

Concepción, veintisiete de mayo de dos mil veinte.-

VISTOS:

A fojas 1, se presenta doña Lucrecia Adriana Flores Rodríguez, don Mario Alejandro Sabag Couchot y don Jorge Arturo Silva Fuentes, todos domiciliados, para estos efectos, en calle Aníbal Pinto 266 Block B, oficina 103, Concepción, quienes, en su calidad de concejales de la Municipalidad de San Carlos, vienen en interponer solicitud de remoción del Alcalde de la Comuna recién dicha, don Hugo Naim Gebrie Asfura, por las causales de contravención grave a las normas de probidad administrativa y notable abandono de deberes en el ejercicio de sus funciones en las que habría incurrido, según los recurrentes.

La petición se fundamenta en las normas pertinentes de las Leyes N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, respectivamente; Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece taxativamente las causales de cesación en el cargo de Alcalde; Ley N° 19.886, Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento y en las demás normas aplicables.

Los hechos en que se basa la solicitud son agrupados por los recurrentes en dieciocho cargos, los cuales se analizarán, cada uno de ellos, en la parte considerativa.

A fojas 31, se certifica la personería de los recurrentes doña Lucrecia Flores Rodríguez, don Mario Alejandro Sabag Couchot y don Jorge Arturo Silva Fuentes, en cuanto son poseedores de la calidad de concejales electos por la Comuna de San Carlos.

A fojas 34, la notificación del libelo al Alcalde don Hugo Naim Gebrie Asfura; y a fojas 35, rola la publicación de estilo.

A fojas 141, comparece el edil recurrido refutando la solicitud de remoción deducida en su contra. Expone diversas consideraciones de derecho sobre los deberes del alcalde, la probidad y otras materias. A las imputaciones, contesta en el mismo orden de su formulación,

concluyendo con la afirmación que su conducta ha sido irreprochable, que sus actuaciones se han ajustado completamente a la legalidad vigente, no habiéndose cometido irregularidad alguna, por todo lo cual solicita que se tenga por contestada en forma y dentro de los plazos legales la solicitud, y se declare que no ha lugar a la misma.

A fojas 197, se recibió la causa a prueba, deduciendo el requerido recurso de reposición y apelación en subsidio a fojas 201, dándose traslado a la contraria a fojas 217.

A fojas 218, los requirentes contestan traslado.

A fojas 221, resolviéndose la incidencia promovida a fojas 201, concediéndose recurso de apelación en la parte no otorgada, cuya sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones rola a fojas 237. Quedando como puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1) Efectividad de haber probado el Alcalde la compra directa de bienes raíces (Lote 15 del Fundo Llahuimávida), sin presupuesto aprobado omitiendo la licitación, la presentación de tasaciones comerciales, informes técnicos de factibilidad y económicos para respaldar las propuestas.-

2) Efectividad de haber incurrido el Alcalde en irregularidad en la subdivisión de Lote U del Fundo Llahuimávida y posterior construcción de camino, todo ello en beneficio personal. Hechos que configurarían esas irregularidades y hechos demostrativos del beneficio personal que habría obtenido el Alcalde.-

3) Efectividad de haber realizado el Alcalde trabajos frente a parcelas de su propiedad ubicada en camino a San Camilo, comuna de San Carlos; hechos que configurarían las irregularidades alegadas.-

4) Efectividad de haber, el Alcalde, adquirido por compra terrenos (retazo en parcela 5 “El Crucero”) sin previa licitación pública y con omisión de antecedentes para respaldar la adquisición, y ejecutar trabajos de ensanche en la calle Tomás Yábar y construcción de un área verde frente a predios de su propiedad.-

5) Efectividad de haber suscrito el Alcalde modificaciones contractuales con la empresa concesionaria de recolección de aseo domiciliario y tener vínculo contractual personal con aquélla.-

6) Efectividad de omitir o eludir el Alcalde en varios casos la licitación pública en la celebración de contratos regidos por la Ley N° 19.886. Cuáles serían estos.-

7) Efectividad de haber el Alcalde incorporado a cargos municipales con conflicto de interés y con privilegios a su conviviente y familiares directos.-

8) Efectividad de haber el Alcalde autorizado gastos irregulares por viajes y comisiones de servicios.-

9) Efectividad de haber incurrido reiteradamente el Alcalde en conductas constitutivas de vulneración de derechos fundamentales o acoso laboral en contra de los funcionarios municipales, con compromiso grave de la imagen y patrimonio municipal. En qué casos sucedió.-

10) Efectividad de aprobar el Alcalde contrataciones irregulares con cargo a los fondos de la Subvención Escolar Preferencial (SEP).-

11) Efectividad de haber incurrido el Alcalde en irregularidades en la ejecución de contratos, afectando en forma grave el patrimonio municipal. Cuáles son estas irregularidades y contrataciones.-

12) Efectividad de exigir el Alcalde el pago de derechos contemplados en Ordenanza objetada por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 0023, de 2 de Enero de 2015 y no proceder a su oportuna restitución.-

13) Efectividad de exigir el Alcalde un descuento mayor al 50% de la remuneración mensual por licencias médicas rechazadas y ordenar los descuentos de su conviviente y otros funcionarios afines a su gestión en condiciones más favorables.-

14) Efectividad de no perseguir el Alcalde responsabilidades administrativas por el pago de multa a la Subsecretaría de Salud Pública.-

15) Efectividad de no denunciar el Alcalde hechos que pueden revestir la calidad de delitos. Cuáles serían estos casos.-

16) Efectividad de disponer el alcalde, sin formalidad, el arriendo de 4 hectáreas de terreno de propiedad municipal.-

17) Efectividad de disponer el Alcalde la devolución del pago del permiso de edificación a la Corporación de Educación Colegio Concepción por Decreto Alcaldicio N° 40, de 28 de marzo de 2018, por la suma de \$ 4.229.537.-

A fojas 224, los requirentes acompañan lista de testigos.

A fojas 278, se ordena formar con los N°s 2 a 10 Cuadernos de Documentos con los acompañados en escrito a fojas 248.

A fojas 304 a la 310, depone don Williams Gastón Suazo Soto, por la parte requirente, quien señala que es funcionario de la Municipalidad de San Carlos, es el Director de Obras Municipales titular.

A fojas 310 a la 318, depone don Ricardo Roberto Parra Ortiz, por la parte requirente, quien señala que es el Director de Control titular desde abril de 2016.

A fojas 326, se ordena formar con el N°11 Cuaderno de Documentos, con los documentos acompañados por la parte reclamada, en escrito a fojas 319.

A fojas 332, se ordena formar con los N°s 12 y 13 Cuadernos de Documentos, con los documentos acompañados por la parte reclamada, en escrito a fojas 329.

A fojas 333 a la 336, depone doña Cecilia Odette Pulgar Sepúlveda, por la parte requirente, quien señala que es una de las personas afectadas, ejerció diversas funciones para la municipalidad de San Carlos, trasladándola de forma reiterada, sufriendo un accidente de trayecto en enero

de 2013, desde el cual se le han descontado el 50% o incluso el 100% del sueldo causándole diversos perjuicios.

A fojas 336 a la 338, depone don Gastón Iván Carrere Ramírez, por la parte requirente, quien señala haber recibido agresiones verbales y físicas, denunciándose en su oportunidad ante la Contraloría quien fallo en su favor.

A fojas 338 a la 342, depone don Alfonso Nivaldo Naranjo Arenas, por la parte requirente, quien declara como encargado de producción del Liceo Agrícola: “Efectivamente se conversa con el Alcalde en septiembre del 2016 la posibilidad de un contrato de multiplicación de semilla de canola o rap, contrato que consistía en arriendo de 4 hectáreas de terreno del Liceo Agrícola, con un canon de arriendo de \$450.000 por hectárea, además de la suma de \$100 por kilo de semilla cosechada. El abogado de la Municipalidad – señor Fernández- lleva al director del Liceo un contrato tipo de la empresa, comprometiéndose la empresa, además, a dar trabajo a nuestros alumnos egresados, y que el contrato se proyectará a lo menos 4 o 5 años más, sin embargo, contrato nunca fue firmado por el Alcalde pese a las sucesivas peticiones, indicando posteriormente que el contrato se perdió. El negocio fue exitoso y el gerente de la empresa nos indica que el cheque de pago por dos millones de pesos está listo, sin embargo, se entregaría al ser entregado el contrato y la facturación correspondiente, situación que nunca ocurrió. Perdimos no solo ese dinero sino también la proyección de 4 o 5 años más por el supuesto contrato y la credibilidad del Liceo como agricultores. Yo denuncie al Concejo Municipal y a la Fiscalía por apropiación indebida de bienes fiscales y mal uso de ellos, hoy se encuentra en la brigada de delitos económicos”.

A fojas 343, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

1°.- Que la parte reclamada formula tacha en contra del testigo don Williams Gastón Suazo Soto, fundado legalmente en la causal del artículo 358 N° 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, basado en las respuestas del

testigo, y los antecedentes que se conocen, por lo que el testigo carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio y tendría una enemistad manifiesta en razón de contiendas políticas electorales con su representado requerido en autos.

2°.- Que de las respuestas dadas por el testigo no se infiere que se configuren las causales de tachas formuladas. En lo pertinente el testigo ha manifestado que es funcionario de la Municipalidad de San Carlos y su cargo es Director de Obras Municipales, titular; que fue candidato a Alcalde por dicha Municipalidad, ejerciendo su derecho ciudadano. Lo anterior no acredita que carezca de imparcialidad necesaria por tener en el pleito interés directo o indirecto, o enemistad respecto de la persona contra quien declara, en este caso el requerido. En efecto, el requerido no ha explicado en qué forma podrían incidir los hechos declarados por el testigo en la falta de imparcialidad del mismo.

3°.- Que la misma parte formula tacha en contra del testigo del requirente don Ricardo Roberto Parra Ortiz, en razón que de sus dichos quedaría claramente establecido que esta persona carece de imparcialidad necesaria para declarar en el proceso y le asiste una enemistad manifiesta con la persona del Alcalde de conformidad con lo que dispone el artículo 358 N°6 y 7 del Código de Procedimiento Civil.

4°.- Que las causales de tachas formuladas por el incidentista son por los N° 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. La primera inhabilidad se refiere a *“los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.”*

5°.- Que como se desprende de esta primera causal (N°6) de inhabilidad, requiere para su procedencia dos requisitos: el primero, una imparcialidad necesaria y segundo que tenga el testigo interés directo o indirecto.

6°.- Que el requerido solo se ha referido en esta primera causal por la posible existencia de una falta de imparcialidad del testigo, *“en razón de los dichos”* sin haber explicado o explicitado cuáles fueros las respuestas dadas

por él, que acreditarían su interés directo o indirecto y que, por ende, carecería de la imparcialidad necesaria para declarar como testigo.

En la misma omisión incurre el requirente en la segunda causal del N°7, al referirse -en general- a que le asiste una enemistad manifiesta con la persona del Alcalde, sin expresar clara y determinadamente los hechos que probarían dicha enemistad. Teniendo además presente, que los hechos por los cuales ha declarado el testigo lo son en cumplimiento de sus funciones como Director de Control de la Municipalidad de San Carlos, los que no son demostrativos de la enemistad alegada.

Todo ello llevará a desestimar las tachas.

7°.- Que el requerido ha formulado tacha en contra de la testigo doña Cecilia Odette Pulgar Saavedra, por la inhabilidad del artículo 356, N° 6, del Código de Procedimiento Civil. Causal que será acogida en atención a que la parte reclamante se ha allanado a la misma.

8°.- Que el requerido ha tachado al testigo don Gastón Iván Carrere Ramírez, por la causal del artículo 358, N° 6, del Código de Procedimiento Civil la que se refiere a *“los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”, “en razón de lo declarado por el propio testigo”,* lo que a su juicio *“le resta imparcialidad necesaria que debe tener para comparecer en juicio”*.

9°.- Que además de no haber expresado clara y determinadamente los hechos que probarían dicha falta de imparcialidad del testigo, lo cierto es que lo declarado por el mismo en el sentido de que el 23 de junio de 2014 hizo una denuncia a la Contraloría al Alcalde por maltratos verbales y físicos, y que existe una denuncia en su contra por un funcionario afectado que se presentó en urgencia al hospital con síntomas de intoxicación en razón de no contar el funcionario con los implementos de seguridad, no son hechos que le resten imparcialidad porque todo ello se genera en la obligación que tiene por una parte el funcionario en relación a las funciones propias de su cargo de denunciar hechos a la Contraloría y, por otra, la responsabilidad que pudiera afectarle al Alcalde en la denuncia formulada en su contra.

Además, es el propio testigo quien expresa que, lo que lo motiva a declarar en el juicio, es que los hechos ocurridos en su persona no le ocurran a ningún otro funcionario, para que sean respetados en su trabajo, en su dignidad, y que no tiene una enemistad manifiesta con el requerido, señor alcalde.

Todo ello llevará también a rechazar la tacha.

10°.- Que, finalmente, la misma parte también ha tachado al testigo don Alfonso Nibaldo Naranjo Arenas, en virtud del artículo 358, N°6, del Código de Procedimiento Civil, por lo expresado el testigo en estrados, en especial a que fueron los concejales requirentes los que le solicitaron que viniera a declarar en juicio.

11°.- Que, a juicio de este tribunal, ninguna trascendencia tiene que se le pida al testigo por los requirentes que declare como tal en el juicio, ello es lo normal y corriente que así suceda, dado que si existen testigos de ciertos hechos deberá ser precisamente la persona a quien interesa y favorece el testimonio quien instará para que este concurra a estrados para acreditar los hechos que estima adecuado a su defensa, lo importante es que su testimonio verse sobre hechos que efectivamente le conste y tenga conocimiento de los mismos, que ellos sean de gran entidad, lo cual será el tribunal en la sentencia definitiva quien deberá ponderar, de acuerdo al mérito de los hechos a probar en relación a las cuestiones controvertidas consignados en los respectivos puntos de prueba.

Del mismo modo, como se ha consignado en las tachas anteriores, se generaliza por el tachador en los argumentos de la misma, al señalar que se funda en lo “expresado en estrado”, si especificar ni explicar los hechos que permitirían establecer la causal de tacha.

Por estos fundamentos será rechazada.

EN CUANTO AL FONDO:

12°.- Que los requirentes en su calidad de concejales de la Municipalidad de San Carlos, interponen solicitud de remoción del Alcalde de la Comuna de San Carlos, don Hugo Naim Gebrie Asfura, por las causales de contravención grave a las normas de probidad administrativa y notable

abandono de deberes en el ejercicio de sus funciones en las que habría incurrido, según los recurrentes. La petición se fundamenta en las normas legales y fácticas pormenorizadas en la parte expositiva de esta sentencia.

13°.- Que los cargos que se le formula al Alcalde del 1 al 8 corresponden a infracción grave a la probidad administrativa por vulneración principalmente de normas de la Ley 18.575. Los cargos 9 al 18, son esencialmente por notable abandono de deberes.

14°.- Que el artículo 60 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe que: El Alcalde cesará en su cargo en los siguientes casos: c) Remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes, y la Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, especifica que tratándose del Alcalde su responsabilidad administrativa se hará efectiva en conformidad al artículo 60 de la ley N° 18.695.

La misma norma legal establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, 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 imponen 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.

15°.- Que la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, (modificada por la Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado), dispone en su artículo 3, que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance

nacional, regional y comunal. La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

16°.- Que, por su parte, el artículo 52, del mismo cuerpo legal ordena imperativamente que deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa, las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata. Autoridad, que, desde luego, lo es el Alcalde como representante legal de la Municipalidad.

17°.- Que la misma norma se encarga de conceptualizar en qué consiste el principio de la probidad administrativa, esto es, en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Añade que su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este título, en su caso.

Sobre el interés general, el artículo 53 dispone que exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.

18°.- Que, luego, el artículo 62, señala las conductas que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, y son las siguientes:

1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña; 2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero; 3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros; 4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales; 5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. 6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta; 7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga, y 8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.

19°.- Que del compendio de normas legales enunciadas y sus requisitos particulares, serán las adecuadas para determinar, en cada uno de los cargos que se le formulan al Alcalde, en el evento de estar acreditados, si existió infracción grave a la probidad administrativa o, en su caso, notable abandono de deberes.

20°.- Que el primer cargo formulado por los requirentes en contra del Alcalde, consiste en:

a) Infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 9 N°7, ambos de la Ley 18.575 al sancionar la compra directa de bienes raíces sin presupuesto aprobado en los términos previstos en el artículo 81 de la Ley 18.695, omitiendo la licitación pública como vía

de contratación, la presentación de tasaciones comerciales, informes técnicos de factibilidad y económicos para respaldar las propuestas, así como la motivación para no ajustarse a lo establecido en el plan regulador comunal vigente de San Carlos.

