (declaración consta acta fs.911 a 912); también doña María Teresa Lazcano Cádiz, secretaria administrativa, también conteste con los anteriores, añadiendo que la documentación fue sacada por don Cristófer Vergara y don Roberto Lara, y las últimas cajas las sacó don Eduardo Urzúa, todo por instrucciones de doña Marcela Vivero, quien le manifestó que eran órdenes del alcalde añadiendo que ella trabajaba en el departamento de finanzas desde el año 2012-2013, y en el municipio llevaba 36 años, siendo la primera vez que observaba algo así. (declaración consta acta fs.912 a 913) y don Christian Luis López Gómez, contador, expresó que era jefe de la Unidad de Finanzas del Departamento de Salud, desde hace 26 años, agregó que su oficina es contigua a la de la señora Cristina González, conteste también con los testigos anteriores en todos los hechos ya narrados. Añadió que también se perdió información electrónica del portal de transparencia activa municipal, educación y salud, se extravió remuneraciones de planta, contrata y honorarios desde marzo de 2019 a marzo de 2020, también los correos electrónicos dirigidos a doña Marcela Vivero en el mencionado periodo; no obstante informar esta situación, no hubo sumario al efecto. Indicó que la custodia de documentos, por instrucciones de la Contraloría Regional, le corresponde a la Jefa de Finanzas, destacando que en las auditorías de Contraloría, ellos al retirar decretos de pagos, cartolas, ingresos o rendiciones de cuentas, levantan un acta de entrega y se deja fotocopia de cada decreto de pago, con su factura de pago con los comprobantes visados hoja por hoja por el fiscal de Contraloría, nunca se entrega información, decretos, legajos, sin firmas ni actas de entrega (declaración consta acta fs.913 a 914).

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que la prueba rendida en concordancia con el cargo permite establecer que, pese a que ciertos Concejales de la Municipalidad de Rinconada denunciaron el año 2019 ante el ex alcalde señor Caballería la circunstancia que una funcionaria municipal suplente retiraba improcedentemente documentación financiera y contable del municipio sin que se encontrara autorizada para ello, el referido alcalde no adoptó medida alguna para investigar tal anomalía.

Que estos hechos constituyen un incumplimiento a sus deberes, particularmente, al artículo 124 del Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, por cuanto en conocimiento de la denuncia de una grave falta



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

supuestamente cometida por una funcionaria municipal suplente, la máxima autoridad municipal se encontraba en el imperativo legal de disponer la instrucción de un sumario administrativo a fin de investigar los hechos y establecer las responsabilidades administrativas que correspondieren.

Por estos motivos, el cargo en análisis será acogido.

CUADRAGESIMO TERCERO: Que enseguida el cargo sexto imputa haber pagado un bono al director del Departamento de Educación por la suma de \$10.535.746.-

Indica el requerimiento que un particular denunció en la Contraloría Regional de Valparaíso una serie de irregularidades ocurridas en la Dirección de Educación del municipio, una de ellas habría sido el aumento de sueldo de su director, de \$1.600.000 a \$2.800.000. Manifiesta que la investigación habría concluido con el Informe Especial N° 955/2018, de 14 de enero de 2018, que señala que la Municipalidad, entre junio de 2017 y agosto de 2018, pagó al Director del DAEM, una asignación especial de incentivo profesional, por \$15.051.066, sin contar con un decreto alcaldicio fundado en el mérito, debiendo disponer las medidas tendientes para reintegrar la señalada suma e informar a la Contraloría Regional, en un plazo de 30 días hábiles contado desde la recepción del informe final, de lo contrario, se formularía el reparo pertinente. Aduce que solicitada la reconsideración por el municipio, se habría dado por superada la objeción en cuanto al mérito; sin embargo, habría mantenido el reproche por la asignación de incentivo profesional en cuanto al exceso del máximo legal de la misma, pues el monto percibido por el director entre junio de 2017 a agosto de 2018 fue superior al 30% de la remuneración básica mínima nacional, resultando improcedente que percibiera una suma que excediera ese límite, correspondiendo a \$10.535.746, cantidad por la cual se le formuló en definitiva el reparo. Por último, añade que de acuerdo a lo determinado por el órgano contralor en relación a la responsabilidad que le correspondía en este hecho a don Pedro Caballería Díaz, en su calidad de alcalde, al suscribir el decreto alcaldicio N°1452 y los decretos de pago N°154, 184, 206, 240, 269, 302, 347, todos de 2017 y N°2, 27, 66, 104, 142, 173 y 218 todos de 2018, asociados a las remuneración del funcionario, debía ser considerado responsable del daño al patrimonio municipal.

CUADRAGESIMO CUARTO: Que contestando, admite que el Informe Especial N°955/2018, de la Contraloría, observó el otorgamiento de una subvención



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

de incentivo de la Ley N°19.070, al Director del DAEM Rinconada, otorgada por Decreto Alcaldicio, por lo cual, conforme al cuestionamiento, en primera instancia, sería improcedente dicho pago. Refiere que de modo posterior, en virtud de sus presentaciones, se tuvo por subsanada la observación, entendiéndose que el pago se sujetó a legalidad y derecho, por ende era procedente. Añade que sin perjuicio de lo aseverado, la Contraloría Regional advirtió que el tope del pago de la asignación era de un 30% de la remuneración básica mínima nacional, existiendo una diferencia entre lo efectivamente pagado y lo que correspondía, por lo que realizó una presentación de reparo ante el Tribunal de Cuentas, que a la fecha de la contestación se encontraba en tramitación. Finaliza señalando que administrativamente se adoptaron las gestiones necesarias para subsanar la situación y establecer las responsabilidades administrativas correspondientes.

CUADRAGESIMO QUINTO: Que en relación al cargo en análisis, la resolución que recibió la causa a prueba en lo relativo a los hechos impetrados determinó precisar la efectividad de que se pagó en forma irregular un bono o asignación al Director del Departamento de Educación con el objetivo de incrementar indebidamente el sueldo de éste. Hechos y circunstancias.