La adquisición del denominado lote 15 del Fundo Llahuimávida, por la suma de treinta millones de pesos, con la finalidad de unir los caminos públicos de San Camilo y Monte Blanco, propiedad que quedó inscrita a nombre de la Municipalidad de San Carlos e inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de la misma ciudad. El precio definido por el Alcalde fue objetado por la Contraloría General de la República, no pudiendo acreditarse fehacientemente que fuera favorable a los intereses municipales.

21°.- Que en relación a este primer cargo formulado son hechos establecidos los siguientes:

Que el Alcalde en representación del municipio adquirió por escritura pública de **14 de noviembre de 2012**, un retazo de terreno del fundo Llahuimávida, denominado Lote 15, con el objetivo de unir los caminos públicos de San Camilo y Monte Blanco, por la suma de \$30.000.000, propiedad inscrita a nombre de la Municipalidad de San Carlos a fojas 4.733 Número 3.660 del Registro de Propiedad del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, consistente en una franja de terreno de 8.943 metros cuadrados.

22°.- Que los hechos que se le imputan en este punto al Alcalde, consisten en sancionar la compra directa de bienes raíces sin presupuesto aprobado en los términos previstos en el artículo 81 de la Ley 18.695, omitiendo la licitación pública como vía de contratación, la presentación de tasaciones comerciales, informes técnicos de factibilidad y económicos para respaldar las propuestas, así como la motivación para no ajustarse a lo establecido en el plan regulador comunal vigente de San Carlos.

La negociación con el vendedor del terreno habría sido realizada directamente por el Alcalde, quien definió precio y condiciones, con pleno conocimiento que el citado terreno no existía jurídicamente como lote a esa data, toda vez que el terreno formaba parte del fundo Llahuimávida, pues la

subdivisión que generó al Lote 15 fue posterior al acuerdo del Concejo Municipal. El Alcalde no acompañó todos los antecedentes y documentos que exige la legalidad para suscribir este tipo de contrato, privando a los integrantes del Concejo Municipal de conocer los antecedentes determinantes y sustanciales para la toma de decisiones en el proceso en curso, dejándose de aplicar también los plazos legales para la tramitación, estudio y acuerdos del Concejo Municipal.

De acuerdo al artículo 81 de la ley 18.695, el Alcalde debe hacer entrega, con a lo menos 5 días hábiles de anticipación, los antecedentes a los integrantes del Concejo Municipal para someter a votación una modificación presupuestaria, lo que en este caso no se habría cumplido, pues al momento de aprobar la compra del inmueble se debió incorporar al presupuesto municipal la suma de 30 millones, que correspondía al precio fijado para dicha adquisición.

Se le imputa al requerido que al someter la compra del terreno a la aprobación del Concejo Municipal, no suministró los antecedentes técnicos y económicos exigidos por la ley para adoptar tal decisión, considerando que fue el único terreno presentado por el Alcalde, sin más como alternativa, omitiéndose los informes del estado actual del terreno, los informes y las tasaciones visadas por la Dirección de Obras Municipales por expropiación y/o tasaciones comerciales externas para determinar la procedencia ajustada a valores de mercado del precio unitario por metro cuadrado.

El Alcalde no habría señalado al Concejo Municipal los fundamentos para no realizar una licitación pública para la compra del terreno, ni tampoco las motivaciones para no aplicar las disposiciones contenidas en el Plan Regulador Comunal, que en su parte pertinente contemplaba una alternativa más corta y económica para unir los caminos y sin un trayecto de continuidad con el resto de la avenida que debía abrirse. La vía que uniría los caminos de San Camilo y Monte Blanco se encontraba proyectada en el referido Plan Regulador, pero con otro trazado, de manera que el municipio estaba en condiciones de adquirir por la vía de la expropiación los terrenos declarados utilidad pública para la construcción de la señalada vía pública todo ello

conforme a los artículos 51 y 59, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El precio definido por el Alcalde respecto de la totalidad de la superficie adquirida, y que ascendió a la suma de 30 millones, fue objetado por la Contraloría General de la República, en el informe de su investigación especial, al establecerse por dicho órgano que el valor por una mayor superficie de 85.900 metros cuadrados de lote matriz, alcanzaba un avalúo fiscal de \$14.654.471, y no lo negociado por el Alcalde y al no existir tasaciones previas de la Dirección de Obras y/o tasaciones comerciales externas, nunca se pudo acreditar fehacientemente que el precio fijado por el Alcalde fuera favorable a los intereses municipales, dejando en evidencia el pago de un sobreprecio por la superficie adquirida por el municipio.

El propio Alcalde adquiere para sí mismo varios predios formados con acceso a esa nueva vía, paga mucho menos por ellos que lo que paga el municipio por un predio rústico sin calle alguna.

23°.- Que el requerido se hace cargo de esta primera imputación, conjuntamente con el cargo N°2, consistente en infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 62, en sus numerales 1, 2 y 8 de la Ley 18.575, al incurrir en irregularidades en la subdivisión de Lote U del Fundo Llahuimávida y posterior construcción de camino, todo ello con la finalidad de beneficiarse de la compra venta suscrita por el alcalde, el 11 de febrero de 2014 con don Eduardo Schmidt, este se lo vende, el 10 de septiembre de 2014 don Patricio Moya Venegas en \$6.000.000 al contado y dinero efectivo, (cuaderno de documentos N°2, fojas 167 y 173). Luego, don Patricio Moya Venegas, con fecha 8 de octubre de 2014 se lo vende a doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera, en \$6.500.000, en efectivo y al contado, (cuaderno de documentos N 2, fojas 131 y 175).

24°.- Que se debe dejar establecido que los descargos que formula, se refieren únicamente al cargo N° 1, mas no al N°2. En efecto, sostiene que la adquisición del referido terreno obedeció a la voluntad de un gran número de vecinos que necesitaba la habilitación de un camino que uniera ambas vías, camino San Camilo con Monte Blanco, lo cual no era posible materializar a

través de la expropiación, por cuanto el plan regulador comunal sólo contemplaba en ese sector un callejón ciego, que no permitía unir ambas vías quedando pendiente una franja de 182 metros, lo cual no consideraba el Plano Regulador, quedando a voluntad de sus dueños el vender o no al Municipio, sin ninguna obligación, en tanto tal instrumento no sufriera la respectiva modificación para su incorporación y dedicación de utilidad pública, constituyendo éste el real fundamento para optar por la compra y no por la expropiación.

Además afirma que el trazado y la proyección del callejón ciego, se encuentra emplazado sobre un canal de regadío “Canal Silva”, lo que hubiera obligado a éste Municipio a presentar un proyecto claramente más oneroso a las autoridades regionales, y contar con el visto bueno de la dirección de obras hidráulicas, con el consiguiente mayor costo en su ejecución, aumento de plazos, todo lo cual pudiera haber multiplicado hasta 10 veces su costo económico, retrasando el normal desarrollo de la ciudad.

Agrega, que el análisis de aspectos técnicos que mantiene el canal de regadío denominado Canal Silva y la evaluación financiera preliminar que se requería para la habilitación de la alternativa contemplada en el Plano Regulador Comunal (PRC), objeto del análisis, la travesía del citado canal mantiene una profundidad aproximada de 2,8 metros con un ancho de 4,5 metros, lo que determinaría para su intervención como condición sine qua non, del estudio de ingeniería, autorizaciones de los organismos competentes, construcción y habilitación de un puente para emplazar una vía de conectividad ante ambas direcciones con un costo aproximado de \$309.959.698, considerando la adquisición de terreno por expropiación, la adquisición por eventual venta voluntaria al particular de la franja de 182 metros, estudios de ingeniería de detalles y obras civiles.

Precisa que, de conformidad a lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 33 de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y a la lata jurisprudencia que mantiene vigente sobre la materia y su organismo superior de control, el Municipio mantenía solo la posibilidad de expropiar la franja de 150 metros sin salida, declarada de utilidad pública y contenida

en el Plan Regulador Comunal vigente a esa data y en sus respectivos planos, quedando el Municipio supeditado a la voluntad de terceros para concretar la venta del terreno adicional, a fin de materializar la iniciativa de inversión y a la falta de certeza patrimonial, por el valor comercial que pudiesen establecer sus propietarios, como requisito para acceder a la posibilidad de venta al municipio de la faja de 182 metros aproximadamente. Añade, que lo anteriormente expuesto fue debidamente documentado por el municipio y entregado oportunamente a la Contraloría General Regional, quien nunca verificó en terreno la veracidad de lo señalado, por lo tanto, en su informe no considera los argumentos vertidos por la Corporación Edilicia, razón por la que injustamente calificó dicho órgano contralor a la actuación del municipio como ineficiente, ineficaz e irresponsable en el uso de los recursos municipales.

En lo que dice relación al uso del trato directo para adquirir el terreno en cuestión, señala que no existía una opción más conveniente para proceder a su adquisición, puesto que la ubicación del terreno, la falta de proyección del plan regulador comunal que solo sostenía en su planificación territorial un callejón y sin salida, sumado a los costos directos e indirectos de habilitación de una vía bidireccional sobre un canal de regadío, la convertían en la opción más viable, tanto económica como técnicamente hablando.

Continúa diciendo que, durante la celebración del Concejo Municipal, el oferente se presentó de manera personal, en la sesión N° 19, del 6 de julio del año 2012, sesión en que se aprobó unánimemente la compra, incluyendo a la concejala doña Lucrecia Flores, quien en su momento dice: “que está muy contenta y es algo muy esperado por la comunidad. Con lo anterior, se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la letra j) del artículo 65 de la Ley 18.695, restando luego de ello sólo la dictación del decreto alcaldicio correspondiente, lo que se materializó posteriormente.

En lo que se refiere a la falta de tasación que invocan los requirentes, en esta materia la Contraloría Regional sostuvo en su momento que no era válido el argumento del Municipio, en cuanto a lo que se considera a esa fecha el valor del avalúo fiscal de la época, sostenido por el Servicio de

Impuestos Internos, todo ello en virtud de que la definición de suelo urbano o rural y el valor de la plusvalía de los terrenos adquiridos, se lo otorga la memoria y planos contenidos en el plan regulador comunal.

Argumenta que sin perjuicio de lo anterior, se efectuaron las consultas respectivas a la unidad de MINVU, quien señaló a través don Miguel Hernández Aguayo, que efectivamente las atribuciones regulatorias del Plan Regulador Comunal, tienen efecto sólo dentro de las áreas urbanas que ellos definen y que por tanto, la calle 3, que fue objeto de reparo por parte del Órgano Contralor, sólo puede aplicarse sobre el límite urbano, siendo éste el caso, por lo que nos correspondería refundir la clasificación del suelo que hace el Servicio de Impuestos Internos y la condición de suelo urbano para el caso que nos convoca, que estableció y mantiene el Plan Regulador Comunal del año 2010.

Finalmente, en este punto señala que el avalúo fiscal que observó la Contraloría Regional, y que, según ella, por tasación fiscal, era de \$14.654.471, por ser terreno agrícola, no es tal, ya que el año 2008 con el plan regulador comunal, esos terrenos adquirieron la calidad de suelo urbano, quedando gravado como tal, por lo tanto, susceptible de ser sujeto de actos urbanísticos y de construcción, conforme a la normativa que señala la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Que, entenderlo de otro modo, significaría vulnerar el principio de legalidad, ya que se estaría infringiendo lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que prescribe “fuera de los límites urbanos establecidos en los planos reguladores, no será permitido abrir calles o subdividir, para levantar poblaciones ni levantar construcciones”.

Se debe agregar además que, sin perjuicio de los motivos y fundamentos objetivos que la Administración Municipal mantuvo para decidir, aceptar y presentar al Concejo Municipal la oferta del particular don Eduardo Schmidt Vivanco, para la adquisición del Lote 15 del fundo Llahuimávida, de la comuna de San Carlos, por la suma de \$30.000.000, el análisis financiero de la propuesta y la resolución favorable para su

aceptación, tuvo como base el avalúo fiscal del Servicio de Impuestos Internos, que mantenía en su oportunidad sobre el precio al segundo semestre del año 2012, que ascendía a \$53.330.709, respecto de la oferta realizada por el propietario, lo que significó finalmente y en primer término para el Municipio, un ahorro sustantivo al patrimonio municipal y para la autoridad comunal observando la aplicación de los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia, en el uso de los recursos municipales, atendiendo a las necesidades de la comunidad en forma continua permanente, según lo prescribe el artículo 3 y 5 de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Se indica que el avalúo fiscal que mantenía el Servicio Impuestos Internos, al primer semestre del año 2016, sobre el terreno objeto del reproche, a ese año alcanzaba el valor de \$60.654.805, y la tasación por el valor comercial del año 2012, realizada por el profesional arquitecto de la Dirección de Obras Municipales, arrojó un valor de \$101.774.34, reafirmando con ambos antecedentes en todas sus partes, los conceptos y afirmaciones esgrimidas por la Administración Municipal.

Respecto de la ausencia de peticiones o cartas de la comunidad para construir el camino objeto del análisis, en el lugar que finalmente fue emplazado, precisa que, en primer término le corresponde a la Administración Municipal, por Ley Orgánica, arbitrar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades emergentes de la comunidad en general, a través del cumplimiento de las funciones, aplicación de las atribuciones en forma privativa o conjuntamente con los representantes de la comunidad e implementación de los instrumentos de gestión, establecidos en los artículos 3°, 6°, 63°, y 65° de la Ley 18.695. Por tanto, si bien es dable considerar las opiniones de la comunidad sobre una determinada materia, no resulta plausible sostener que la entidad edilicia al adoptar sus decisiones en forma directa en beneficio de la comunidad se encuentra al margen de la legalidad vigente. Sin embargo, existía un clamor creciente de la comunidad instando por la solución de la problemática indicada, y la adquisición del camino en cuestión ha venido a cubrir una necesidad que era urgente para la

comunidad, como se acredita con las declaraciones juradas que al final se adjunta en la carpeta documentos.

En este orden de consideraciones, agrega que los concejales vigentes a esa data, en la calidad de autoridades y representantes de la comunidad, mantuvieron activa participación en el análisis, discusión y decisión adoptada por la Administración Municipal, para probar con los antecedentes respectivos la modificación presupuestaria preparada por la dirección de Administración y Finanzas y la adquisición del terreno de la propiedad del particular don Eduardo Schmidt, en la suma de treinta millones de pesos, en la sesión N°19 del 6 de julio del año 2012.

Se agrega al respecto que, los concejales expresaron en sus intervenciones, incluidos algunos que mantienen la calidad de denunciantes, Concejal Ortiz “apruebo”; Concejal Méndez “sacamos un nudo muy crítico, nos lo van a agradecer todos los vecinos del sector sobre todo los días de feria con la tremenda vuelta que tienen quedar”; Concejal Cortés “apruebo todo lo beneficioso para la comunidad”; Concejala Flores “apruebo gustosa por la necesidad de la gente” y Concejal Guzmán Guzmán “apruebo y quiero recordarle que le hagamos empeño para comprar el sitio de Lurín”, situación que deja de manifiesto el conocimiento previo de las dificultades que desde años mantuvo el sector para los vecinos, la participación activa en la decisión y la transparencia otorgada por esta autoridad comunal, para generar un ahorro en las arcas municipales respecto del avalúo fiscal referencial, del orden de los \$23.330.709. Vale decir que, dicha aprobación estuvo debidamente fundada e informada en razón del público conocimiento que la Comunidad de San Carlos tenía sobre el proyecto vial en comento y que llevó a los concejales a expresar su público y unánime apoyo, a las gestiones municipales encabezadas por la autoridad comunal y su Administración Municipal.

En materia de plazos, dice el requerido, está consignado en el inciso 3°, del artículo 81 de la ley 18.695, que establece, en la parte que interesa que el Concejo Municipal resolverá las modificaciones presupuestarias una vez que haya tenido a la vista todos los antecedentes, con 5 días hábiles de

anticipación, lo que condiciona a esta administración a aceptar el error interpretativo de la época, al regular la acción objeto de reproche, en los términos señalados en el artículo 20° del reglamento de sala del Concejo Municipal, vigente a esa data, el cual no establecía plazo, en circunstancias que la norma legal así lo expresa, por lo que la autoridad comunal en la actualidad, ordenó y presentó al Concejo Municipal para su estudio, la modificación respectiva del citado reglamento, para la adopción del acuerdo y actuación futura conforme a derecho.

Respecto a la falta de formalización en los términos previstos en el artículo 12 de la ley 18.695 y el artículo 9° de la ley 18.575, atendida la decisión de esta Administración Municipal de concurrir a la adquisición del terreno particular de don Eduardo Schmidt Vivanco, Lote 15, del fundo Llahuimávida por la suma de 30 millones, bajo la modalidad de trato o contratación directa. Corresponde señalar la omisión involuntaria de confeccionar el acto administrativo fundado para formalizar la adquisición del terreno bajo análisis, no obstante ello, la Administración Municipal, en ningún caso ha transgredido el principio de la probidad administrativa establecido en el punto 7, del artículo 62 de la ley 18.575, por cuanto es la propia norma legal que regula la materia, la que posibilita para los casos, en que la naturaleza de la negociación hace indispensable la compra, aplicar la modalidad de trato o contratación directa.

Estima que el predio objeto de reproche, fue la alternativa vial conveniente a los intereses municipales, para subsanar una adecuada proyección de habilitación de una calle sin salida contenida en el Plan Regulador Comunal, a fin de otorgar una solución de conectividad entre las rutas N-335 y N-339, con un desembolso cercano al 50% respecto del valor del avalúo fiscal establecido por el Servicio de Impuestos Internos, que en la práctica y en general, constituye el valor mínimo referencial para la venta de un bien raíz y base para la ponderación por el propietario para consignar un valor comercial, habida consideración de los motivos y fundamentos objetivos de la decisión y acción ejecutada por la Administración Municipal con la aprobación del pleno del Concejo Municipal de la época.

El precio definido por el Alcalde fue objetado por la Contraloría General de la República, no pudiendo acreditarse fehacientemente que fuera favorable a los intereses municipales.

25°.- Que haciéndose cargo este tribunal de los fundamentos de la reclamación, como de la contestación, los hechos que se le imputan a la parte reclamada fueron objeto de investigación por la Contraloría General de la República, donde el requerido se defendió dando casi idénticos argumentos que los esgrimidos en esta oportunidad en estos autos, de tal manera que la prueba contenida en dicho informe que a continuación se transcribe y analiza conjuntamente con los demás medios probatorios, son los idóneos en la ponderación de la misma y a las conclusiones probatorias que arribará el tribunal, apreciando desde luego la prueba como jurado.

Es así, que en el examen de la materia debatida sobre la adquisición de terreno destinado a la construcción de camino que une las vías de San Camilo con Monte Blanco, donde el Municipio adquirió un retazo de terreno del fundo Llahuimávida, para construir un camino que uniera las vías de San Camilo con Monte Blanco, sector donde posteriormente el Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, habría comprado sitios colindantes al nuevo trazado, ha quedado establecido y no es un hecho controvertido que, por escritura pública de 14 de noviembre de 2012, la Municipalidad de San Carlos representada por su Alcalde don Hugo Gebrie Asfura, adquirió en \$30.000.000, un retazo del fundo Llahuimávida, denominado lote quince, cuya inscripción de dominio rola a fojas 4.733, N°3.660 de 2012, del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, correspondiente a una franja de terreno de 8.943 metros cuadrados, la cual tenía por destino constituir un camino público, con el objeto de conectar las arterias de San Camilo y Monte Blanco.

Respecto del proceso de aprobación de la compra por parte del Concejo Municipal, el Alcalde informó al cuerpo colegiado durante el transcurso de la sesión de concejo N° 19, de 6 de julio de 2012, (agregado en el cuaderno de documentos N°11), que don Eduardo Schmidt Vivanco, propietario del terreno, quien se encontraba presente en la reunión, habría efectuado un

ofrecimiento a la entidad comunal, para que esta adquiriera una franja de tierra cuyas dimensiones correspondían a 25 metros de ancho por 320 metros de largo aproximadamente, que permitiría unir las vías señaladas precedentemente, en el precio de \$30.000.000, oportunidad en que solicitó la avenencia de los ediles para aprobar tanto la modificación presupuestaria presentada como la adquisición del bien raíz, adoptándose los acuerdos N° 230 y 231, ambos de 6 de julio del citado año.

El proceder anterior, daría cumplimiento a lo establecido en el artículo 65, letra f) de la ley N° 18.695, con relación a que contó con la anuencia de los señores concejales, la adquisición que se cuestiona.

Sin embargo, se constató que los ediles se pronunciaron sobre la modificación del presupuesto municipal necesaria para solventar el gasto de la compra del aludido bien raíz, sin contar con los respectivos antecedentes y sin respetarse el plazo de 5 días que establece el inciso final del artículo 81 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para estos efectos.

En dicho contexto, el informe de Contraloría señala que las decisiones del cuerpo colegiado, en orden a aceptar o rechazar las proposiciones que le formule el alcalde, han de adoptarse teniendo en consideración los antecedentes que éste debe proporcionarle en forma oportuna, es decir, con la debida anticipación, esto es, a lo menos 5 días hábiles antes de la sesión respectiva, para una adecuada intervención, y para adoptar determinaciones informadas, en consideración a la trascendencia de lo que se resuelve y la responsabilidad que conlleva su cargo, plazo que en todo caso, no es renunciable por el concejo. El Informe, haciéndose cargo de los mismos argumentos que el requerido hace en su defensa en estos autos, expresa que el Alcalde reconoce la omisión objetada, indicando que ésta se debió a un error interpretativo, por cuanto dicho plazo no se encontraba regulado en el artículo 20 del Reglamento Interno de Sala del Concejo Municipal, aprobado el 12 de agosto de 1999, motivo por el cual, presentó en diciembre de 2015 al Órgano Colegiado para su estudio, una modificación a la aludida norma.

Así las cosas y atendido que es la ley N° 18.695, la que consagra el plazo que se objeta, no resulta admisible tal argumentación, por cuanto acorde con lo establecido en el artículo 8 del Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la ley después de que ésta haya entrado en vigencia, atendido lo cual la observación formulada se mantiene. En este mismo orden de ideas, y frente a las explicaciones que vierte el Alcalde en estos autos y también en la Contraloría, referente a que la compra y negociación del terreno se hizo sin realizar una licitación por cuanto no había otro lugar adecuado para la construcción de la citada arteria y el sitio poseía una ubicación "única", y que en la gestión llevada a cabo, se logró una importante rebaja en el precio por parte del vendedor, cuya oferta original ascendía a \$50.000.000, alcanzándose finalmente la cifra de \$30.000.000, valor que se pagó; agregando que no existieron tasaciones previas por cuanto los antecedentes eran conocidos por el equipo de trabajo del municipio de la época y por los miembros del concejo.

Estos descargos formulados por el Alcalde son desvirtuados en atención a que las compras de bienes raíces que realizan los municipios no quedan exentas de la aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, el que tiene por fin resguardar el principio de probidad administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 62, N° 7, de la misma norma legal, asegurando la transparencia de los procesos de contratación que realicen tanto las municipalidades como otros organismos de la administración del Estado, por lo cual, los contratos administrativos, como ya se ha manifestado, deben celebrarse previa propuesta pública, en conformidad a la ley, o por licitación privada, modalidad esta última que sólo procede previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo. Lo anterior, toda vez que acorde con el citado artículo 9°, el trato directo constituye una excepción al sistema de propuesta, y procede su aplicación sólo en aquellos casos en que así lo dicta la propia naturaleza de la operación que se trata de realizar, motivo por el cual su utilización y justificación, deben necesariamente constar en una resolución formal, siendo indiferente que ésta sea un documento dictado en forma previa

a la contratación o que dicha justificación se consigne en el mismo acto administrativo que aprueba el contrato. En este contexto, se constató que la adquisición fue el resultado de un procedimiento de contratación directa, sin haberse dictado un instrumento previo que justificara la utilización de este mecanismo. Observándose que el 14 de noviembre de 2012, se celebró un contrato de compraventa entre don Eduardo Schmidt Vivanco y la Municipalidad de San Carlos, representada por su alcalde, respecto del predio que se analiza, el que, además, no fue sancionado mediante un acto administrativo formal.

Sobre la materia, el informe de Contraloría se remite a lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, aplicable a las municipalidades de conformidad con lo prescrito en el artículo 2° de ese cuerpo legal, en el sentido que las determinaciones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, entendiéndose por éstos las decisiones formales en las cuales se contienen las declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Se precisa que de acuerdo con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 12 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, tales actos administrativos se denominan “decretos alcaldicios”, cuando se refieren a resoluciones de la máxima autoridad edilicia que versen sobre casos particulares.

En cuanto a la ausencia de una tasación comercial del bien raíz adquirido, se determina que, tratándose de compras de inmuebles por parte de un organismo de la Administración del Estado, a fin de determinar el precio que se pagará, es necesario disponer de antecedentes que permitan a la autoridad sustentar el justo valor comercial del bien, para lo cual deberán requerirse valoraciones comerciales externas practicadas por profesionales especializados en la materia, o por entidades financieras.

26°.- Que el requerido, como se dijo, dando fundamentos similares tanto en el organismo Contralor como en esta instancia jurisdiccional, ha

expresado en su defensa que para adquirir el cuestionado sitio en el valor de \$30.000.000, se encuentran en el análisis financiero de la propuesta y en el avalúo fiscal del lote efectuado por el Servicio de Impuestos Internos, al segundo semestre del año 2012, ascendente a \$53.330.709, lo que habría significado un ahorro sustantivo al patrimonio edilicio, por lo que según su parecer, se habrían observado los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos municipales, atendiendo las necesidades de la comunidad en forma continua y permanente, según lo prescriben los artículos 3° y 5°, de la ley N° 18.575.

27°.- Que los argumentos dados por el Alcalde, en el sentido que para adquirir la propiedad Rol N° 1321-074, en \$30.000.000, lo fue de acuerdo al avalúo fiscal determinado por el Servicio de Impuestos Internos al segundo semestre del año 2012, que correspondería a la suma de \$53.330.709, aquello se encuentra desvirtuado con el informe de Contraloría, toda vez, que consultada la Dirección Regional del SII sobre la materia, informó mediante oficio N° 596, de 29 de abril de 2016, que el rol señalado se obtuvo de la subdivisión del rol matriz N° 1321-067, el cual conforme al artículo 1° de la ley N° 17.235, sobre impuesto territorial, se encuentra clasificado en la primera serie, como un bien raíz agrícola, sin embargo, el nuevo rol N° 1321-074, destinado a camino, se catalogó en la segunda serie, esto es un bien raíz no agrícola, incluyéndose en el catastro de bienes raíces de la comuna de San Carlos, sólo a contar del 1 de enero de 2013, razón por la cual no pudo haberse tenido a la vista al momento de decidir su compra, ni tampoco al instante de materializarla.

En efecto, es un hecho no discutido como se consignó, que el inmueble fue comprado por escritura pública de fecha, **14 de noviembre de 2012**, inscrito a nombre de la Municipalidad de San Carlos a fojas 4733, Número 3660, del Registro de Propiedad del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, vale decir, en el momento de la adquisición no se pudieron haber tenido en cuenta aquellos antecedentes de **1 de enero de 2013**.

Por otra parte, de acuerdo al certificado de avalúo fiscal N° 6798403, de 4 de abril de 2014, otorgado por el SII, Unidad de San Carlos, se constata que el avalúo fiscal del lote matriz rol N° 1321-067, al primer semestre de 2014, ascendía a \$ 14.654.471, por la cantidad de 85.900 M², superficie mayor, que la menor adquirida por el ente edilicio, de 8.943 M², lo cual ratifica la necesidad de haber contado con una tasación externa, en relación al terreno que se pretendía adquirir, tal como lo indica la jurisprudencia de la Contraloría en sus dictámenes N°5 36.259, de 2001 y 75.620, de 2012, no resultando posible considerar para dicho efecto, como válida la que fuera elaborada por la funcionaria municipal, doña Moraima Iturra Iturra, profesional arquitecta de la Dirección de Obras Municipales, la que estimó el valor del terreno en \$101.774.341, durante la presente anualidad, la cual, en todo caso, no acredita los fundamentos que le sirvieron de base, toda vez que parte de un supuesto erróneo, cual es el hipotético avalúo fiscal, año 2012, del retazo adquirido por la entidad edilicia.

28°.- Que, además, el referido informe (agregado en el cuaderno de documentos N°11), se confeccionó en una superficie de 6.093,63 M², lo que no corresponde al lote N°15 adquirido que fue de una superficie de 8.943 M². Este informe es de fecha 11 de abril de 2016, vale decir, con posterioridad a la venta de dicho lote, por tanto, nunca se pudo haber tenido en consideración para determinar el avalúo del terreno adquirido.

29°.- Que en relación a la adquisición bajo la modalidad de contratación directa, si bien, la autoridad emitió el decreto exento (SM) N°310-1809, de 19 de abril de 2016, regularizando y autorizando el trato directo de la compra del terreno de 8.943 M², corresponde precisar que éste es extemporáneo, pues dicho acto administrativo debió materializarse en forma previa a la adquisición o en su defecto a la época de concretarla, además, tal como se señalara en el informe de la Contraloría, la causal en que se funda el trato directo, requiere que al momento de invocarla, se acrediten efectiva y documentalmente las razones que justifican su procedencia, situación que no ocurrió en su oportunidad.

30°.- Que se debe reiterar que lo que se le imputa al Alcalde -entre otras- es la adquisición del predio por compra por trato directo, de tal manera que las alegaciones que se hacen respecto a que no era posible materializar la compra a través de la expropiación, no tiene relevancia, porque lo que la ley exige en el artículo 9 de la ley N° 18.575 es que: *“Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.”*

31°.- Que de la norma anteriormente transcrita, se establece como regla general, prioritariamente, la preferencia que los contratos administrativos se celebren previa propuesta pública en conformidad a la ley. Luego, cuando no es posible hacerlo por esta vía -en su caso- es procedente la licitación privada, exigiendo un requisito adicional, esto es, que previamente debe existir una resolución fundada que así lo disponga. A continuación, la norma como última opción permite acudir al trato directo, pero para ello la exigencia, es ahora, que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

32°.- Que el trato directo que se aplicó constituye una excepción al sistema de propuesta, y procede su implementación sólo en aquellos casos en que así lo dicta la propia naturaleza de la operación que se trata de realizar, motivo por el cual su utilización y justificación, deben necesariamente constar en una resolución formal. En este caso no se dictó una resolución administrativa que justificara la utilización de este mecanismo. Celebrándose un contrato de compraventa entre don Eduardo Schmidt Vivanco y la Municipalidad de San Carlos, representada por su alcalde, respecto del predio que se analiza, el que no fue sancionado mediante un acto administrativo formal.

33°.- Que la trascendencia que tiene la norma jurídica antes aludida, radica a que está destinada a resguardar el principio de probidad

administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 62, N° 7, de la ley, asegurando la transparencia y probidad de los procesos de contratación que realicen tanto las Municipalidades como otros organismos de la Administración del Estado, por consiguiente debe cumplirse estrictamente lo que ordena la ley, vale decir, que los contratos administrativos, deben celebrarse en primer lugar por propuesta pública; en segundo lugar, por licitación privada, modalidad esta última que sólo procede previa resolución fundada que así lo disponga; y en tercer lugar, acudir al trato directo siempre que por la naturaleza de la negociación así corresponda.

34°.- Que la reclamada ha sostenido que durante la celebración del Concejo Municipal, el oferente se presentó de manera personal, en la Sesión N°19 de 6 de julio del año 2012, en que se aprobó unánimemente la compra, incluyendo a la Concejala Lucrecia Flores, quien en su momento dice: “que está muy agradecida y que es algo muy esperado por la comunidad”. Con lo anterior y sumadas las declaraciones de otros concejales estima el requerido, se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la letra j), del artículo 65 de la Ley 18.695, restando luego de ello solo la dictación del Decreto Alcaldicio correspondiente el que se materializó posteriormente.

35°.- Que efectivamente se dio cumplimiento al artículo 65 de la Ley 18.695, en su letra j), que ordena que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo, en lo que interesa, que para celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del Concejo.

36°.- Que, no obstante aquello, subsiste el hecho de que el trato directo que se aplicó constituye una excepción al sistema de propuesta, y procede su aplicación sólo en aquellos casos en que así lo dicta la propia naturaleza de la operación que se trata de realizar, y era necesario que se justificara previamente a la compra y adquisición o en su defecto a la época de concretarla, y requiere que al momento de invocarla, se acrediten efectiva y documentalmente las razones que justifican su procedencia, situación que no ocurrió en su oportunidad. Su naturaleza excepcional del trato directo a la

propuesta pública y privada requería que al momento de invocarla fuera aquella y no las otras la que justificaban su adquisición, antecedentes que se debieron haber tomado en consideración cuando se aprobó la adquisición por el Concejo Municipal.