CUADRAGESIMO SEXTO: Que los requirentes acompañaron los siguientes documentos:

1) Informe Final N°955/2018, de 14 de enero de 2018, de la Contraloría Regional, sobre presuntas irregularidades en el Departamento de Administración Educacional (acompañado en el requerimiento, agregado de fs. 127 a fs.167 y reiterado de fs. 694 a fs. 736). En síntesis, señala que entre junio de 2017 y agosto de 2018, se pagó al Director del DAEM, don Marcelo Salinas Figueroa, la asignación especial de incentivo profesional prevista en el artículo 47 de la ley N° 19.070, por el monto total de \$15.051.066, sin que hubiere constado su otorgamiento en un decreto alcaldicio fundado en el mérito, de conformidad a los artículo 3° de la ley N°19.880, y artículos 41, inciso cuarto, y 47, inciso tercero, de la Ley N°19.070, así como lo previsto en la jurisprudencia de ese ente de control, debiendo el municipio disponer las medidas para el reintegro del dinero, gestión que debía ser informada en un plazo de 30 días hábiles contado desde la recepción del informe final; de lo contrario, se formulará el reparo pertinente.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

2) Reparó de la Contraloría General de la República, expediente juicio de cuentas Rol N°145-2019, de 28 de noviembre de 2019, y su proveído, 2 de diciembre de 2019, confiriendo traslado, entre otros al Alcalde señor Caballería y don Marcelo Salinas Figueroa. (fs.353 a 369).

A fojas 742 rola resolución N° 3751 de 27 de marzo de 2019 que reconsidera parcialmente el informe final N° 955 donde se señala que si bien el municipio explicita en las letras A, B, C y D del decreto alcaldicio N° 293 de 2019, las situaciones por las cuales el anotado directivo municipal tendría el mérito para acceder al pago del referido estipendio a lo que adicionalmente le adjunta un informe denominado cifras y porcentajes de incrementos y cumplimientos corresponden a situaciones fácticas que no es posible asociarlas directamente a la gestión y/o desempeño del JEFE DAEM (aplica criterio contenido en el dictamen n° 36.062, de 2016), toda vez que no se mencionan los objetivos y resultados a alcanzar anualmente, los indicadores, medios de verificación y los supuestos en que se basa el cumplimiento de los mismos. A mayor abundamiento el citado informe analiza la evolución de los incrementos de matrícula, subvenciones y coberturas de programas, referentes a periodos anteriores al nombramiento del señor Salinas Figueroa como Jefe DAEM, dado que considera antecedentes desde el año 2012 al 2018. En mérito de lo expuesto, concluye que los actos administrativos señalados no se encuentran fundamentados, motivo por el cual no procede el pago de la asignación que se pretende. En consecuencia, se mantiene la observación contenida en el numeral 1 del acápite II, del informe final de investigación especial N° 955, de 2019, y considerando que el municipio no ha gestionado el reintegro de la suma de \$15.051.066, este organismo fiscalizador formulará un reparo por dicha suma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y siguientes de la ley N° 10.336, y sin perjuicio de lo ordenado en el artículo 116, de la misma.

A fojas 752 rola resolución N° 10.960 de 24 de septiembre de 2019, del ente contralor mediante la cual la entidad edilicia adjunta en esta oportunidad los informes de cumplimiento de metas de los años 2016, 2017 y 2018, emitidos por el señor Salinas Figueroa y los decretos alcaldicios N° 4.707, de 2016; 4300, de 2017 y 3.335, de 2018, a través de los cuales se consignan las metas anuales estratégicas de ejecución del cargo durante el periodo y los objetivos de resultados a alcanzar anualmente, con los pertinentes indicadores, medios de verificación y supuestos



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

básicos en los que se basa la observancia de los mismos y, se establece un cumplimiento del 100% de dichas metas para los años anteriores reseñados. Así entonces no cabe sino concluir que el otorgamiento de la asignación en cuestión se encuentra fundamentada, debiendo levantarse la observación sobre este punto. Sin perjuicio de ello, es dable indicar que en el oficio N° 7.492, de 2019, se reiteró, por los motivos que allí se exponen que, al emolumento de que se trata le resulta plenamente aplicable el tope del 30% de la remuneración básica mínima nacional, que comenzó a regir desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.903, esto es, desde el 1 de abril de 2016, debiendo ese municipio calcular el pago en exceso y comunicar tal resultado a esta entidad de control, aspecto respecto del cual la Municipalidad de Rinconada no se pronuncia. En ese contexto, hace presente que esa entidad fiscalizadora procederá a formular el reparo pertinente por el pago al señor Salinas Figueroa, durante junio de 2017 y agosto de 2018, de la asignación especial de incentivo profesional prevista en el artículo 47 de la Ley N° 19.070, por sobre el límite legal aplicable, ascendente a \$10.535.746. En consecuencia, se reconsidera parcialmente la observación contenida en el numeral 1, del acápite II, del aludido Informe Final de Investigación Especial N° 955, de 2018.

Del mismo modo, solicitó el despacho de oficio a la Contraloría Regional de Valparaíso, requiriéndose el Informe Final N°955/2018, de 14 de enero de 2018, sobre presuntas irregularidades en el Departamento de Administración Educacional, cuya respuesta rola a fs.647 y 648, además de remitir informe ya indicado, agrega la Contraloría las solicitudes de reconsideración presentadas en contra del referido informe, concluyendo que no procede el pago de la asignación que se pretende, manteniendo esta observación y considerando que el municipio no había gestionado su reintegro dispone formular el reparo por la suma de \$15.051.066 (fs.740 a fs.777).

A su turno, el requerido también solicitó y obtuvo la remisión de Oficio a la Municipalidad de Rinconada, por medio del cual se solicitó remisión del sumario seguido en contra de don Marcelo Salinas Figueroa, ex Director DAEM Rinconada, por el bono que se le pago al Departamento de Educación, cuya respuesta rola a fs.947, Oficio N°362/2022, de 26 de abril de 2022, del Secretario Municipal, informando que el ex Alcalde, don Pedro Caballería Díaz, nunca instruyó sumario administrativo que determinara las responsabilidades de funcionarios que participaron en el otorgamiento de dicha asignación pagada en el mes de junio de 2017 a agosto de 2018, por sobre el



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

límite legal aplicable al señor Salinas Figueroa, agregando que la Contraloría Regional ordenó instruir sumario administrativo por este caso, determinando finalmente formular reparo contra el ex Alcalde y funcionarios municipales, generando un juicio de cuentas.

CUADRAGESIMO SEPTIMO: Que los requirentes rindieron asimismo la prueba testimonial de don Raúl Ángel Millar Ortiz, Director de Control, quien expresó que pudo constatar el pago de asignaciones municipales a una persona que trabajaba en el servicio de educación, siendo irregular que un funcionario de educación recibiera una asignación municipal, por lo que advirtió al alcalde, para que instruyera una investigación, lo que éste no consideró. Posteriormente, la Contraloría Regional, al examinar al DAEM concluyó la irregularidad del pago, situación en tramitación ante el Tribunal de Cuentas. Añade que el monto total cuestionado ascendió a \$15.000.000 y no se instruyó administrativo (declaración consta acta fs.904).

CUADRAGESIMO OCTAVO: Que sobre esta imputación los requirentes solicitaron y obtuvieron la absolución posiciones del Alcalde, quien en síntesis expresa: (acta fs.934 a 940) (44°) Reconoce que autorizó una asignación al Director de Educación no recordando exactamente el monto, agregando que la Contraloría Regional la validó, con la salvedad que el porcentaje no correspondía generándose una diferencia de una entidad menor, no recordando exactamente la entidad, la cual fue notificada al DAEM; (45°) Niega que la Contraloría determinó que la asignación de \$10.535.746 era ilegal, ordenando la restitución de los fondos a través de un reparo, reiterando que en el cálculo y porcentaje había diferencia, por lo que ofició al director del DAEM para que procediera a dicha devolución.

CUADRAGESIMO NOVENO: Que la prueba rendida conduce a establecer que la Contraloría Regional de Valparaíso luego de diversas reconsideraciones, acogió la solicitud del ex alcalde requerido, estimado que la asignación profesional otorgada al Director del DAEM se encontraba debidamente fundamentada en el mérito, más se había excedido en cuanto al límite legal, de ahí que se sigue un juicio de cuentas contra el alcalde requerido por el exceso pagado sobre el tope legal establecido en el artículo 47 de la Ley 19.070.

Si bien estos hechos podrían configurar un incumplimiento al deber legal contenido en la norma aludida, no constan mayores elementos acerca del resultado del juicio de cuentas seguido en contra del ex alcalde requerido, de manera tal que ante esa



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

falta de antecedentes, este Tribunal se encuentra impedido de acoger el cargo en cuestión.

QUINCAGESIMO: Que en el cargo séptimo se atribuye al requerido haber suspendido de modo ilegal del cargo a la directora titular de la unidad de Administración y Finanzas en el marco de un sumario administrativo en su contra.

Refiere el requerimiento que el 27 de agosto de 2019 la jefa de Administración y Finanzas, doña María Cristina González Reyes, habría sido notificada de un sumario administrativo en su contra y de la suspensión del ejercicio de su cargo, como medida preventiva. Sin embargo, el decreto alcaldicio que dispuso la suspensión no estableció sus fundamentos por lo que ni la funcionaria ni el Concejo Municipal los habrían conocido, cuestión que habría entorpecido su labor fiscalizadora respecto del proceder del alcalde. Admiten que el sumario era secreto, pero señalan que la resolución que dispuso la suspensión debería haber contenido un fundamento mínimo, habiendo emanado dicha disposición del propio alcalde, a través de la declaración del fiscal administrativo, pues doña Cristina González Reyes habría recurrido al referido fiscal solicitándole levantar la suspensión, sin embargo éste le habría manifestado que no tenía los antecedentes necesarios, por lo que necesitaba tiempo para recibirlos y estudiarlos, dejando en claro que él no había ordenado la suspensión, sino que había sido el requerido actuando al margen de la ley, infringiendo el principio del debido proceso contenido en la Constitución Política. Manifiestan además, que doña Cristina González en conjunto con la Asociación de Funcionarios de la Municipalidad enviaron una carta al alcalde, solicitándole poner fin a la suspensión, representándole el tiempo excesivo del sumario, la que no fue contestada. Agrega el requerimiento que el 3 de marzo de 2020, el alcalde, sin facultad para ello, habría dispuesto la continuación de la suspensión, argumentando que el fiscal no había decretado levantar la medida. Manifiesta que el 2 de mayo de 2020, transcurridos 9 meses desde el inicio del sumario y suspensión, sin haber sido citada a declarar en el mismo, la funcionaria realizó una presentación a la Contraloría Regional. Agregan que la Sra. González además fue notificada de la acumulación de sumarios, a través del decreto alcaldicio N°1388, de 5 de octubre de 2020, el primero ordenado por decreto alcaldicio N°2267-2019 al nuevo sumario N°970-2020. Manifiestan los requirentes que según información que les habría proporcionado la funcionaria el nuevo sumario no le fue notificado; sin embargo, les llama la atención que dentro de los considerandos del



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

decreto alcaldicio N°1388 se indicara que el fiscal administrativo había renunciado a su cargo, sin precisar fecha, ni sus razones, salvo la circunstancia de haberle presentado una querrela. Expresan que la Sra. González Reyes, lleva décadas en el servicio público, suspendida de su cargo, enterando 17 meses hasta la presentación del requerimiento, habiéndose infringido gravemente a su respecto las normas legales establecidas en los artículos 133 y 141 de la Ley N°18.883, incumplidas por el fiscal administrativo y el alcalde, siendo éste último quien debe velar por el cumplimiento de la ley, no existiendo fundamento para explicar su tamaña negligencia, adicionando que no habría decretado medida alguna para determinar la responsabilidad disciplinaria del fiscal. Señalan los requirentes que el 30 de octubre de 2020 la Sra. González Reyes nuevamente acudió a la Contraloría Regional, solicitando que el o los sumarios fueren tramitados por dicho órgano de control, petición que fue acogida por el ente de control, añadiendo que esta funcionaria era una persona de trayectoria en el municipio, reconocida por el Concejo como seria y capaz, quien constantemente se oponía a los gastos injustificados del alcalde, paralelamente, éste presentó a la Sra. Viveros, quien no se oponía a sus propuestas del alcalde, se negaba a comparecer al Concejo, requerida a través del alcalde, conllevando a que éste órgano municipal rechazara todas las modificaciones presupuestarias al no ser explicadas suficientemente y luego, por lo mismo, se vieron obligados a rechazar el Presupuesto Municipal, es decir, la negligencia del requerido habría ocasionado severo perjuicio a la comuna, al no poder efectuarse una planificación adecuada, pues debieron regirse durante el año 2020 por el mismo presupuesto de 2019.