37°.- Que el Concejo Municipal al decidir como lo hizo no tenía conocimiento de cuales eran aquellos motivos fundados que permitían el trato directo, a lo anterior se debe agregar que los Concejales que se pronunciaron sobre la modificación del presupuesto municipal para la adquisición de la propiedad, no se respetó el plazo de cinco días que establece el inciso final del artículo 81 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para estos efectos, el que contempla expresamente que el concejo sólo resolverá las modificaciones presupuestarias una vez que haya tenido a la vista todos los antecedentes que justifican la modificación propuesta, los cuales deberán ser proporcionados a los concejales con una anticipación a lo menos de cinco días hábiles de la sesión respectiva.

38°.- Que, en dicho contexto, el informe de la Contraloría señala que las decisiones del cuerpo colegiado, en orden de aceptar o rechazar las proposiciones que le formule el alcalde, han de adoptarse teniendo en consideración los antecedentes que éste debe proporcionarle en forma oportuna, es decir, con la debida anticipación, esto es, a lo menos 5 días hábiles antes de la sesión respectiva, para una adecuada intervención, y para adoptar determinaciones informadas, en consideración a la trascendencia de lo que se resuelve y la responsabilidad que conlleva su cargo, plazo que en todo caso, no es renunciable por el concejo.

39°.- Que el Alcalde reconoce la omisión objetada, indicando que ésta se debió a un error interpretativo, por cuanto dicho plazo no se encontraba regulado en el artículo 20 del Reglamento Interno de Sala del Concejo Municipal, aprobado el 12 de agosto de 1999, motivo por el cual, presentó en diciembre de 2015, al Órgano Colegiado para su estudio, una modificación a la aludida norma.

40°.- Que, el error omitivo en que incurrió el alcalde, no lo exime de responsabilidad atendido que es la ley N° 18.695, la que consagra el plazo que

se objeta, sin que nadie pueda alegar ignorancia de la misma después de que ésta haya entrado en vigencia, de conformidad al artículo 8 del Código Civil, menos aún, tratándose de una autoridad alcaldicia, que precisamente para cumplir con idoneidad y probidad con su cometido, por mandato legal y constitucional está obligado a respetar la ley.

Así establecidas las irregularidades, ninguna trascendencia tiene los halagos que hicieron los concejales en la Sesión N°19 de 6 de Julio del año 2012, por la compra del inmueble, ya que para decidir como lo hicieron, debieron haber estado debidamente informados con antelación, de las características y singularización de la propiedad que se iba adquirir, entre otras; la justificación del valor, los motivos fundados que permitían el trato directo, la verdadera superficie adquirida, y la existencia del Lote 15.

41°.- Que la importancia que reviste el testimonio de don Williams Gastón Suazo Soto de fojas 304, quien por investir el cargo de Director de Obras Municipales de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno en cuanto a los hechos establecidos, entre otros, de carácter técnicos que se deben probar, dado que en función a la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos, dando razones lógicas y técnicas suficientes de ellos, y que son concordantes con las otras pruebas ponderadas precedentemente -como se consignará a continuación- todo lo cual contribuye a formar convicción para tener por acreditado el primer cargo formulado. Es así, que el testigo afirma que la imputación es efectiva, y tan efectiva es, que se ve absolutamente ratificada con el informe N°772 de la Contraloría General de la República. Nunca existió ningún antecedente y estudio presentado al Concejo que respaldara la compra de un retazo de terreno denominado lote 15, a tal efecto nunca se concurrió con él, tal como lo estipula la ley General de Urbanismo y Construcciones en su artículo 51, letra B, que determina la necesaria participación de un estudio o tasación emitido por la DOM, de esa manera se habría determinado con absoluta claridad la inconveniencia desde el punto de vista urbano al no dar cumplimiento por el Alcalde a lo establecido en el plan regulador comunal vigente de la Comuna de San Carlos, con esta determinación no se dio cumplimiento a la debida

planificación, transparencia y resguardo del interés público, lo que le consta por ser el Director Titular de Obras Municipales, encargado entre otras atribuciones y facultades privativas de su cargo, de aplicar y resguardar las normas establecidas en el plan regulador comunal. A la luz de los antecedentes hoy conocidos y a lo existente en terreno, el testigo advierte fácilmente que en el nuevo trazado destinado a camino público variante Llahuimávida, su geometría es altamente compleja, onerosa y lo que es peor aún, sin la debida correspondencia del trazado urbano en su conjunto con el resto de la ciudad, en relación al plano regulador; que de habersele requerido informe técnico para proceder a la adquisición del lote 15, este habría sido negativo, agrega que cuando se tomó conocimiento de las irregularidades se informó al Concejo Municipal, en reunión, motivo por el cual, cinco de los seis ediles hicieron la denuncia a la Contraloría General de la República, lo que originó el mencionado Informe N°772.

El testigo refiriéndose expresamente a la imputación N°2 y respectivo punto de prueba, reconoce los planos que se le exhiben y que están singularizados en el N°22 del escrito de fecha 16 de abril de 2019, explicando que cuando el Alcalde presenta al Concejo el lote 15, jurídicamente no existía ese lote y solo el vendedor y el Alcalde sabían la forma geométrica del terreno, por lo tanto, cuando se acuerda comprar el lote 15, solo existía el lote 14 del fundo Llahuimávida. El lote “U” es producto de una subdivisión rural, a pesar de estar incluido dentro del límite urbano del plan regulador. Dicho lote producto de una subdivisión se presentó ante el SAG, inmediatamente posterior a la dictación del Decreto Alcaldicio que determinó el lote 15 como camino público, y si esa división se hubiera presentado para el examen de la DOM, se hubiera requerido la urbanización, traduciéndose el beneficio personal en el hecho de no asumir los costos de urbanización del camino que generaba ese lote, y como camino público el SAG lo aprobó sin más trámite.

Depone, enseguida que, el Alcalde adquirió lotes a título personal de la subdivisión del lote “U”, lo que le consta porque en la DOM entregan entre otros trámites certificados de números de las distintas propiedades que se dividen, verificándolo permanentemente en las páginas del SII. El camino

declarado como público por el mismo alcalde, servía de acceso a los lotes por él adquiridos.

42°.- Que las alegaciones y argumentaciones que ha dado la parte requerida, en su defensa, indicadas en esta sentencia, además de no estar probadas, no son suficientes para desvirtuar las irregularidades e incumplimiento legales en que ha incurrido, encontrándose en consecuencia, acreditado este primer cargo, configurándose la infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 62, N° 7, de la Ley 18.575 al sancionar la compra directa de bienes raíces sin presupuesto aprobado en los términos previstos en el artículo 81 de la Ley 18.695, omitiendo la licitación pública como vía de contratación, la presentación de tasaciones comerciales, informes técnicos de factibilidad y económicos para respaldar las propuestas, así como la motivación para no ajustarse a lo establecido en el plan regulador comunal vigente de San Carlos.

43°.- Que solo el hecho acreditado de sancionar la compra directa de bienes raíces, sin presupuesto aprobado en los términos previstos en el artículo 81 de la Ley 18.695, omitiendo la licitación pública como vía de contratación, es precisamente una de las situaciones que la Ley N° 18.575, en su Título III, sobre Probidad Administrativa, artículo 62, señala específicamente como una conducta que contraviene especialmente el principio de la probidad administrativa, vale decir, el N°7 *“Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga”*.

44°.- Que esta conducta reúne por si solo los requisitos para que el Alcalde cese en su funciones por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa contemplada en el artículo 60, de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, remitiéndose a ello la Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que específicamente tratándose del alcalde, su responsabilidad administrativa se hará efectiva en conformidad al artículo 60 de la ley N° 18.695.

45°.- Que en las circunstancias precedentemente expuestas, debe tenerse por acreditado el primer cargo de los que fueron imputados al alcalde

y necesariamente dentro de lo que el legislador ha entendido que consiste el principio de la probidad administrativa, esto es, *“observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”*.

46°.- Que la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

47°.- Que , denota una mayor relevancia para establecer la infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 9, N°7, ambos de la Ley 18.575, 62, N° 7, si se toma en consideración todas las demás irregularidades legales que han quedado probadas en este cargo.

48°.- Que en lo referido a los hechos imputados como N°2, estos es, **infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 62 en sus numerales 1, 2 y 8 de la Ley 18.575, al incurrir en irregularidades en la subdivisión de Lote U del Fundo Llahuimávida y posterior construcción de camino todo ello con la finalidad de beneficiarse personalmente.**

49°.- Que tal como se dijo anteriormente, el requerido no se hizo cargo y solo se excepcionó preferentemente en sus alegaciones al cargo N°1, las que ya fueron desestimadas, y acreditadas las irregularidades, como también las relativas al punto N° 2, especialmente con el testimonio de don Williams Gastón Suazo Soto, Director de Obras Municipales de la Municipalidad de San Carlos.

50°. – Que, no obstante aquello, y teniendo presente el principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 76 de la Carta Fundamental, este tribunal -aún en la omisión de la defensa- se analizará y se pronunciará sobre la cuestión debatida dando una aplicación más amplia a dicho principio el

que está comprendido tradicionalmente a un alcance limitado al deber de fallar por ausencia concreta de ley decisoria litis, ampliándola, ahora, al derecho procesal constitucional, garantizando así, un debido proceso, con una real fundamentación, y un acceso a la justicia, tutelando efectivamente los derechos fundamentales de la partes.

51°.- Que, de esta manera, son hechos establecido en relación al cargo N°2, los siguientes:

a) Que por escritura pública de **14 de noviembre de 2012**, la Municipalidad de San Carlos representada por su Alcalde don Hugo Gebrie Asfura, adquirió en \$ 30.000.000, un retazo del **fundo Llahuimávida**, denominado lote 15, cuya inscripción de dominio rola a fojas 4.733, N° 3.660 de 2012, del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, correspondiente a una franja de terreno de 8.943 metros cuadrados, la cual tenía por destino constituir un camino público con el objeto de conectar las arterias de San Camilo y Monte Blanco.

b) Que por Decreto Alcaldicio N°142, de 10 de febrero de 2014, se declaró camino público el Lote 15, resultante de la subdivisión del Lote 14, ubicado en el **fundo Llahuimávida**, comuna de San Carlos, de una superficie actual de 0.98 hectáreas, con las dimensiones y características particulares que se singularizan en el mismo decreto. (Cuaderno de documentos N°2 fojas 197 a 199).

c) Planos acompañados por los requirentes, donde consta que el camino declarado como público, el vendedor del Lote 15, don Eduardo Schmidt, realiza la tramitación de una subdivisión del Lote original 14, generando cuatro nuevos Lotes U:0,5002; R:0,5000; S:0,5000; y T:0,5174 Hás. Resto del Lote 14,3116 Hás, total 5.3292 Hás. (Cuaderno de documentos N° 14, plano N° 8 de fecha 12 de agosto de 2014).

d) El 11 de febrero de 2014 el Alcalde subscribe una promesa de compraventa con el vendedor señor Schmidt, como testigo don Patricio Moya Venegas, por los Lotes U:5.002 y R:5.000 M², con entrega material de los predios, estipulando como valor \$35.000.000, de los cuales se habían pagado

antes de la suscripción las suma de \$29.000.000 y que en ese acto solo se paga la diferencia de \$6.000.000. (Cuaderno N°1, querella fojas 42).

e) Que el Lote U, por estar en terreno urbano, se presentó y tramitó por el señor Schmidt la subdivisión en la Dirección de Obras Municipales, en cinco lotes de 999,54, 1000,62, 999,76, 1001,44, 1032 M², resultando los lotes E, F, G, H e I, respectivamente, (cuaderno de documentos N° 14, plano N°9, de junio de 2014), los cuales fueron adquiridos por el Alcalde el 29 de agosto de 2014, inscrito el 5 de noviembre de mismo año, (cuaderno de documentos N°2 fojas, 188 y 192 a 196, inclusive). El día 14 de noviembre de 2014, el Alcalde vende a doña María José Rodríguez Domínguez el lote “I”, resultante de la subdivisión del resto del lote 14, ubicado en el fundo Llahuimávida de San Carlos en la suma de \$9.000.000, (cuaderno de documentos N° 2, foja 200).

f) El Lote “R” con promesa de compra venta suscrita por el alcalde, el 11 de febrero de 2014, con don Eduardo Schmidt, este se lo vende, el 10 de septiembre de 2014 a don Patricio Moya Venegas en \$6.000.000 al contado y dinero efectivo, (cuaderno de documentos N°2, fojas 167 y 173). Luego, Patricio Moya Venegas, con fecha 8 de octubre de 2014, lo vende a doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera, en \$6.500.000, en efectivo y al contado, (cuaderno de documentos N 2, fojas 131 y 175).

g) Documento N°1644, de 11 de Julio de 2012, del Director de Obras Municipales de San Carlos, que certifica que la propiedad asignada con el Rol de Avalúos del S.I.I N°1321-67, ubicada en Llahuimávida, Lote 14, se encuentra dentro del radio urbano emplazado en la Zona ZE, y que parte en el área rural, no es de propiedad Municipal y sí está afecta a utilidad pública por apertura de calle 3 en un ancho de 15.0 m; de acuerdo al plan Regulador Comunal.

52°.- Que, de los hechos establecidos, fluye que la Municipalidad representada por su Alcalde adquirió el **14 de noviembre de 2012**, en \$ 30.000.000, un retazo del fundo Llahuimávida, denominado lote 15, cuya inscripción de dominio rola a fojas 4.733, N° 3.660 de 2012, del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, correspondiente a una franja de terreno de

8.943 m², la cual tenía por destino constituir un camino público con el objeto de conectar las arterias de San Camilo y Monte Blanco.

Posterior a ello, el **10 de febrero de 2014**, se declaró camino público el Lote 15, resultante de la subdivisión del Lote 14, ubicado en el fundo Llahuimávida que originó los lotes N° U:0,5002; R:0,5000; S:0,5000; y T:0,5174 Hás. Acto seguido el **11 de febrero de 2014**, el Alcalde suscribe una promesa de compraventa con el vendedor don Schmidt, como testigo don Patricio Moya Venegas, por los Lotes U:5.001 y R:5.000 M², que fue el resultado de la subdivisión del vendedor del Lote 15, con entrega material de los predios, estipulando como valor \$35.000.000, de los cuales se habían pagado antes de la suscripción la suma de \$29.000.000 y que en ese acto solo se paga la diferencia de \$6.000.000.

A Continuación, el Lote U, se subdividió en seis lotes de 999,54, 1000,62, 999,76, 1001,44, 1032 M², resultando los lotes E, F, G, H e I, respectivamente, los cuales fueron adquiridos por el Alcalde el 29 de agosto de 2014, inscrito el 5 de noviembre de mismo año. El día **14 de noviembre de 2014**, el Alcalde vende a doña María José Rodríguez Domínguez el lote “T”, resultante de la subdivisión del resto del lote 14, ubicado en el fundo Llahuimávida de San Carlos en la suma de \$9.000.000.

El Lote “R”, con promesa de compra venta suscrita por el alcalde, el 11 de febrero de 2014 con don Eduardo Schmidt, se vende, el 10 de septiembre de 2014 a don Patricio Moya Venegas en \$6.000.000 al contado y dinero efectivo, luego, don Patricio Moya Venegas, con fecha 8 de octubre de 2014, se lo vende a doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera, en \$6.500.000, en efectivo y al contado.

53°.- Que estos hechos establecidos se acreditan y están en concordancia con la investigación realizada por la Contraloría, que constató que el Alcalde Gebrie Asfura, suscribió a título personal, con don Eduardo Schmidt Vivanco, siete contratos de compraventa de terrenos, los cuales colindan con el camino que une las vías de San Camilo con Monte Blanco, cinco de los cuales se formalizaron el día 29 de agosto de 2014, por la adquisición de los lotes E, F, G, H y I del resto del fundo Llahuimávida, sitios

de una aproximación de 1.000 metros cuadrados, cada uno con los roles N°1.321-77, 1321-78, 1321-79 y 1321-80, respectivamente. Luego, con fecha 26 de septiembre de igual anualidad, procedió a la compra de los lotes S y T cada uno de 0,5 hectáreas, roles de avalúo fiscal N°1.321-85 y 1321-86. Lo anterior es corroborado, como ya se consignó, con el testimonio de don Williams Gastón Suazo Soto, Director de Obras Municipales de la Municipalidad de San Carlos.