QUINCAGESIMO PRIMERO: Que contestando expresa que el 21 de agosto de 2019, mediante Decreto Alcaldicio N°2.267, instruyó sumario administrativo en contra de la Jefa de Administración y Finanzas, doña María Cristina González Reyes, para investigar eventuales faltas e irregularidades administrativas. Indica que designado como fiscal el Director Jurídico, fue recusado por la inculpada, y designó en su reemplazo al Juez de Policía Local, -don Oscar Aguayo Moya-, quien dispuso la medida preventiva de suspensión de funciones. Añade que en conocimiento de la suspensión, dictó el Decreto Alcaldicio N°2322/2019, que no dispuso la suspensión de la funcionaria, siendo ello facultad del fiscal, solamente tomó conocimiento de la medida para resguardar sus derechos y que no se vieran afectados por alguna actuación del fiscal, en ningún caso tuvo la intención de disponer la medida



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

de suspensión. Finalmente, señala que reclamada la medida por la funcionaria ante la Contraloría Regional, ésta se habría abstenido de emitir un pronunciamiento, por no ser la oportunidad procesal adecuada.

QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Que en relación al cargo en estudio, la resolución que recibió la causa a prueba en lo relativo a los hechos impetrados determinó precisar la efectividad de que el requerido suspendió arbitrariamente del cargo a la Directora titular de la Unidad de Administración y Finanzas en el marco de un sumario administrativo. Hechos y circunstancias.

QUINCUAGESIMO TERCERO: Que los requirentes acompañaron en relación con el cargo los siguientes documentos:

1) Carta de 3 de marzo de 2020, enviada por doña Cristina González Reyes, Jefa de Administración y Finanzas a Alcalde, informando que transcurrido el plazo de 6 meses desde que fuera decretada su suspensión en el sumario administrativo seguido en su contra, y cumplido el plazo para ser notificada, reasumía sus funciones, señalando además que su oficina se encontraba en un estado deplorable, transformada en bodega. Con timbre de recepción de idéntica fecha (fs.172).

2) Resolución de la Contraloría Regional sobre petición de doña María González Reyes para seguir conociendo sumarios seguidos en su contra, asume 4 investigaciones disciplinarias –decretos N°3568, 3856 y 3857, todos de 2017 y 2269 de 2019- (fs.179).

3) Decreto Alcaldicio N°430, de 3 de marzo de 2020, cuyo enunciado es: Dispone continuidad de aplicación de la medida preventiva establecida en el artículo 134 de ley N°18.883, que resuelve disponer la continuidad de la medida preventiva de suspensión del cargo de doña Cristina González dispuesta por el fiscal de sumario administrativo seguido en su contra (fs.173).

4) Decreto Alcaldicio N°2267, de 21 de agosto de 2019, que dispuso un sumario administrativo en contra de doña María Cristina González, sustentado en la citación del Servicio de Impuestos Internos de fecha 2 de mayo de 2019 al Alcalde para dar cuenta de problemas con boletas de honorarios emitidas por el municipio período 2017 a 2019; además de deuda en Tesorería General de la Republica por concepto de declaraciones juradas presentadas extemporáneamente periodos tributarios 2016 a 2019; además aclarar la efectividad de reclamos verbales de proveedores por el retardo del pago de sus facturas; también por no haber informado a



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

la autoridad comunal sobre el embargo de cuentas corrientes para hacer pago a empresa Bora Factoring y no informar oportunamente a la Subsecretaria de Desarrollo Regional para ser asignatarios los fondos FIGEM, lo que habría significado para el municipio, en los dos años (2017-2018) no percibir \$100.000.000 anuales. (fs.170 y 171).

5) Decreto Alcaldicio N°2322, de 27 de agosto de 2019, cuyo enunciado es: Dispone aplicación de la medida preventiva establecida en el artículo 134 de la Ley N°18.883, por el cual tomó conocimiento de la suspensión preventiva del cargo de doña Cristina González decretada por el fiscal a cargo del proceso disciplinario, facultándola para hacer retiro de sus especies personales y quedando tal dependencia a disposición del fiscal de la causa (fs.168 y 169).

6) Decreto Alcaldicio N°1388, de 5 de octubre de 2020, que dispuso la acumulación de sumarios y cambio de fiscal -por renuncia- respecto de la funcionaria doña Cristina González, jefa de Administración y Finanzas (fs.176 a 178).

7) Carta de 24 de septiembre de 2019, de doña Cristina González al fiscal que llevaba el sumario administrativo seguido en su contra, solicitando se deje sin efecto la medida de suspensión que la afectaba, por no existir mérito para haberla decretado (fs.174 a 175).

A su vez, el Alcalde requerido solicitó la remisión de un oficio a la Municipalidad de Rinconada a efecto de remitir copia de los sumarios seguidos en contra de doña María Cristina González Reyes, jefa de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Rinconada, cuya respuesta rola a fs. 898, de 16 de diciembre de 2021.

QUINCAGESIMO CUARTO: Que los requirentes rindieron asimismo la prueba testimonial de María Cristina González Reyes, contadora, jefa Administración y Finanzas, quien declaró que ella es la persona afectada, indicando que el 26 de agosto de 2019, se le hace llegar documento que la suspendía de sus funciones por un sumario administrativo; consultando al efecto a la actuaria le manifestó que desconocía la situación; transcurridos 10 minutos, aproximadamente llegó a su oficina Enzo Botto, secretario municipal subrogante, otorgándole 5 minutos para desalojar su oficina, bajo amenaza de llamar a carabineros, consultando la razón de su suspensión, no le fue explicitada; que en ese momento, logró sacar lo que pudo, no todo, considerando que llevaba más de 15 años trabajando, le requirieron entregar la llave



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

de la oficina y claves de la computadora, negándose pues pedía audiencia con el alcalde. Manifiesta que citada el 27 de agosto al municipio, devolvió la llave y clave acceso a su computador, pero solicitó se restituyeran el resto de sus efectos, pidiendo autorización para subir a la oficina, lo que se le negó, siendo el secretario municipal quien le devolvió sus cosas, no todo lo pedido, indicándosele que por orden del alcalde, -Pedro Caballería-, tenía prohibido el acceso a la municipalidad, solo retornó el 11 de septiembre a prestar su primera declaración ante el fiscal Aguayo, quien le indicó que no podía hacerle ninguna pregunta porque no tenía ningún documento en su poder. Al requerir al fiscal el motivo de su suspensión, éste le habría expresado: “señora Cristina, usted sabe cómo son las cosas acá”, aduciendo que sólo recibió instrucciones del Alcalde, que no era nada personal y que la volvería a citar cuando tuviera los antecedentes. Transcurridos 12 a 13 días, el fiscal no tenía nada en su poder. Pasados 6 meses desde su suspensión, se presentó a trabajar, pues debería estar reintegrada a sus funciones, marcó reloj control, subió a su oficina, a la que no pudo acceder por no tener llave, y sus colegas le cuentan que era una bodega, sin mobiliario. Después, subió el secretario municipal, esta vez con un decreto alcaldicio donde se le suspendía indefinidamente de sus funciones y nuevamente se le indica que debe salir de manera tranquila del municipio por su seguridad. Añade que estuvo suspendida 1 año 9 meses. En el intertanto, solicitó a la Contraloría que llevaran el sumario, pues el alcalde Caballería, dada la renuncia del señor Aguayo, colocaba fiscales de su confianza, que no eran cargos de planta. Así durante el proceso hubo 4 fiscales, y ninguno emitió un pronunciamiento final, ni levantaron cargos, tampoco conoció el resultado del sumario, ni tuvo noticia de sus avances hasta que, finalmente, la Contraloría fue quien se hizo cargo del proceso sumarial, por petición de ella, siendo reintegrada en su cargo de modo inmediato, retomando sus funciones como jefa de administración y finanzas (declaración consta acta fs.907 a 909).

QUINCAGESIMO QUINTO: Que sobre esta imputación los requirentes solicitaron y obtuvieron la absolución posiciones del Alcalde, quien en síntesis expresó: (acta fs.934 a 940) (46°) Admite que ordenó instruir un sumario administrativo en contra de doña Cristina González, aclarando que ella no era directora, sino jefa de finanzas, no recordando la fecha ni número de decreto de dicho sumario; (47°) reconoce también que la referida funcionaria fue suspendida, siendo el fiscal de la causa quien procedió en tal sentido, no recordando su nombre, tampoco



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

recuerda el plazo de suspensión; (48°) agrega que la Contraloría tomó a su cargo 4 sumarios impetrados contra la señora María González Reyes, transcurrido un tiempo, el ente de control levantó la suspensión, pues ella solicitó a dicho órgano que todos los procesos disciplinarios fueran de su cargo, de lo cual fue informado.

QUINCAGESIMO SEXTO: Que la prueba allegada al proceso en concordancia con la imputación en análisis conlleva a determinar que el ex alcalde requerido por medio de Decreto Alcaldicio N°2267, de 21 de agosto de 2019, ordenó instruir un sumario administrativo en contra de doña María Cristina González, Jefa de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Rinconada; que el 27 del mismo mes, por Decreto Alcaldicio N°2322, se formalizó la medida de suspensión preventiva ya dispuesta por el Fiscal del sumario administrativo; que por medio de Decreto Alcaldicio N°430, de 3 de marzo de 2020, el ex alcalde dispuso la continuidad de la medida preventiva de suspensión del cargo, sin que conste que ésta haya sido ordenada previamente por el Fiscal del sumario administrativo; ese mismo día, la afectada Sra. González había informado que reasumía sus funciones por haber vencido el plazo de la suspensión originalmente decretada. Finalmente, los sumarios administrativos seguidos en contra de la señora González, ante la notable demora en su tramitación fue llevada a efecto por la Contraloría Regional de Valparaíso.

Que si bien el alcalde requerido asegura que no fue él quien dispuso la suspensión preventiva de funciones de la afectada Sra. González, sino que el fiscal del sumario administrativo, cabe señalar que la ex autoridad municipal, omite referirse a que la prolongación de la suspensión preventiva no fue ordenada por el fiscal, sino que por iniciativa propia al conocer que la señora González se había presentado al municipio para reincorporarse a sus labores.

Que el artículo 134 de la Ley N° 18.883 prescribe: “En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad, al o a los inculpados, como medida preventiva.

La medida adoptada terminará al dictarse el sobreseimiento, que será notificado personalmente y por escrito por el actuario, o al emitirse el dictamen del fiscal, según corresponda.

En caso de que el fiscal proponga en su dictamen la medida de destitución, podrá decretar que se mantenga la suspensión preventiva o la destinación transitoria,



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

las que cesarán automáticamente si la resolución recaída en el sumario, o en el recurso de reposición que se interponga conforme al artículo 139, absuelve al inculpado o le aplica una medida disciplinaria distinta de la destitución. Cuando la medida prorrogada sea la suspensión preventiva, el inculpado quedará privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, que tendrá derecho a percibir retroactivamente si en definitiva fuere absuelto o se le aplicara una sanción inferior a la destitución”.

Que de los hechos acreditado, queda en evidencia que el ex alcalde requerido no observó tal disposición arrogándose una facultad que no tenía, al disponer la prórroga de la suspensión preventiva del cargo, en circunstancias que esta atribución, corresponde aplicarla únicamente al fiscal que tramita el sumario administrativo.

Por otro lado, la relación cronológica de los hechos que afectaron a la señora González, a saber: creación de una unidad de Administración y Finanzas, apertura de un cargo titular, suspensión preventiva de la jefa de Administración y Finanzas, nombramiento de una suplente, nombramiento como titular de la suplente, prórroga de la suspensión preventiva, da cuenta de que el requerido hizo uso de su cargo como alcalde con manifiesta desviación o abuso de poder, esto es, aparentemente motivado por crear una Unidad de Administración y Finanzas con el fin de beneficiar el bien común municipal, pero en realidad, se ha demostrado inequívocamente que su intención verdadera era la de privar de sus funciones a la señora González, e instalar a otra persona, que ya tenía decidida para ocupar ese lugar.

En razón de lo consignado, el cargo será acogido.

QUINCAGESIMO SEPTIMO: Que en el octavo cargo se atribuye al alcalde requerido haber infringido el artículo 65 letra i) de la Ley N°18.695 por no recabar del Concejo Municipal el acuerdo para arribar a una transacción judicial en dos juicios y ofrecer más de lo propuesto por el Tribunal.