54°.- Que resulta evidente de acuerdo a la prueba aportada, como se infiere de los instrumentos públicos, planos y testimonio, entre otras, que cuando se realizó la compra del lote N°15 por la Municipalidad, este jurídicamente no existía, dado que el predio originalmente correspondía al lote 14, el que posteriormente a la enajenación fue objeto de subdivisión. Esta realidad estaba en conocimiento del Alcalde y su vendedor, es por ello que resultaba poco ético y afecta gravemente a la probidad que el Alcalde con la información privilegiada que tenía realizara la compra de sitios a título personal, a sabiendas y no pudiendo ignorar que la declaración de camino público, con las irregularidades acreditadas, lo favorecerían. Camino público, que le sirvió de acceso a los lotes por él adquiridos, haciendo extensivos estos beneficios y privilegios personales, como se acredita con el testimonio de Director de Obras Municipales Williams Gastón Suazo Soto, en el sentido que si la división se hubiera presentado para el examen de la DOM, se hubiera requerido la urbanización, traduciéndose el beneficio personal en el hecho de no asumir los costos de urbanización del camino que generaba ese lote y como camino público el SAG lo aprobó sin más trámite.

55°.- Que a lo anterior se debe agregar que el Alcalde vendió a doña María José Rodríguez Domínguez el lote “I”, resultante de la subdivisión del resto del lote 14, ubicado en el fundo Llahuimávida de San Carlos; y **El Lote “R”** con promesa de compra venta suscrita por el alcalde, el 11 de febrero de 2014 con don Eduardo Schmidt. Este último se lo vende, el 10 de septiembre de 2014 a don Patricio Moya Venegas, luego, don Patricio Moya Venegas con fecha 8 de octubre de 2014 se lo vende a doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera.

56°.- Que estas enajenaciones tienen las particularidades que los compradores son cercanos al entorno del alcalde. En efecto, don Patricio Moya Venegas fue la persona encargada de la subdivisión de los lotes y quien vendió el lote “R” a doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera, pareja del alcalde, este último hecho no discutido y reconocido expresamente en la contestación de la reclamación, y la venta efectuada por el Alcalde a doña María José Rodríguez Domínguez del lote “I”, es la hija de doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera, como se acredita con el respectivo certificado de nacimiento (cuaderno de documentos N°5, fojas 21). A la vez, doña Nayaret del Carmen Domínguez Aguilera, es funcionaria de la Municipalidad de San Carlos contratada como Jefa de Obelisco del Departamento de Educación Municipal de San Carlos por el Alcalde (S) (cuaderno de documentos N°5, fojas 27 a 34).

57°.- Que, en consecuencia, cabe concluir que este segundo cargo se encuentra acreditado, con infracción grave a la probidad administrativa, y vulneración del artículo 62 en sus numerales 1, 2 y 8 de la Ley 18.575, al incurrir en irregularidades en la subdivisión de Lote U del Fundo Llahuimávida y posterior construcción de camino todo ello con el beneficio personal del alcalde. Lo que está en concordancia y guarda íntima relación con la primera imputación también probada. Sin que la prueba rendida por el requerido y agregada en el cuaderno de documentos N° 11, logren desvirtuarla.

58°.- Que en este cargo son los mismos fundamentos que ya se han dado para el anterior, en relación al artículo 62, esta vez al N°1, por contravenir especialmente el principio de la probidad administrativa, usando en beneficio propio y de cercanos (su pareja), la información privilegiada que tenía acceso en razón de la función pública que desempeñaba como alcalde. Se vulnera el N° 8 del citado artículo, al contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad, que rigen el desempeño de los cargos públicos con grave entorpecimiento al ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.

59°.- Que en cuanto al cargo N°3, este consiste en infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 62, en sus numerales 1 y 4 de la ley 18.575, **al incurrir en irregularidades en trabajos realizados para beneficiar parcelas de propiedad particular del Alcalde Gebrie, ubicadas en camino San Camilo de la comuna de San Carlos, con el fin de construir una cancha de fútbol para el Club Deportivo Barrabases, en un predio particular, se requirió la habilitación de servidumbres de paso, constituidas por los propietarios colindantes, incluido el Alcalde Gebrie.** La vía fue construida por personal municipal, utilizando maquinaria, insumos y combustible municipal, constituyendo transgresión al artículo 62 numeral 4 de la Ley 18.575, como también a las prohibiciones de las normas especiales de uso de vehículos fiscales establecidas en el DL799/74, configurando una grave vulneración del principio de probidad administrativa, en razón de que el Alcalde Gebrie actuó en asuntos que tenía interés personal, por cuanto tales trabajos beneficiarán directamente a su patrimonio.

60°.- Que al igual que los cargos anteriores, este fue objeto de investigación por la Contraloría General de la República, quedando establecido que durante el examen efectuado a los antecedentes relacionados con la construcción del camino denominado variante Llahuimávida, que une las vías de San Camilo con Monte Blanco, se constató que: **1.** Los días 26, 27, 30 y 31 de marzo; 1, 2 y 6 de abril todos del año 2015, la entidad edilicia utilizó en los lotes identificados con los N° 23, 24 y 27, correspondientes a retazos del fundo Llahuimávida, el camión placa patente GLWF-46, para efectuar trabajos destinados a la construcción de una cancha de fútbol para el Club Deportivo Barrabases.

Se verificó, además, el empleo de la motoniveladora placa patente CYVP-97, los días 10, 11, 18, 23, 24 y 25 de marzo y 19 de mayo de 2015, para emparejar la cancha de fútbol y construir un camino de servidumbre de paso para acceder al citado campo deportivo.

Sobre el particular, se cita el artículo 4°, letra e), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone que los Municipios, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o

con otros Órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con el turismo, el deporte y la recreación.

Precisado lo anterior, se constató que el Club Deportivo Barrabases, solicitó formalmente el 13 de enero, el 23 de marzo, el 10 de abril y el 7 de mayo de 2015, maquinarias para construir la cancha, además de material estabilizado para preparar el camino de ingreso al citado campo recreacional, se comprobó que el municipio realizó trabajos en terrenos que a dicha data no eran de propiedad de la citada entidad, por cuanto el Club Barrabases solo había firmado un contrato de promesa de compraventa con don Patricio Moya Venegas, dueño de los bienes inmuebles citados anteriormente, el 7 de enero de 2015, la que se encontraba sujeta a la condición de que la entidad deportiva obtuviera, ya sea de aportes públicos o privados, los dineros necesarios para el pago del saldo pactado, en un plazo máximo de un año, dejándose constancia, en dicho acuerdo, que la promitente compradora construiría un complejo deportivo en los señalados sitios. El uso de medios de transportes municipales para los fines descritos, vulnera lo establecido en el decreto ley N° 799, de 1974, sobre uso de vehículos fiscales, y las instrucciones sobre uso y circulación de vehículos estatales contenidas en la circular N° 35.593, de 1995, emitida por el Organismo de Control, en lo concerniente a la utilización de los citados móviles para fines que no son propios del Municipio, como lo es, ocuparlos para construir una cancha de futbol y un camino de servidumbre, ambos en terrenos de particulares, por cuanto el artículo 2° del decreto ley N° 799, reserva los medios de movilización con que cuentan los entes estatales para el exclusivo cumplimiento de sus fines y prohíbe usarlos en cometidos particulares o ajenos al cual pertenecen.

Precisa, además, que la autoridad edilicia, es el propietario de cuatro lotes identificados con los N°5 10, 22, 25 y 26, los cuales resultaron beneficiados con el camino de servidumbre, para cuya habilitación se utilizaron vehículos fiscales y 98 metros cúbicos de material de estabilizado de propiedad municipal, cuyo costo total asciende a \$735.000.

Lo expuesto vulnera el principio de probidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 8°, inciso primero, de la Carta

Fundamental y en los artículos N° 52 y 62 N° 6, de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional dado que el Alcalde intervino en razón de sus funciones en asuntos en los cuales tenía interés personal por cuanto dichos trabajos beneficiaron directamente a los predios que son de su propiedad.

Respecto de los numerales 1 y 2 precedentes, la autoridad comunal reconoce que al momento de la aplicación de los recursos y el uso de los móviles, la condición del bien raíz obedecía solo a una promesa de compraventa, sin embargo, dicha adquisición se materializó el 28 de septiembre de 2015, aspecto que desvirtuaría lo aseverado por la Contraloría Regional, en cuanto a actuaciones realizadas al margen de la legalidad vigente, por el contrario, manifiesta que el municipio ha dado cumplimiento al principio de servicialidad del Estado y además a la promoción del desarrollo comunitario.

Agrega, que, al autorizarse la mejora del camino de acceso al club deportivo, dicha organización expresó que esa vía era parte de una servidumbre de tránsito, manifestando que su intención sería donarla en forma gratuita a dominio municipal, previa modificación del PRC. Añade que esta ruta existía en forma previa a la intervención realizada por el ente edilicio, para mejorar las condiciones de acceso.

Finalmente indica, que el camino de servidumbre que se analiza, circunstancialmente colinda con terrenos de su propiedad, precisando que en ningún caso existe motivación de su parte respecto de acceder a algún beneficio directo o indirecto sobre el particular.

Sobre la materia, la Contraloría consigna que la Municipalidad de San Carlos reconoce el hecho recién expuesto, informando, por otra parte, sobre eventuales acciones futuras que adoptaría la entidad deportiva respecto a la servidumbre de paso, las cuales no se encuentran respaldadas formalmente, sin perjuicio de establecer que conforme a imágenes obtenidas de la aplicación de Google Earth, al 26 de enero de 2015, se constata que no existía el camino que se cuestiona, respecto de los lotes que posteriormente adquirió el Club Deportivo Barrabases, a mayor abundamiento, al 23 de febrero 2016, aún no figuraba la implementación de la cancha de fútbol con algún tipo de

elemento, sino que sólo se aprecia la construcción de la vía de acceso a los sitios.

En consideración a lo señalado y al análisis de los antecedentes presentados, la Contraloría mantiene las observaciones formuladas.

Atendidas las argumentaciones expuestas durante el desarrollo de la investigación, la Contraloría concluye lo siguiente:

Respecto a lo observado en el acápite VI, numerales 1 y 2, relativo al uso de bienes y de vehículos municipales en terrenos de particulares, para construir un camino de servidumbre y una cancha de fútbol, situación que transgrede lo estipulado en el decreto ley N° 799, de 1974 y las instrucciones sobre uso y circulación de vehículos estatales contenidas en la circular N° 35.593, de 1995, la Contraloría Regional, en virtud de las facultades que le otorga el artículo 11 de la citada normativa, dará inicio a una investigación sumaria, con el objeto de determinar las eventuales responsabilidades administrativas en los hechos expuestos.

61°.- Que la prueba anterior se encuentra refrendada y complementada con el testimonio de don Williams Gastón Suazo Soto de fojas 308, quien por investir el cargo de Director de Obras Municipales precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno en cuanto a los hechos establecidos, entre otros, de carácter técnicos que se deben probar, dado que en función a la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y técnicas suficientes de ellos, concordantes con el informe de Contraloría. En efecto, este testigo afirma que en los lotes adquiridos por el Alcalde, se efectuaron, con recursos municipales, obras de entubamiento en canal de acceso, frente a servidumbre privada; se hicieron mejoramientos en canal de desagüe de aguas lluvias de todos los predios conducentes al canal principal de acceso; se realizó perfilado con motoniveladora en todo el largo de la extensión de acceso privada, la que pasa por todos los predios de propiedad del alcalde; se ocupó material pétreo en toda la extensión de la servidumbre, que tiene 15 metros de ancho y también motoniveladora en la extensión de tres predios completos. Agrega que estos hechos fueron materia de investigación por la Contraloría General de la

República, la que determinó el mal uso de vehículo municipal y falta a la probidad administrativa.

62°.- Que se debe consignar que los once lotes fueron adquiridos por el Alcalde mediante escritura pública de fecha 14 de marzo de 2014, (cuaderno de documentos N°2, fojas 206), a la Sociedad Agrícola Ganadera y Frutícola Santa Anita Ltda., (tres son vendidas al señor Moya, quien a la vez, vende al Club Deportivo Barrabases, hecho reconocido por el requerido), y en la cláusula octava de la escritura se estipuló la constitución de una servidumbre de tránsito, de 15 metros de ancho, que permitiría el acceso de todos los lotes al camino que une San Carlos con San Camilo, servidumbres que fueron ordenadas ejecutar materialmente gestionadas por el Alcalde utilizando recursos municipales públicos para su construcción, trabajos que se realizaron en terrenos del Alcalde según consta de un informe de la Dirección de Obras Municipales, expedido a requerimiento de la Contraloría General de la República y del informe reservado del Director de Obras Municipales (cuaderno de documentos N°2 fojas 243 y siguientes), a requerimiento de la Fiscalía de San Carlos, en este informe se detallan los trabajos efectuados con recursos municipales, plano de ubicación de las obras ejecutadas en la servidumbre de tránsito, trazado del loteo con personal municipal, mejoramiento para canalizar las aguas lluvias y otros detalles que se especifican en dicho informe, concordante con lo establecido por la Contraloría, y uno de los testigos declarado en estos autos. La Contraloría mediante informe final N°772/15 y oficio N°14.251 de 7 de julio de 2018, ordenó el reintegro de los recursos utilizados por la autoridad comunal.

63°.- Que, en consecuencia, cabe concluir que este tercer cargo se encuentra acreditado, por infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 62 en sus numerales 1 y 4 de la ley 18.575, al incurrir en irregularidades en trabajos realizados para beneficiar parcelas de propiedad particular del alcalde, ubicada en camino San Camilo de la comuna de San Carlos, con el fin de construir una cancha de fútbol para el Club Deportivo Barrabases, en un predio particular, se requirió la habilitación de servidumbres de paso, constituidas por los propietarios colindantes, incluido

el Alcalde Gebrie. La vía fue construida por personal municipal, utilizando maquinaria, insumos y combustible municipal, constituyendo transgresión al artículo 62, numeral, 4 de la ley 18.695, como también a las prohibiciones de las normas especiales de uso de vehículos fiscales establecidas en el DL799/74, configurando una grave vulneración del principio de probidad y administrativa en razón de que el Alcalde Gebrie actuó en asuntos que tenía interés personal, por cuanto tales trabajos beneficiarán directamente su patrimonio.

64°.- Que en este cargo son los mismos fundamentos que ya se han dado anteriormente, en relación al artículo 62, esta vez al N°1, por contravenir especialmente el principio de la probidad administrativa, usando en beneficio propio o de terceros la información privilegiada que tenía acceso en razón de la función pública que desempeñaba como alcalde. Se vulnera el N° 4 del citado artículo, al ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo Municipal en beneficio propio.

En consecuencia, los descargos que ha efectuado la defensa del Alcalde en este punto no se encuentran acreditados y no han logrado desvirtuar que los trabajos efectuados con recursos municipales favorecieron los intereses del denunciado en los predios de su dominio.

Se deja expresa constancia que la Contraloría rechazó la solicitud de reconsideración del informe de investigación, por no acompañarse nuevos antecedentes que permitan modificarlo y por las razones señaladas en el mismo, (cuaderno de documentos N° 1, fojas 34).

65°.- Que el cuarto cargo que se le formula es la **infracción grave a la probidad administrativa por vulneración del artículo 62, en sus numerales 1, 3, 4, 6, 7 y 8 de la 18.575, al incurrir en irregularidades de compra de terrenos sin llamar a licitación pública, omitiendo la presentación de tasaciones comerciales, informes técnicos de factibilidad y económicos, para respaldar la promesa y ejecutar trabajos realizado en predio adquirido por la municipalidad de San Carlos, destinados a**

ensanche de calle Tomas Yávar y la construcción de un área verde frente a predios de su propiedad.

66°.- Que sobre este cargo se debe tener presente que también fue objeto de investigación por la Contraloría General de la República, donde el requerido se defendió dando casi idénticos argumentos que los esgrimidos en estos autos, de tal manera que la prueba contenida en dicho informe que a continuación se transcribe y analiza conjuntamente con los demás medios probatorios, son los idóneos en la ponderación de la misma y a las conclusiones probatorias que arribará el tribunal, apreciando desde luego la prueba como jurado.

67°.- Que se le imputa el hecho de incurrir en irregularidades de compra de terrenos sin llamar a licitación pública omitiendo la presentación de tasaciones comerciales, informes técnicos de factibilidad y económicos para respaldar las promesa y ejecutar trabajos realizado en el predio adquirido por la municipalidad de San Carlos, destinados a ensanche de calle Tomas Yávar y la construcción de un área verde frente a predios de su propiedad.

68°.- Que en el análisis ya efectuado en esta sentencia referido a esta materia en el cargo N°1, son los atingentes y de similar contenido que sirven de fundamentos para resolver en idéntico sentido, y ellos se encuentran contenidos en, lo pertinente, en aquellas motivaciones. En este mismo sentido el informe de la Contraloría se remite también a los antecedentes a que se refieren ese punto.