Manifiestan que en la causa O-23-2019 caratulada "González con I. Municipalidad de Rinconada", tramitada en el 2° Juzgado de Letras de Los Andes, el municipio habría efectuado una conciliación el 24 de septiembre de 2019, por \$2.000.000, admiten que si bien el alcalde llevó el tema al Concejo Municipal, éste no habría dado su aprobación; no obstante, el alcalde autorizó a los abogados a transar en ella, firmando posteriormente el respectivo decreto de pago, agregando que el edil nunca recabó la modificación presupuestaria por parte del Concejo, tampoco habría existido un procedimiento disciplinario ordenado al efecto por el alcalde. Añaden que



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

en la causa O-28-2019 caratulada "Oliva con I. Municipalidad de Rinconada", tramitada en el 2° Juzgado de Letras de Los Andes, el reproche sería más grave, pues la abogada municipal concurrió a una audiencia celebrada el 2 de julio de 2019, instancia en que el Tribunal propuso conciliar por \$4.000.000, sin mediar objeción del demandante, con todo la representante municipal ofreció conciliar por \$6.000.000, no prosperando el acuerdo pues no se contaba con el acuerdo del Concejo Municipal. Luego, el Director Jurídico, en conocimiento del acta de la audiencia, no habría cuestionado ni pedido informe a la abogada que representó al municipio en la referida audiencia. Posteriormente, el 20 de agosto de 2019, el Director Jurídico, expresa al Concejo Municipal que el acuerdo proyectado era de \$6.000.000, pese a tener el acta que señalaba la cantidad propuesta por el Tribunal, información que habría sido conocida del alcalde, es decir, se estaba haciendo primar el interés individual por sobre el general, evidenciando una infracción a la probidad, dada la proposición del Tribunal, no objetada por el demandante. Añaden que el 25 de septiembre de 2019, el abogado externo del municipio presentó un escrito al tribunal cristalizando el acuerdo por \$6.000.000, refiriendo que la transacción a la que se llegaba había sido aprobada por el Concejo, lo que era falso. Finalmente, el alcalde por decreto alcaldicio N°2659, de 7 de octubre de 2019, ordenó el pago de los \$6.000.000, no haciendo alusión a la sesión de Concejo que haya conferido su aprobación; posteriormente el edil firmó los respectivos decretos de pago.

QUINCUAGESIMO OCTAVO: Que contestando manifiesta que las dos causas son acciones laborales iniciadas por personal contratado a honorarios; se solicitaba la nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales adeudadas. En ambas, en la audiencia preparatoria el Tribunal invitó a las partes a concluir las por una conciliación, proponiendo bases de acuerdo, señalando los demandantes su disposición a avanzar en tal sentido, pero los abogados de la Municipalidad indicaron que no contaban con las autorizaciones y facultades para tal efecto en dicho momento. Agrega, que el equipo jurídico municipal informó al Concejo, solicitando la autorización para conciliar ante el Tribunal, fijándose un valor máximo a pagar de \$2.000.000 en los autos rol O-23-2019 y de \$6.000.000 en autos rol O-28-2019, hecho certificado por el Secretario Municipal. Añade que los abogados de la Municipalidad concurrieron a las audiencias de juicio, acordando las respectivas conciliaciones, refiriendo que en ambas causas el monto demandado superaba en más



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

de cuatro veces la suma acordada en conciliación. Indica que en la causa O-28-2019, los requirentes expresan que los \$6.000.000, era superior al monto propuesto por el Tribunal -\$4.000.000.-, observando algo irregular, que no es tal, pues no habrían considerado que las bases propuestas son eso "bases de acuerdo", no son obligatorias para las partes, y en este caso, la demandante no habría aceptado las bases de acuerdo -suponen que la demandante conoció de antemano las facultades otorgadas por el Concejo- llegándose solo a un acuerdo por \$6.000.000, dentro de lo autorizado por el Concejo, por lo que no existiría irregularidad, debiendo ser desestimado el cargo por carecer de fundamento.

QUINCAGESIMO NOVENO: Que en relación al cargo en examen, la resolución que recibió la causa a prueba en lo relativo a los hechos impetrados, determinó precisar la efectividad de que el requerido no contó con el acuerdo del Concejo Municipal para arribar una transacción en dos juicios, ofreciendo más de lo propuesto por el tribunal. Hechos y circunstancias.

SEXAGESIMO: Que los requirentes acompañaron la siguiente instrumental:

1) Acta de la sesión N°24 de Concejo Municipal, de 20 de agosto de 2019, punto 3 de tabla, consta la presentación de un abogado externo, explicando que hay dos juicios contra la Municipalidad; a) Eugenio González, que trabajaba en Departamento de Maquinarias y, b) María Eugenia Oliva Morales, ex funcionaria (no consta acuerdo del concejo para transigir en causa laboral) (fs. 192 a 211).

2) Acta de la sesión N°25 de Concejo Municipal, de 3 de septiembre de 2019, (tampoco hay constancia alguna de los juicios) (fs. 212 a 231).

3) Escrito presentado en la causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Los Andes RIT O-28-2019, en autos caratulados "Oliva con Ilustre Municipalidad de Rinconada" sin timbre de recepción -fecha-, ni autenticación, cuya suma expresa "En lo principal: Transacción; Otrosí: Solicitud que indica" da noticia que apoderado de la Municipalidad y demandante -María Eugenia Oliva Morales- (representada por el abogado don Pedro Ignacio Peña Sánchez) convienen una transacción en la que el municipio se obliga a pagar la suma de \$6.000.000 a la demandante, dice "Que hemos arribado al siguiente acuerdo de transacción, el que ha sido aprobado por el Concejo Municipal de Rinconada". (fs.232 y 233).

4) Acta de audiencia preparatoria llevada a efecto en el juicio laboral, de 24 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Letras del Trabajo Los Andes, Rit O-23-2019,



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

juicio “González Alvarez con Municipalidad” consta que ésta ofrece pagar la suma de \$2.000.000 a don Eugenio Antonio González Alvarez, mediante cheque dejado en Secretaría del Tribunal a más tardar el 27 de septiembre de 2019, comprometiéndose a dar cuenta a través del sistema informático OJV del certificado del Secretario Municipal que da cuenta que en la sesión N°24 de Concejo, de 20 de agosto de 2019, se acordó proceder a la transacción, documento exhibido a la demandante, que declara su conformidad. Se alcanza la conciliación (fs. 234 y 235).

5) Ordinario N°225/2020, de 6 de marzo de 2020, mediante el cual el Concejo Municipal requiere informe al asesor jurídico del municipio y reclama contra el Alcalde, por no solicitar su acuerdo previo para la suscripción de dos transacciones en sede judicial y su pago, en los juicios deducidos por doña María Eugenia Oliva Morales y Eugenio González Alvarez (fs. 236), agregado como medida para mejor resolver.

6) Decreto Alcaldicio N°2650, de 7 de octubre de 2019, que dispone pago de una indemnización en causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo Los Andes, Rit O-28-2019, Oliva con Municipalidad de Rinconada (fs. 237 y 238).

7) Decreto de Pago N°2998, de 9 de octubre de 2019, en relación a la causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo Los Andes, Rit O-28-2019, juicio Oliva Morales con Municipalidad (fs. 239).

8) Decreto de Pago N°2997, de 9 de octubre de 2019, en lo concerniente a la causa tramitada ante el Juzgado de Letras del Trabajo Los Andes, Rit O-23-2019, juicio González Alvarez con Municipalidad (fs. 240).

9) Acta de audiencia preparatoria en juicio laboral, de 2 de julio de 2019, llevada a efecto ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Los Andes, Rit O-28-2019, “Oliva Morales con Municipalidad de Rinconada”, en la que el Tribunal propone el pago de una suma de \$4.000.000, el apoderado del municipio indica que está autorizado a pagar hasta \$6.000.000, previa autorización del Concejo Municipal; la parte demandante acepta la oferta (fs.241 a 246).

SEXAGESIMO PRIMERO: Que los requirentes rindieron asimismo la prueba testimonial de don Raúl Ángel Millar Ortiz, Director de Control, persona que indicó que consultó al Secretario Municipal al respecto en su calidad de ministro de fe de la actuación del concejo municipal, quien le informó que no existió un acuerdo en dicha instancia para el pago aludido. Además, al revisar la plataforma del Poder



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

Judicial en su rol de fiscalizador le pareció extraño que en dicho proceso se haya propuesto pagar \$4.000.000 y, sin acuerdo del concejo, finalmente, se haya pagado \$6.000.000.- (declaración consta acta de fs.904) y también don Claudio Omar De la Fuente Olivares, Secretario Municipal, quien señaló que primeramente el Tribunal laboral ofrece un acuerdo a las partes como indemnización a una ex funcionaria de \$4.000.000, y el director jurídico con un abogado externo ofrecen \$6.000.000, pagándose esta cantidad, no informándose este acuerdo al Concejo Municipal, no obstante indicarse en el escrito presentado ante el tribunal, que se contaba con el acuerdo del Concejo Municipal (declaración consta acta de fs.912).

SEXAGESIMO SEGUNDO: Que sobre esta imputación los requirentes solicitaron y obtuvieron la absolución de posiciones del Alcalde, quien en síntesis expresó: (acta fs.934 a 940) (49°) Niega el absolvente que no requirió el acuerdo del Concejo Municipal para arribar a un avenimiento en la causa laboral O-23-2019 por la suma de \$6.000.000, pues se le informó, añadiendo que hubo intermediación entre los abogados de las partes, también se le informó sobre los montos a pagar, no recordando si se requirió el acuerdo al Concejo, añadiendo los antecedentes de respaldo de los procesos; (50°) admite que doña María Eugenia Oliva era demandante en una causa, no recordando el rol; (51°) no recuerda que ella haya sido testigo del municipio habiéndose retirado del mismo.

SEXAGESIMO TERCERO: Que la prueba rendida permite establecer que el ex alcalde de Rinconada, procedió al pago de sumas de dinero a dos ex trabajadores de la Municipalidad, derivadas de la celebración de transacciones en los respectivos juicios laborales, sin haber requerido el acuerdo del Concejo Municipal.

Si bien el ex alcalde requerido tiene razón cuando señala que no hay impedimento para que se ofrezca a una parte una suma mayor a la ofrecida en las bases de conciliación, con la finalidad de lograr la autocomposición del conflicto, lo cierto es que nuevamente el requerido soslaya el cumplimiento de sus obligaciones legales, en la especie, el deber contemplado en el artículo 65 letra i) de la Ley N° 18.695 que dispone que, el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para transigir judicial y extrajudicialmente. La norma es clara y no da lugar a dudas su interpretación, en cuanto exige una expresión de la decisión aprobatoria del Concejo Municipal y por tanto no se libera de responsabilidad el ex alcalde por la circunstancia esgrimida en su defensa, en orden a que el concejo había sido informado de los juicios laborales.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

En razón de lo expresado, el cargo será acogido.

SEXAGESIMO CUARTO: Que recapitulando, se han establecido y acogido los siguientes cargos en contra del requerido:

1.- Que el ex alcalde señor Caballería no obtuvo el acuerdo del Concejo Municipal respecto de los proyectos denominados “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Alborada-Calle Gálvez”, “Mejoramiento Pavimento Calle Alborada, Rinconada” y “Mejoramiento paseo peatonal tramo Calle Gálvez-Los Alamos”, todos los cuales involucraban más de 500 UTM, suscribiendo luego los contratos para la ejecución de los tres proyectos mencionados, los cuales fueron aprobados mediante los respectivos decretos alcaldicios. Asimismo, se encuentra acreditado que no se advierte que en los contratos, así como los decretos alcaldicios aprobatorios de éstos, hayan tenido la visación o aprobación del Director de Control del municipio, HECHOS calificados como un incumplimiento a lo establecido en el artículo 65 letra j) de la Ley N° 18.695 (considerandos 11° y 22°).

2.- Que el ex Alcalde requerido, teniendo conocimiento de la irregularidad cometida por la Directora de Obras Municipales, no adoptó medidas para subsanar la falta de vigencia de la póliza de seguro en cuestión de la obra licitada, dejando sin cobertura los riesgos por daños y lesiones a terceros durante una parte de la ejecución de la obra (fundamento 15°).

3.- El ex Alcalde requerido dispuso el pago del precio de unas facturas al cedente, con conocimiento del contrato de factoring celebrado, no cumpliendo con el deber de velar por el cuidado de los recursos públicos, en atención a su calidad de máxima autoridad municipal, al no haber orientado sus funciones hacia la mejor prestación de servicios por parte de la Municipalidad de Rinconada y no haber desempeñado sus labores con esmero, dedicación y eficiencia, exponiendo al Municipio a un doble pago del precio de una obra, sin atender a lo dispuesto en la Ley N° 19.983, que regula los efectos de la cesión de los créditos contenidos en las facturas (considerando 29)

4.- El ex alcalde requerido desatendió la normativa orgánica, en particular, el artículo 49 bis de la Ley N° 18.695 y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, de las cuales aparece claramente que no correspondía implementar nuevos cargos ya creados o diseñar nuevas unidades sin cumplir con la dictación del reglamento a que se refiere el mencionado artículo 49 bis,



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

al punto que reconoce que dicho acto administrativo no fue concluido por las numerosas observaciones que había efectuado el organismo contralor. Se suma a lo anterior, la consecencial suplencia y posterior nombramiento de la señora Vivero, que deviene de la ilegal creación del cargo, sin que el alcalde cumpliera oportunamente con la orden emanada de la Contraloría General de la República concluyendo el procedimiento de invalidación de los decretos 2313 y 2328 (considerando 36).