69°.- Que en relación a la adquisición bajo la modalidad de contratación directa, si bien, la autoridad emitió el decreto exento (SM) N° 309-1808, de 19 de abril de 2016, modalidad de compra del terreno, regularizando y autorizando el trato directo de la compra del terreno de 5.249 M², corresponde precisar que éste es extemporáneo, pues dicho acto administrativo debió materializarse en forma previa a la adquisición o en su defecto a la época de concretarla, además, tal como se señalara en el informe de Contraloría, la causal en que se funda el trato directo, requiere que al momento de invocarla, se acrediten efectiva y documentalmente las razones

que justifican su procedencia, situación que no ocurrió en su oportunidad. (Aplica dictamen N° 26.006, de 2016).

Que se debe reiterar que lo que se le imputa al Alcalde -entre otras- es la adquisición del predio por compra por trato directo, de tal manera que las alegaciones que se hacen al respecto a que no era posible materializar la compra a través de la expropiación, no tiene relevancia, porque lo que la ley exige en el artículo 9 de la ley N° 18.575 es que: *“Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad antes las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.*

Que de la norma anteriormente transcrita se establece como regla general, prioritariamente, la preferencia que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. Luego, cuando no es posible hacerlo por esta vía -en su caso- es procedente la licitación privada, exigiendo un requisito adicional, esto es, que previamente debe existir una resolución fundada que así lo disponga. A continuación, la norma como última opción permite acudir al trato directo, pero para ello la exigencia, es ahora, que lo sea por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

Que el trato directo que se aplicó constituye una excepción al sistema de propuesta, y procede su implementación sólo en aquellos casos en que así lo dicta la propia naturaleza de la operación que se trata de realizar, motivo por el cual su utilización y justificación, deben necesariamente constar en una resolución formal. En este caso no se dictó una resolución administrativa que justificara la utilización de este mecanismo. Celebrándose un contrato de compraventa entre don Eduardo Schmidt Vivanco y la Municipalidad de San Carlos, representada por su alcalde, respecto del predio que se analiza, el que, no fue sancionado mediante un acto administrativo formal.

Que la trascendencia que tiene la norma jurídica antes aludida, al igual que los otros cargos, radica a que está destinada a resguardar el principio de probidad administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 62, N° 7, de la ley, asegurando la transparencia y probidad de los procesos de contratación que realicen tanto las Municipalidades como otros organismos de la Administración del Estado, por consiguiente debe cumplirse estrictamente lo que ordena la ley, vale decir, que los contratos administrativos, deben celebrarse en primer lugar por propuesta pública, en segundo lugar por licitación privada, modalidad esta última que sólo procede previa resolución fundada que así lo disponga, y en tercer lugar, acudir al trato directo siempre que por la naturaleza de la negociación así corresponda.

70°.- Que la investigación realizada por la Contraloría General de la República, sobre el particular constató que mediante escritura pública, de 31 de enero de 2013, la Municipalidad de San Carlos representada por su Alcalde don Hugo Gebrie Asfura, adquirió en \$55.000.000, el Lote B, resultante de la subdivisión del resto del inmueble denominado Parcela Cinco El Crucero, cuya inscripción de dominio rola a fojas 402, N° 393 de 2013, del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos, de una superficie de 5.249 metros cuadrados, a la Sociedad Agrícola, Comercial y Productora Don Alfredo Ltda.

Respecto del proceso de aprobación de la compra por parte del Concejo Municipal, consignó que la citada autoridad informó al cuerpo colegiado durante el transcurso de la sesión del Concejo de julio de 2012, que se contaba con el ofrecimiento de la familia Vega Prieto, propietaria de la sociedad comercial, de una franja de terreno denominada Resto de Parcela Cinco El Crucero, que permitiría materializar el ensanche de la calle Tomás Yávar conforme a carta de oferta y plano que se entregó a cada uno de los concejales asistentes a la citada sesión, oportunidad en que se solicitó el acuerdo para aprobar la modificación presupuestaria presentada al cuerpo colegiado y autorizar a su vez la adquisición del bien raíz, sancionándose y adoptándose respectivamente los acuerdos N°5 235 y N° 236 ambos del 2012.

El proceder anterior, da cumplimiento a lo establecido en el artículo 65, letra f) de la ley N° 18.695, en relación a que contó con la anuencia de los señores concejales, la adquisición del bien raíz que se cuestiona. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se observara se comprobó que el cuerpo colegiado se pronunció sobre la modificación del presupuesto municipal, necesaria para solventar el gasto de la compra del aludido bien raíz, sin contar con los correspondientes antecedentes y sin respetarse la anticipación de 5 días hábiles que establece el inciso final del artículo 81, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para estos efectos, plazo que, como ya se ha señalado, tiene el carácter de irrenunciable.

Ahora bien, respecto del incumplimiento del inciso final del artículo 81, de la ley N° 18.695, el jefe comunal reconoce dicha omisión, argumentando las mismas razones que expuso sobre igual aspecto en el número 1.2 precedente, esto es, que dicho plazo no se encontraba regulado en el artículo 20 del Reglamento Interno de la Sala del Concejo Municipal, aprobado el 12 de agosto de 1999, motivo por el cual, presentó en diciembre de 2015 al Órgano Colegiado para su estudio, una modificación a la aludida norma.

En dicho contexto y tal como ya se señaló, es la ley N° 18.695, la que consagra el plazo que se objeta, por lo que no resulta admisible la argumentación entregada por el municipio, por cuanto acorde con lo establecido en el artículo 8 del Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la ley después de que esta haya entrado en vigencia, atendido lo cual la observación formulada se mantiene

Por otra parte, indica la Contraloría que el Plan Regulador Comunal de San Carlos, contempla una franja de terreno destinada al ensanchamiento de la calle Tomás Yávar, la que se encuentra afecta a la declaratoria de utilidad pública, conforme a lo consignado en su artículo 9°, por lo que el Municipio, en virtud del principio de eficiencia, debía recurrir a la expropiación, en lugar de emplear la compra por vía de la contratación directa que más adelante se analiza. Lo anterior, dado que, tratándose de los trazados de calles identificados en los planes reguladores comunales, las municipalidades

conforme a lo estipulado en el artículo 33 de la ley N° 18.695, tienen atribuciones para disponer las expropiaciones necesarias destinadas a su materialización. A mayor abundamiento, el artículo 59 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, prescribe, en lo pertinente, que se declaran de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches.

En relación con lo anterior, el director de obras municipales don Gastón Suazo Soto, declaró que no existía proyecto o estudio de expropiación para la ampliación de dicha calle, sin embargo, al estar contemplado con afectación de utilidad pública un ensanchamiento de la calle en 15 metros, se debió aplicar la ley de expropiaciones. Agrega, que la ampliación del camino era una necesidad imperiosa, pero no más allá de los 15 metros estipulados en el ya mencionado plan regulador, pues el camino existente era de 5 metros de ancho.

No obstante, en la citada operación se adquirió una franja de terreno por sobre lo requerido para el ensanchamiento de la calle Tomás Yávar, situación que no habría ocurrido si sólo se hubiese expropiado la superficie contemplada en el instrumento de planificación territorial.

Concluye la Contraloría, que la situación descrita, vulnera lo dispuesto en los artículos 3°, inciso segundo, y 5°, inciso primero, de la ley N° 18.575, por cuanto la autoridad comunal no observó los principios de eficiencia, eficacia, así como el de la eficiente e idónea administración de los medios públicos.

71°.- Que el requerido ha dado argumentos semejantes tanto a los contenidos en la contestación de la reclamación, como en la Contraloría, indicando que la adquisición de una franja de terreno superior a la declarada de utilidad pública en el plano regulador comunal, se debió a que el canal de regadío Crothers, existente en el lugar, debía ser trasladado, acción que se efectuó reubicándolo 30 metros al norte y así asegurar la construcción del camino bidireccional, atendido lo cual no se optó por expropiar, sino por comprar el bien raíz. Agrega, además, que el avalúo fiscal del terreno, al

segundo semestre del año 2012, ascendente a \$57.012.136, resultó ser un fundamento objetivo que tuvo la autoridad comunal, para presentar la oferta de la Sociedad Agrícola, Comercial y Productora don Alfredo Ltda., al Concejo Municipal, y éste para decidir y aceptar el ofrecimiento de \$55.000.000, por el terreno, lo que significó finalmente para el ente edilicio un ahorro sustantivo al patrimonio municipal, observando la autoridad comunal los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia en el uso de los recursos municipales, atendiendo en forma continua y permanente las necesidades de la comunidad según lo prescrito en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575. Acompañó, al efecto, un informe de tasación comercial realizado por la funcionaria, doña Moraima Iturra Iturra, profesional de la dirección de obras municipales, de fecha 11 de abril de 2016, que de acuerdo a lo señalado por la autoridad daría cuenta del valor de la propiedad al segundo semestre de 2012, ascendente a \$104.663.159, por 6.093,63 metros cuadrados.

72°.- Que sobre esta materia ya se dieron las razones en esta sentencia para rechazarlas, al igual que la Contraloría, lo cual se comparte, expresa que lo planteado por el Jefe Comunal, en cuanto a que el fundamento para adquirir el sitio en \$55.000.000, se encontraba en el análisis financiero de la propuesta y en el avalúo fiscal determinado por el Servicio de Impuestos Internos el que ascendía a \$57.012.136, a la citada data, no se ajusta a lo investigado por la entidad fiscalizadora, toda vez que de conformidad a lo señalado en el oficio N° 596, de 2016, del Director de Servicio de Impuestos Internos, antes citado, la tasación del lote rol N° 1301-193, efectuada por dicho servicio, correspondiente a la Parcela 5 El Crucero, Lote B Tomás Yávar, adquirido por el municipio para efectuar la ampliación de la calle Tomás Yávar, se obtuvo de la subdivisión del rol matriz N° 1301-81, perteneciente a la serie uno, es decir bien raíz agrícola, donde el lote resultante rol N° 1301-193, destinado a camino, se clasificó en la segunda serie, como bien raíz no agrícola, incluyéndose en el catastro de bienes raíces de la comuna de San Carlos sólo a contar del 1 de enero de 2013, asignándose

por primera vez conforme al destino de la propiedad un avalúo fiscal a contar del primer semestre del año 2013, de \$57.639.269.

De acuerdo a lo descrito precedentemente, durante el año 2012, no era posible contar con el avalúo del lote que se pretendía adquirir, sino más bien, solo se podía estimar su valor a partir del avalúo fiscal del lote matriz rol N° 1301-81. Lo señalado anteriormente deja de manifiesto la necesidad de haber contado, en forma previa, con la tasación de los terrenos que se pretendía adquirir, no resultando posible considerar para dicho efecto, como válida la que fuera elaborada por la funcionaria municipal, doña Moraima Iturra Iturra, durante la presente anualidad, por resultar extemporánea y, además, como ya se señaló, igualmente parte de un supuesto erróneo, cual es el hipotético avalúo fiscal, año 2012. Conforme a lo expuesto, la observación se mantiene, toda vez que los fundamentos entregados por la autoridad comunal, no sustentan que el procedimiento seguido en la adquisición del citado sitio cumpliera con las normativas señaladas.

Continúa señalando la Contraloría que la adquisición del lote que se cuestiona, surge de una negociación realizada entre los dueños del predio y don Hugo Gebrie Asfura, Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, este último en representación de la entidad municipal, quien acordó la compra del sitio en comento, lo cual fue ratificado en la declaración prestada por la autoridad comunal a la comisión fiscalizadora, indicando además, que el objeto de la compra era ampliar la vía de tránsito vehicular de un camino de aproximadamente 4,5 metros de ancho a uno de doble vía, optándose por dicho terreno ya que se encuentra frente al cementerio municipal, el cual corresponde al lugar en el cual se pretendía materializar las obras de expansión de la calzada. Por otra parte, manifiesta que, en la negociación llevada a cabo, se logró una importante rebaja en la aspiración de precio del vendedor dado que en un principio la oferta ascendía a los \$100.000.000, alcanzándose finalmente la cifra de \$55.000.000, valor que a la postre se pagó.

Al respecto señala la Contraloría que la situación planteada es idéntica a la observada, en cuanto al incumplimiento de lo prescrito en el artículo 9°

de la ley N° 18.575, así como lo establecido en el artículo 3° de la ley N° 19.880 y lo dispuesto en el artículo 12 de la ley N° 18.695, por cuanto de la documentación tenida a la vista, no se constata que la adquisición en comento haya sido sometida a un proceso de licitación pública, sino que fue el resultado de un procedimiento de contratación directa, pero sin haberse dictado el decreto mediante el cual debía justificarse la utilización de este último mecanismo.

Advirtiéndose, además, que el contrato de compraventa entre la Sociedad Agrícola, Comercial y Productora don Alfredo Ltda. y la Municipalidad de San Carlos, celebrado el 31 de enero de 2013, respecto del predio que se analiza, no fue sancionado mediante un acto administrativo formal. Conforme a lo expuesto, el actuar de la entidad edilicia ha vulnerado los principios que rigen el desempeño de la función pública, especialmente los de juridicidad y probidad, con arreglo a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; 2 y 52 de la ley N° 18.575; al no haber arbitrado las medidas tendientes a que la actuación de los distintos agentes que intervinieron en la operación de que se trata, se desarrollara dentro del marco jurídico vigente.

En respuesta, sobre la adquisición del sitio bajo la modalidad de la contratación directa, indica el Alcalde que ello se debió a una omisión involuntaria y que en ningún caso se debe a una transgresión al principio de probidad administrativa, por cuanto es la propia norma legal que regula la materia, la que posibilita por la naturaleza de la negociación aplicar la modalidad del trato directo. En dicho contexto, la autoridad comunal emitió el decreto exento (SM) N° 309-1808, de 19 de abril de 2016, regularizando y autorizando la modalidad de compra del terreno de 5.249 M², el cual resulta ser extemporáneo, pues dicho acto administrativo debió ser dictado previo a la adquisición o en su defecto al momento de concretarla, además, tal como se señalara en el cuerpo del presente informe, la causal que fundamenta el trato directo, requiere, al momento de invocarla, que se acrediten efectiva y documentadamente las razones que justifican su procedencia, situación que no ocurrió en su oportunidad.

Sin perjuicio de lo ya expresado, la cantidad de metros cuadrados comprados y que se indican en el acto administrativo señalado en el párrafo anterior, no corresponden a lo aprobado por el Órgano Colegiado.

Atendido lo expuesto, concluye la Contraloría los fundamentos y las medidas informadas por la autoridad comunal, no acreditan que el procedimiento seguido en la adquisición del citado retazo cumpliera con las normativas indicadas en el presente numeral.

73°.- Que en el informe de la Contraloría se constató la ausencia de tasaciones comerciales del bien raíz comprado, en el entendido que la contratación directa constituye un mecanismo de excepción en nuestro ordenamiento jurídico, tratándose de adquisiciones de inmuebles por parte de un organismo de la Administración del Estado, a fin de determinar el precio que se pagará, es necesario disponer de antecedentes que permitan a la autoridad sustentar el justo valor comercial de los bienes raíces, para lo cual debe requerirse valoraciones comerciales externas practicadas por profesionales especializados en la materia, o por entidades financieras.

Se precisa que el Alcalde se encuentra obligado a resguardar el patrimonio municipal, observando los principios de eficiencia y de probidad administrativa, que en lo pertinente, se expresa en la eficiente e idónea administración de los medios públicos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3°, inciso segundo; 5°, inciso primero, y 52 y 53 de la ley N° 18.575.

A mayor abundamiento el artículo 51, letra b), de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que regula la adquisición de un bien raíz para realizar los trazados de los planes reguladores, prescribe, en el caso de compra directa, que el precio no podrá exceder de la tasación respectiva que efectúe la dirección de obras municipales.

En su respuesta, el municipio indica que dicha adquisición constituyó un desembolso que no superó el valor del avalúo fiscal, que mantenía a esa data el predio objeto del análisis, el cual constituía el monto mínimo referencial para la venta de un bien raíz y base de ponderación para la transacción.

Todo lo anterior, según sostiene la autoridad comunal se conectaría jurídicamente con la aplicación de los principios de eficiencia y eficacia en la utilización de fondos públicos, que se expresan en el artículo 5° de la ley N° 18.575.

Sobre el particular, al segundo semestre de 2012, no se contaba con avalúo fiscal del predio objeto de la compra, toda vez, que según lo informado por el SII, mediante oficio N° 596, de 29 de abril de 2016, el avalúo del sitio adquirido se determinó a contar del primer semestre del año 2013.

Además de lo antedicho, no se acredita la existencia de una tasación efectuada por la dirección de obras municipales, en los términos que establece el artículo 51, letra b), de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Se establece a su vez, que el Concejo Municipal de San Carlos, según consta en acuerdo N° 236, de 6 de julio de 2012, autorizó al Alcalde para comprar, con la finalidad ya indicada, un terreno cuya superficie era de 6.188 m², por un monto total de \$55.000.000, todo en conformidad con la proposición realizada al efecto por la máxima autoridad. Sin embargo, el bien raíz adquirido finalmente alcanzó solo a 5.249 metros cuadrados, generándose, en consecuencia, un aumento en el precio por metro cuadrado, de \$8.888,17 a \$10.478,18, situación que incumple lo acordado y sancionado por el órgano pluripersonal.