5.- Pese a que ciertos Concejales de la Municipalidad de Rinconada denunciaron el año 2019 ante el ex alcalde señor Caballería la circunstancia que una funcionaria municipal suplente retiraba improcedentemente documentación financiera y contable del municipio sin que se encontrase autorizada para ello, el referido alcalde no adoptó medida alguna para investigar tal anomalía, hechos que configuran un incumplimiento a sus deberes, particularmente, al artículo 124 del Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, por cuanto en conocimiento de la denuncia de una grave falta supuestamente cometida por una funcionaria municipal suplente, la máxima autoridad municipal se encontraba en el imperativo legal de disponer la instrucción de un sumario administrativo a fin de investigar los hechos y establecer las responsabilidades administrativas que correspondieren (fundamento 42°)

6.- El ex alcalde requerido no observó el artículo 134 de la Ley N° 18.883 arrogándose una facultad que no tenía, al disponer la prórroga de la suspensión preventiva del cargo de la jefa de Finanzas, en circunstancias que esta atribución, corresponde aplicarla únicamente al fiscal que tramita el sumario administrativo. Por otro lado, la relación cronológica de los hechos que afectaron a la señora González, a saber: creación de una unidad de Administración y Finanzas, apertura de un cargo titular, suspensión preventiva de la jefa de Administración y Finanzas, nombramiento de una suplente, nombramiento como titular de la suplente, prórroga de la suspensión preventiva, da cuenta de que el requerido hizo uso de su cargo como alcalde con manifiesta desviación o abuso de poder, esto es, aparentemente motivado por crear una Unidad de Administración y Finanzas con el fin de beneficiar el bien común municipal, pero en realidad, se ha demostrado inequívocamente que su intención verdadera era la de privar de sus funciones a la señora González, e instalar a otra persona, que ya tenía decidida para ocupar ese lugar (considerando 56°).



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

7.- El ex alcalde de Rinconada, procedió al pago de sumas de dinero a dos ex trabajadores de la Municipalidad, derivadas de la celebración de transacciones en los respectivos juicios laborales, sin haber requerido el acuerdo del Concejo Municipal, hecho que configura un incumplimiento al deber contemplado en el artículo 65 letra i) de la Ley N° 18.695 que dispone que, el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para transigir judicial y extrajudicialmente (fundamento 63°).

SEXAGESIMO QUINTO: Que el artículo 60, inciso noveno de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al definir la causal de remoción de “notable abandono de deberes” de un alcalde, señala “... se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le impone la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que una acción u omisión, que le sea imputable, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local”.

SEXAGESIMO SEXTO: Que apreciando los hechos reprochados al requerido como jurado, se arriba a la conclusión que el ex alcalde transgredió las obligaciones legales que regulan el funcionamiento municipal de manera inexcusable y en forma reiterada y manifiesta. En efecto, el alcalde en clara contumacia no cumplía con obligaciones esenciales, al no dar cuenta al Concejo Municipal para obtener su aprobación para la ejecución de obras que involucraban más de 500 UTM ni tampoco lo tomaba en cuenta para llevar a efecto las transacciones en los juicios laborales. Además incumplió una serie de obligaciones legales al crear improcedentemente una Dirección de Finanzas, implementó un cargo titular, para lograr nombrando a una persona privando ilegalmente de sus funciones a la jefa de la unidad, sin que tampoco dispusiera de la instrucción de sumarios administrativos ante la denuncia de comisión de faltas de parte de la funcionaria que había reemplazado a la titular. Por último, la acción imputable del ex alcalde requerido causó grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afectó gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local, al disponer el pago de las facturas cedidas al cedente contraviniendo expresamente la ley, exponiendo al municipio finalmente a un doble pago.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

SEXAGESIMO SEPTIMO: Que del modo señalado, concurren los presupuestos contemplados en el artículo 60 de la Ley N°18.695, esto es, de la “reiteración” de la conducta, así como el elemento de la “notabilidad” a que, además, se refiere el legislador para configurar la causal de abandono de deberes. Además, este Tribunal ha adquirido la convicción de que la conducta atribuida al requerido constituye una actuación culpable y que necesariamente causó un grave perjuicio a la Municipalidad.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se resuelve:

1.- Se acoge el requerimiento de cesación en el cargo del ex alcalde de la Municipalidad de Rinconada, señor Pablo Caballería Díaz, por la causal de notable abandono de sus deberes.

2.- Si bien la destitución del cargo de alcalde resulta improcedente en estos autos, solo porque en la actualidad el requerido ya no sirve el cargo que ostentaba a la data del requerimiento, no obstante el señor Caballería Díaz queda inhabilitado para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años a contar de la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada.

3.- Estimando el Tribunal que el requerido tuvo motivo plausible para litigar, no se da lugar a la petición de condenación en costas.

Comuníquese esta sentencia, una vez ejecutoriada, al Concejo Municipal de Rinconada, al Secretario Municipal y a la Contraloría General de la República, para los fines correspondientes.

Notifíquese por el estado diario y mediante aviso que dé cuenta del fallo, el que deberá publicarse dentro del plazo de cinco días en el Diario El Mercurio de Valparaíso y en la forma establecida en el artículo 18 de la Ley N°18.593, a las partes, dentro del mismo plazo, designándose como ministro de fe a la funcionaria de este Tribunal, abogada, doña Pilar Gazmuri Sanhueza.

Regístrese, devuélvanse los antecedentes tenidos a la vista y archívese, en su oportunidad.

Rol N°283-2021



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
VALPARAISO

MAX ANTONIO CANCINO CANCINO
Fecha: 14/12/2022

FELIPE ANDRES CABALLERO BRUN
Fecha: 14/12/2022

HUGO DEL CARMEN FUENZALIDA CERPA
Fecha: 14/12/2022

Pronunciada por este Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, integrado por su Presidente Titular Ministro Max Antonio Cancino Cancino y los Abogados Miembros Sres. Felipe Andres Caballero Brun y Hugo Del Carmen Fuenzalida Cerpa. Autoriza el señor Secretario Relator don Andrés Alberto Torres Campbell. Causa Rol N° 283-2021.

ANDRES ALBERTO TORRES CAMPBELL
Fecha: 14/12/2022

Certifico que la presente resolución se notificó por el estado diario de hoy. Valparaíso, 14 de diciembre de 2022.

ANDRES ALBERTO TORRES CAMPBELL
Fecha: 14/12/2022



10F5368D-FFD0-40D4-88CC-F1452BFE9787

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tervalparaiso.cl/ con el código de verificación indicado bajo el código de barras.