Atendido lo expuesto, se advierte que al variar uno de los elementos esenciales del contrato propuesto, esto es la superficie del bien raíz que se pretendía comprar, y por ende el precio del metro cuadrado de terreno, el Alcalde debía necesariamente requerir un nuevo acuerdo del Concejo, de conformidad con lo prescrito en el artículo N° 65, letra e), de la ley N° 18.695, situación que en la especie no aconteció. La autoridad comunal en su respuesta, manifiesta que presentó al Concejo Municipal el proyecto total a materializar, lo que incluía 939,74 metros cuadrados de una demarcación amistosa que firmó la entidad edilicia, el 29 de noviembre de 2012, la cual sumada a los 5.249 M² indicados por la Entidad de Control, completan la superficie de 6.188,74 M², que se propuso al Órgano Colegiado.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que, con el objeto de obtener el área exacta del bien adquirido, profesionales de la SECPLAN efectuaron una medición de este, con fecha 8 de abril de 2016, constatándose una superficie superior a la consignada en la escritura de compraventa, ascendente a 6.093,63 M². En consideración a ello, manifiesta que el municipio a través del decreto alcaldicio (SM) N° 309, de 2016, adoptó las medidas conducentes a rectificar la cantidad de metros consignado en el instrumento público antes citado con el fin de resguardar los intereses municipales.

Sostiene, además, que a su entender, no requería solicitar un nuevo acuerdo al órgano pluripersonal, como lo sostiene el Ente Fiscalizador, por cuanto los antecedentes y explicaciones siempre estuvieron en poder de los concejales.

Sobre el particular, corresponde precisar que, de la lectura del acta de concejo de 6 de julio de 2012, oportunidad en que se aprobó la adquisición del terreno a la Sociedad Agrícola, Comercial y Productora don Alfredo Ltda., sólo se informó al cuerpo colegiado acerca de la adquisición de 6.188,74 M², sin indicar que dentro de esa superficie existiese alguna acción legal que realizar en el futuro. Asimismo, la circunstancia de haber celebrado el Municipio la demarcación amistosa, producto de la cual esa entidad ratificó su dominio sobre una parcialidad del terreno, no derivó en la rebaja del precio convenido, proporcionalmente a la disminución de la superficie del bien raíz objeto de la transacción. Enseguida en lo que toca a la supuesta regularización de la situación antedicha, mediante el decreto N° 309, de 2016, cabe hacer presente que dicho acto administrativo no tiene la virtud de modificar un contrato bilateral, como lo es la compraventa del inmueble aludido, ni de rectificar la inscripción respectiva en el Registro Conservador de Bienes Raíces, como parece pretenderlo la autoridad comunal.

En consecuencia, lo planteado por la municipalidad, no permite subsanar el hecho objetado, debiendo mantenerse la observación formulada.

Sobre el presunto aporte de terreno de la autoridad edilicia a la Sociedad Agrícola, Comercial y Productora don Alfredo Ltda. En esta materia, los recurrentes señalan que el sitio adquirido por el municipio, habría

sido aportado previamente por la autoridad comunal, don Hugo Gebrie Asfura, a la Sociedad Agrícola, Comercial y Productora don Alfredo Ltda.

Corresponde consignar que el terreno denominado Parcela Cinco, El Crucero, tenía en su totalidad una superficie de 4,743 hectáreas, de propiedad de la sucesión hereditaria conformada por don Ricardo Alfredo Vega Prieto y Otros, cuyos herederos, el 28 de mayo de 2008, mediante escritura pública suscrita ante don Gilberto Villablanca Ormazábal, Notario Público Titular de San Carlos, aportaron, cedieron y transfirieron a favor de la citada empresa, la totalidad de la superficie predial, de la cual, tal como se indicara anteriormente, un área de 5.249 metros cuadrados fueron adquiridos por el municipio a la mencionada sociedad, para efectuar el ensanchamiento de la calle Tomás Yávar.

Por tanto, no se ha acreditado que la citada entidad mercantil haya recibido contribución alguna de parte de don Hugo Gebrie Asfura, respecto del bien raíz que se analiza.

74°.- Que la prueba antes consignada es corroborada y complementada con el testimonio de don Williams Gastón Suazo Soto de fojas 309, quien por investir el cargo de Director de Obras Municipales precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno en cuanto a los hechos establecidos, entre otros, de carácter técnicos que se deben probar, dado que en función a la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y técnicas suficientes de ellos, concordantes con el informe de Contraloría.

En efecto, interrogado al punto cuatro de prueba modificado, depone que es efectivo y le consta la efectividad de haber el Alcalde adquirido por compra de terrenos (retazo de parcela 5 El Crucero), sin previa licitación pública y con omisión de antecedentes para respaldar la adquisición, y ejecutar trabajos de ensanche en la calle Tomas Yávar y construcción de un área verde frente a predios de su propiedad. Da razón de sus dichos al exponer que le consta porque cuando se ejecutaron obras de mejoramiento en el frente urbano de la propiedad mencionada, les informaron a partir de una publicación en el Concejo, de que el Alcalde es dueño de todos los predios

que dan al terreno destinado a área verde y que el municipio adquirió. Agrega, sin duda, que la adquisición por parte del municipio del predio destinado al ensanche de calle Tomas Yabar y la construcción del área verde, se mejora la condición urbanística de los predios de dominio del alcalde, ya que tendría acceso directo a la vía pública, lo que antiguamente no tenía. El Alcalde no le requirió informe técnico para proceder a esta adquisición en su calidad de DOM.

75°.- Que, en consecuencia, cabe concluir que este cargo se encuentra acreditado, está en concordancia y guarda íntima relación con la primera imputación también probada, sin que la prueba rendida por la reclamada en estos autos contenida principalmente en el cuaderno de documentos N° 11 desvirtúe lo acreditado, dejándose expresa constancia que la Contraloría rechazó la solicitud de reconsideración del informe de investigación, por no acompañarse nuevos antecedentes que permitan modificarlo y por las razones señaladas en el mismo (cuaderno de documentos N° 1, fojas 34).

76°.- Que el quinto cargo que se le formula es **infracción grave a la probidad administrativa al suscribirse por el Alcalde modificaciones contractuales con la empresa concesionaria de recolección de aseo domiciliario, a pesar de tener un vínculo contractual con ella como persona natural.**

Lo anterior se funda en que el Alcalde incurrió en transgresión al principio de probidad administrativa al suscribir modificaciones al contrato de Concesión de Recolección de Residuos domiciliarios por la empresa Jorge Arnaboldi Cáceres, a pesar de tener con la misma empresa, como persona natural, suscrito un contrato de arriendo de un inmueble de su propiedad, ubicado en el título Llahuimávida, camino a San Agustín, kilómetro 1 de San Carlos, comprobado por la Contraloría General de República en el oficio N° 1.135, de 30 de enero del 2016, el cual señala que “se comprobó que los textos de las modificaciones y anexos del contrato del servicio de aseo, extracción domiciliaria y disposición final de basura, y los respectivos decretos alcaldicios que lo sancionan, fueron suscritos por el Alcalde de la municipalidad de San Carlos, don Hugo Gebrie Asfura, en circunstancias que

a las fechas de aprobación de ellos, mantenía el contrato de arrendamiento que se encontraba vigente con la empresa Jorge Arnaboldi Cáceres”.

La conducta descrita en el oficio citado de la Contraloría, “claramente configuraría” la causal de infracción grave de la probidad administrativa contemplada en el número 6 del artículo 62 de la ley 18.575, como Asimismo constituiría una violación a la prohibición contemplada en el artículo 82, letra b) de la ley N°18.883,

77°.- Que, el cargo anterior, al igual que los demás, encuentran sus fundamentos probatorio en el informe de la Contraloría, (cuaderno de documentos N° 1 y 3), en este punto indica, que se comprobó que los textos de las modificaciones y anexo del contrato de servicio de aseo, extracción domiciliaria y disposición final de la basura y los respectivos decretos alcaldicios que lo sancionan, que se describen en el cuadro que indica, fueron suscritos por el Alcalde de la Municipalidad de San Carlos, don Hugo Gebrie Asfura, circunstancias que a las fechas de aprobación de ellos, mantenía el contrato de arrendamiento que se cuestiona vigente con la empresa Jorge Arnaboldi Cáceres. El detalle es el siguiente:

DECRETO ALCALDICIO		DETALLE	FIRMA ALCALDE	
N°	FECHA		C.	D.A.
3.274	01-06-10	Aprueba ampliación contrato del servicio de aseo, extracción domiciliaria y disposición final de basura, de 3 de mayo del 2010, suscrito entre el municipio y don Jorge Arnaboldi Cáceres, por la cantidad de \$586.287.	Si	Si
4.846	13-09-13	Aprueba a ampliación contrato del servicio de aseo, extracción domiciliaria y disposición final de basura, de 6 de agosto del 2013, suscrito entre el municipio y don Jorge Arnaboldi Cáceres, por la cantidad de \$5.511.717.	Si	Si
2.410	12-05-14	Aprueba anexo contrato del servicio de aseo, extracción domiciliaria disposición final de basura, de 7 de mayo de 2014, suscrito entre el municipio y don Jorge Arnaboldi Cáceres, por la cantidad de	Si	Si

		\$58.605.525, para dar cumplimiento al pago del bono de compensación por predios exentos.		
--	--	---	--	--

Fuente: Decretos alcaldicios y textos de contratos señalados.

C: Contrato

D.A.: Decreto alcaldicio

78°.- Que, resulta evidente que ello vulnera la probidad administrativa porque, tal como lo sostiene la Contraloría el principio de probidad administrativa en el ejercicio de las funciones públicas, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República; y reiterado de los artículos 13 y 52 de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, texto aplicable a las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado como lo es el personal municipal, impone el deber de observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia el interés general por sobre el particular.

El artículo 62, número 6, de la ley N°18.575, contempla entre las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, el hecho de que un servidor intervenga, en razón de sus funciones, en asuntos que tenga interés personal o en que lo tengan su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, como asimismo, participar en determinaciones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, caso en el cual las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de intervenir en esas materias, informando a su superior jerárquico de dicha circunstancia. Además, tales actuaciones importan incurrir en la prohibición prevista en el artículo 82, letra b), de la ley N°18.883.

En el mismo sentido, en el artículo 12 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, previene, en su numeral 1, en lo pertinente, que deben abstenerse de intervenir en el procedimiento respectivo las autoridades y funcionarios de la Administración que tenga interés personal en el asunto de que se trate o en otro cuya resolución pudiera influir la de aquel.

Acerca de la citada normativa, el dictamen N° 21.414, de 2014, entre otros, ha precisado que su finalidad es impedir que intervengan en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos, aquellos servidores públicos que puedan verse afectados por un conflicto de interés en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que éstos deben desempeñarse, aun cuando dicho conflicto sea solo potencial, debiendo abstenerse de intervenir tales materias.

Agrega ese pronunciamiento, que si en un asunto concreto y de acuerdo a los antecedentes que lo acreditan se advierte que un servidor pueda hacer primar su interés particular por sobre el general en una determinada decisión, aquel se encuentra sujeto al señalado deber de abstención, porque de lo contrario infringiría el principio de probidad administrativa; lo que, de todas formas, corresponde que sea analizado en cada situación que se presente.

En el caso de la especie -continúa la Contraloría- de conformidad con las normas analizadas, y lo consignado en el dictamen número 41.869, de 2008, de la Contraloría General, el funcionario municipal sobre quién recae la denuncia, a fin de evitar situaciones que puedan comprometer la probidad administrativa, debe abstenerse de participar o intervenir en asuntos que se sometan al conocimiento o resolución del Municipio al cual pertenece y que sean relativos en este caso, a la concesión del servicio de aseo, en atención a que en tales asuntos el servidor tiene interés particular, que constituye un antecedente objetivo que pudiera afectar su imparcialidad.

79°.- Que la defensa del alcalde, ha sostenido que el Contralor Regional del Bío Bío de la época en su informe señaló que de conformidad a los antecedentes y arrendamiento de sitio, galpón y casa suscrito entre las partes antes mencionadas, se perfeccionó con antelación al 6 de septiembre de 2008, fecha en la que don Hugo Gebrie Asfura asumió como alcalde, por lo que no existiría objeción en tal sentido. Además, se realizó el traspaso del bien raíz a su hijo Rodrigo Gebrie en el mes de julio de 2014. La prórroga del contrato de concesión de recolección de basura se verificó el año 2007,

durante la administración del Alcalde Salvador Rodríguez. En razón de lo anterior dicha defensa estima que no se configura infracción alguna a la probidad.

80°.- Que en esta parte es efectivo lo que sostiene la defensa, que el arrendamiento de sitio, galpón y casa suscrito entre don Hugo Gebrie Asfura, hecho no discutido, corresponde a un contrato de arrendamiento celebrado el 1 de diciembre de 2001, con don Jorge Arnaboldi Cáceres, ubicado en camino San Agustín, San Carlos. Contrato suscrito con anterioridad a que el Alcalde asumiera como tal, el 6 de diciembre de 2008, por el período 2008 a 2012, y el nuevo período el 6 de diciembre de 2012, por los años 2012 a 2016.

81°.- Que, no obstante aquello, de acuerdo al cuadro que se describe en el motivo 77°, durante su período de Alcalde dictó los Decretos Alcaldicios N° 329-3.274, 527- 4.846 que aprobó la ampliación del contrato “Servicio de Aseo Domiciliaria y Disposición Final de Basura Comuna de San Carlos”; y Decreto N°119- 2.410 que aprueba el anexo de contrato de 7 de mayo de 2014, celebrado entre la municipalidad de San Carlos y el contratista Jorge Hugo Anarboldi Cáceres, quien desarrolla el “Servicio de Aseo Domiciliaria y Disposición final de Basura Comuna de San Carlos”, decretos de fechas 01 de junio de 2010, 1 de septiembre de 2013 y 12 de mayo de 2014, respectivamente, decretos acompañados y agregados en el cuaderno de documentos N° 3, con sus respectivos pagos por el Alcalde que se agregan en el mismo cuaderno.

82°.- Que, ahora bien, es la propia defensa del Alcalde quien reconoce que de conformidad a los antecedentes y arrendamiento de sitio, galpón y casa suscrito entre las partes, se perfeccionó con antelación al 6 de septiembre de 2008, y que además se realizó el traspaso del bien raíz a don Rodrigo Gebrie Figueroa en el mes de julio de 2014, hijo del alcalde. A fojas 12 del cuaderno de documentos N°3 se certifica por el Director de Obras Municipales que la concesión de aseo y extracción de basura en San Carlos, según antecedentes recabados en esa unidad, ha funcionado desde el año 2003 en el predio ubicado en camino San Agustín Rol N°1306-09, comuna de San Carlos, hoy de propiedad de Rodrigo Antonio Gebrie Sanhueza. Este

último con fecha 12 de septiembre de 2018, cedió el contrato de arrendamiento que tenía con Jorge Hugo Anarboldi Cáceres autorizando para que el arrendatario ceda y transfiera todos sus derechos y obligaciones como arrendatario en el contrato de arriendo a la sociedad servicios Jorge Hugo Anarboldi Cáceres Limitada, cuyo giro es el aseo público (cuaderno de documentos N° 3, fojas 13 y anexo fojas 21).

83°.- Que, por consiguiente, estos hechos permiten acreditar al tribunal que subsisten las imputaciones constatadas por la Contraloría, los que a continuación se reiteran, en cuanto que ha sido vulnerada por el Alcalde la probidad administrativa al tener interés el hijo del mismo en las decisiones que este último tomó como tal, en la dictación de los decretos alcaldicios antes mencionados en el ejercicio de las funciones públicas, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República; y reiterado en los artículos 13 y 52 de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, texto aplicable a las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado como lo es el personal municipal, que le impone el deber de observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia el interés general por sobre el particular.

El artículo 62, número 6, de la ley N°18.575, contempla entre las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, el hecho de que un servidor intervenga, en razón de sus funciones, en asuntos aunque sea interés personal o en que lo tengan su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, como asimismo, participar en determinaciones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, caso en el cual las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de intervenir en esas materias, informando a su superior jerárquico de dicha circunstancia. Además, tales actuaciones importan incurrir en la prohibición prevista en el artículo 82, letra b), de la ley N°18.883.

En el mismo sentido, en el artículo 12 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de

la Administración del Estado, previene, en su numeral 1, en lo pertinente, que deben abstenerse de intervenir en el procedimiento respectivo las autoridades y funcionarios de la Administración que tenga interés personal en el asunto de que se trate o en otro cuya resolución pudiera influir la de aquel.

Acerca de la citada normativa, el dictamen N° 21.414, de 2014, entre otros, ha precisado que su finalidad es impedir que intervengan en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos, aquellos servidores públicos que puedan verse afectados por un conflicto de interés en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que éstos deben desempeñarse, aun cuando dicho conflicto sea solo potencial, debiendo abstenerse de intervenir tales materias.

Agrega ese pronunciamiento, que si en un asunto concreto y de acuerdo a los antecedentes que lo acreditan se advierte que un servidor pueda hacer primar su interés particular por sobre el general en una determinada decisión, aquel se encuentra sujeto al señalado deber de abstención, porque de lo contrario infringiría el principio de probidad administrativa; lo que, de todas formas, corresponde que sea analizado en cada situación que se presente.

En el caso de la especie -agrega la Contraloría- de conformidad con las normas analizadas, y lo consignado en el dictamen número 41.869, de 2008, de la Contraloría General, el funcionario municipal sobre quién recae la denuncia, a fin de evitar situaciones que puedan comprometer la propiedad administrativa, debe abstenerse de participar o intervenir en asuntos que se sometan al conocimiento o resolución del Municipio al cual pertenece y que sean relativos en este caso, a la concesión del servicio de aseo, en atención a que en tales asuntos el servidor tiene interés particular, que constituye un antecedente objetivo que pudiera afectar su imparcialidad.

84°.- Que la prueba antes consignada es corroborada y complementada con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 310, quien por investir el cargo de Director de Control titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado

conocimiento de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, concordantes con el informe de Contraloría.

En efecto, interrogado al punto de prueba N° 5, reconoce que es efectivo, ya que la situación documental llegó a sus manos cuando asumió la dirección y control a partir del 1 de abril de 2016, y antes, los antecedentes examinados se encontraban en el oficio N° 1.136 de la Contraloría Regional del Bío Bío, donde se exponían los temas de probidad del alcalde, al intervenir directamente. El arriendo del predio donde funciona la base de la empresa recolectora de sólidos era de propiedad directa del alcalde, cuando informó la Contraloría, y en la actualidad se la transfirió a su hijo.

85°.- Que se ha probado de esta forma este quinto cargo formulado al Alcalde por los requirentes, vulnerándose el artículo 62, número 6, de la ley N°18.575, que contempla entre las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, el hecho de que un servidor intervenga, en razón de sus funciones, en asuntos que tenga interés personal o en que lo tengan su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, como asimismo, participar en determinaciones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, caso en el cual las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de intervenir en esas materias, informando a su superior jerárquico de dicha circunstancia. Además, tales actuaciones importan incurrir en la prohibición prevista en el artículo 82, letra b), de la ley N°18.883. Sirviendo como fundamentos los argumentos que ya se han dado en esta sentencia en casos similares.

86°.- Que el sexto cargo que se le formula es **infracción grave a la probidad administrativa al omitir o eludir la licitación pública en la celebración de contratos regidos por la ley 19.886, configurándose en los siguientes casos: a) Contrataciones directas de servicios de amplificación con el proveedor don Esteban Romero Monardes. b) Contratación directa para la adquisición de pasajes aéreos sin licitación pública, con la finalidad de aprovechar una oferta de una casa comercial. c) Compra**

de sistema de iluminación de Plaza de Armas sin licitación pública, elaborándose un contrato posterior a la compra, el que fue ratificado con posterioridad por decreto alcaldicio. d) Contrataciones directas de servicios de producción de eventos y amplificación. e) Adquisición mediante trato directo de productos alimenticios para funciones ajenas al municipio. f) Prórrogas irregulares de contratos.

87°.- Que en este punto la defensa del Alcalde ha sostenido lo siguiente:

a) Contrataciones directas de servicios de amplificación con el proveedor don Esteban Romero Monardez.

Dichas contrataciones nunca fueron impuestas por su persona como tampoco es efectivo que el Director de Control de la época haya representado que se estuviera incurriendo en alguna falta administrativa o anomalía. Además, argumenta, que para efectos de representar una actuación calificada como ilegal por parte de un funcionario público, existe norma expresa en el artículo 59 de las normas estatutaria funcionaria. Es así, como desde que el nuevo Director de Control representó que las contrataciones debían ser a través del portal Mercado Público, con la debida antelación y programación, se dispuso inmediatamente regularizar dicha situación según su criterio; prueba de ello son las múltiples actividades que realiza el Municipio en la actualidad a través de licitación pública.

b) Contratación directa para la adquisición de pasajes aéreos sin licitación pública, con la finalidad de aprovechar una oferta de una casa comercial. En razón de tener que asistir al Foro “Turismo Fuente del Desarrollo en el Siglo XXI”, junto a un Concejal y Secretaria, se adquirieron los pasajes aéreos sin licitación pública a través de la empresa Falabella, con la finalidad de aprovechar una oferta que significa un ahorro económico para el Municipio.

c) Compra de sistema de iluminación de Plaza de Armas sin licitación pública. Lo que se efectuó en ese momento fue un anexo de contrato con la empresa INVERCIC, con quién se mantenía vigente un contrato de suministro de mantención de alumbrado público en la comuna, todo ello ante

la necesidad de solucionar el problema de inseguridad y falta de iluminación en la Plaza de Armas.

d) Contrataciones directas de servicios de producción de eventos y amplificación. La contratación directa se llevó a cabo según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 10 de la ley 19.886, por ser el proveedor el único titular de los respectivos derechos de representación de los artistas solicitados; la cotización se realizó a través del portal, dándose cumplimiento efectivo de la norma vigente.

e) Adquisición mediante trato directo de productos alimenticios para funciones ajenas al municipio. Se procedió al reintegro de los valores objetados (\$238.952), correspondientes a 4 corderos que fueron adquiridos para una celebración de fiestas patrias con los maestros que trabajaban en la construcción del edificio municipal.

f) Prórrogas irregulares de contratos. En la actualidad todos los contratos están bajo norma en razón de lo observado por el director actual de control por lo que se procedió a regularizar lo observado.

88°.- Que el denominador común que se le imputa al alcalde, en todos los casos signados en el considerando 86° letras a) a la f), es el hecho de omitir o eludir la licitación pública en la celebración de los contratos regidos por la ley 19.886.

Se analizará y ponderará a continuación cada uno de los hechos referidas en las letras.

Letra a).

89°.- Que de esta acusación en específico, la letra a), contrataciones directas de servicios de amplificación con el proveedor don Esteban Romero Monardes. Se ha excusado, el alcalde, diciendo que dichas contrataciones nunca fueron impuestas por su persona como tampoco es efectivo que el Director de Control de la época haya representado que se estuviera incurriendo en alguna falta administrativa o anomalía.

90°.- Que se encuentra acreditado con el Ordinario N°86 del Director de Control de la Municipalidad de San Carlos, no objetado, dirigido a Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura, sobre el examen de solicitudes y decretos de pago

Municipal, observaciones de forma y de fondo, y en lo que interesa en el N° 19, se le representa los Decretos de Pago N° 5354 y 7014 de 15 y 21 de noviembre de 2016, por cancelación de servicios de amplificación para el liceo Violeta Parra, por la suma de \$80.000 y acto cívico de Santo Patrono de San Carlos por la cantidad de \$100.000, a favor del proveedor don Esteban Romero Monardez, en las mismas condiciones enunciadas y representadas en oficios anteriores, en calidad de Alcalde e informada al Concejo Municipal, por lo que en esas condiciones, ese Director no procedió a otorgar el V°B°, representando nuevamente esta situación sobre la cual no se han adoptado decisiones, se siguen dilatando los procesos de compras y contrataciones entre los cuales se encuentran este tipo de servicios permanentes, y se informa para conocimiento y fines del Concejo Municipal en su rol fiscalizador, (ordinario agregado en el cuaderno de documentos N° 1 y 4).

91°.- Que lo mismo sucede y se corrobora con el ordinario N°96 del Director de Control de la misma Municipalidad, de las observaciones que se le hacen al Alcalde titular de los decretos de pagos N° 7.487, 7549 y 7550, dado que la contratación de servicios de amplificación no cumplen los requisitos legales; Decretos Alcaldicios sin motivo y fundamento, sin perjuicio de agregar que, el oferente adjudicado en los tres procesos de **contratación directa** (lo destacado es nuestro), es don Esteban Romero Monardez, como se ha planteado en otros oficios, existen presunciones de uso de información privilegiada, por lo que el Director no concurrirá con la firma bajo esta modalidad de contratación, que no obstante estar en conocimiento de los hechos por funcionarios se sigue contratando en esa forma. En el Decreto Exento N° 905 por orden del alcalde, decretó contratar en forma directa a la empresa Esteban Romero Monardez, el servicio de amplificación para encuentro folclórico (cuaderno documento N°4). Todo ello guarda relación con el largo listado (desde hace más de cinco años) de Decretos de Pagos que se le ha realizado a Esteban Romero Monardez por servicios de amplificación prestado a la municipalidad, desde 9 de noviembre de 2012, al 26 de septiembre de 2018.

92°.- Que la prueba antes consignada es corroborada y complementada con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 310, quien por investir el cargo de Director de Control titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos.

En efecto, interrogado al punto seis de prueba, afirma que es efectiva la representación que hizo por la contratación del servicio de amplificación. El servicio se hacía bajo trato directo, con un solo proveedor, don Esteban Romero Monardez, quien en los últimos cuatro años, previo a su llegada al municipio se adjudicó cerca de \$71.000.000, todos los contratos eran con él, no había licitación pública. Después cuando el ingresó como Director se hicieron contratos de suministros; antes la municipalidad no lo hacía, se evitaba la licitación pública.

93°.- Que, en consecuencia, apreciada la prueba como jurado es suficiente para estimar trasgredida por el Alcalde titular la norma del artículo 8° de la Ley 19.886, que: *“Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se señalan: a) Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa.”*

Los fundamentos son los mismos que ya se han dado en esta sentencia para casos similares.

94°.- Que los descargos que hace la defensa del Alcalde en esta materia no los niega absolutamente, sino que los reconoce al sostener, (coincidiendo con el testimonio anterior), que desde que el nuevo Director de Control representó que las contrataciones debían ser a través del portal Mercado Público, con la debida antelación y programación, se dispuso inmediatamente regularizar dicha situación según su criterio; prueba de ello son las múltiples actividades que realiza el Municipio en la actualidad a través de licitación pública.

Tampoco tiene trascendencia para eximirlo de responsabilidad la circunstancia de que exista norma expresa en el artículo 59 de las normas estatutaria funcionaria, en cuanto a que si el funcionario estimare ilegal una orden deberá representarla por escrito y si el superior la reitera en igual forma aquél deberá cumplirla, y quedará exento de toda responsabilidad. Esta exigencia no releva de responsabilidad al alcalde, podrá tener otras consecuencias para el funcionario que no hizo la representación, **más** no lo exime de su cometido –probo- en el cumplimiento de sus funciones en su calidad de alcalde.

95°.- Que, en este orden de ideas, en relación a las contrataciones directas de servicios de amplificación con el proveedor Esteban Romero Monardes, la prueba permite atribuirle responsabilidad y por acreditado de conformidad a lo razonado en los considerandos 90° a 94°. Sin extenderlos a los demás Decretos Alcaldicios sobre órdenes de compra y contratación directa que lo fueron por el Alcalde subrogante al igual que las demás representaciones del Director de Control que está dirigido hacia el subrogante don Ricardo Asfura Insunza, como consta de la documentación acompañada en los cuadernos de documentos N° 1 y 4, tales como el Decreto Exento (DAF) N°333 que decretó en forma directa al proveedor Esteban Monardez, la presentación del cantante don Diego Torres Rojas, para el evento de la segunda versión del Festival Hip Hop Sain Revolution, ordenado por el Alcalde subrogante Ricardo Asfura Insunza: los Decretos Exentos N°977, 979 y 379, ordenado por el mismo Alcalde subrogante el servicio de amplificación para la misma persona (cuaderno de documentos N°4). El Director de Control le representa en los Ordinario N°61, 63, 83, también al Alcalde subrogante (cuaderno documento N°4).

Letra b).

96°.- Que de este cargo en específico, consiste en haber ordenado el Alcalde a la Directora de Administración y Finanzas, la compra de pasajes aéreos para realizar una comisión de servicios para asistir al Foro “Turismo Fuente del Desarrollo en el Siglo XXI”, junto a un concejal y secretaria, se adquirieron los pasajes aéreos sin licitación pública a través de la empresa

Falabella con la finalidad de aprovechar una oferta. La funcionaria cumplió con la instrucción de la autoridad comprando los pasajes con su propia tarjeta de crédito del Banco Santander, sin ningún documento oficial de por medio, compra que ascendió a la suma de \$1.034.313, posteriormente el Alcalde ordenó la devolución del gasto mediante el Decreto de Pago N°7191, de 30 de noviembre de 2016, no realizando ningún procedimiento administrativo, toda vez que la orden la instruyó la propia autoridad comunal por oficio N° 83, de 19 de diciembre de 2016.

97°.- Que este cargo la defensa del Alcalde lo reconoce, expresando que fue sin licitación pública a través de la empresa Falabella, con la finalidad de aprovechar una oferta que significaba un ahorro económico para el Municipio.

98°.- Que en base a este reconocimiento se da por establecido dicho cargo. Agregándose a ello las observaciones y representación de forma y de fondo que realizó el Director de Control de la municipalidad, don Ricardo Parra Ortíz en relación al ordinario N°86 de fecha 19 de diciembre de 2016 (cuaderno de documentos N°4). Al respecto el Director señala que el Decreto de devolución de pago N°7191, de 30 de noviembre de 2016, a doña Nelly Stange Chavarría por la compra de pasajes aéreos por la suma de \$1.034.313 para la asistencia del alcalde, Concejal Ortíz y la funcionaria doña Claudia Crisostomo, al referido foro, cancelado con fondos de la cuenta corriente N°0-0740059268 del Banco Santander, siendo titular la Ex- Directora de Administración y Finanzas doña Nelly Stange Chavarría, quien haciendo inobservancia del principio de legalidad para realizar los gastos a través del sistema de compras y contrataciones públicas, es una grave contravención al principio de probidad administrativa, al no utilizar los fondos del Municipio en su calidad de Directora de Administración y Finanzas, sin decreto alcaldicio motivado y fundado, que autorizara sus actuaciones, agregando su calidad de administradora de los Registros Presupuestarios, Contables y Administración Financiera de las disponibilidades Municipales. El Director de Control no procedió a su firma y representa en ese acto al alcalde, y al Concejo Municipal.

99°.- Que el reconocimiento y prueba antes consignadas son corroborada y complementada con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 312, quien por investir el cargo de Director de Control Titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento directo de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos.

En efecto, interrogado al punto seis de prueba, en lo pertinente, afirma que el Alcalde ordenó a la Directora de Finanzas de la época comprar pasajes a Lima con su tarjeta personal de Falabella, por la suma de \$1.043.000, posteriormente tuvo que reembolsar el dinero, por lo cual el Alcalde autorizó la devolución a través de un Decreto de Pago, el cual representó al Alcalde directamente y a través del Concejo. Esto lo sabe porque llegó el decreto de pago a sus manos y era la firma autorizada para el pago en esa época.

100°.- Que, en consecuencia, apreciada la prueba como jurado es suficiente para estimar trasgredida por el Alcalde titular la norma del artículo 8° de la Ley 19.886, que: *“Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se señalan:*
a) Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa”. Sirviendo para ello los fundamentos vertidos en esta sentencia para los otros casos similares.

Letra c)

101°.- Que de esta interpretación en específico la letra c), consiste en la compra de sistema de iluminación de la Plaza de Armas sin licitación pública por compra directa, que fue autorizada de manera posterior, mediante Decreto Alcaldicio N°118 de 23 de septiembre de 2016, utilizándose una vía irregular, lo que fue representado por el Director de Control del Municipio. Para proceder al pago, se elaboró un contrato posterior a la compra, el que fue ratificado por un Decreto Alcaldicio firmado por el Alcalde quien dispuso la habilitación de sistema en la plaza de armas, sin adoptar medidas

administrativas en contra de los responsables, de lo cual el Director de Control dejó constancia en el oficio N°17 de 23 de enero de 2017.

102°.- Que la defensa del Alcalde en este punto indica que lo que se efectuó en su momento, fue un anexo de contrato con la empresa INVERCIC, con quien se mantenía vigente un contrato de suministro de mantención de alumbrado público en la comuna de San Carlos, todo ello ante la necesidad de solucionar el problema de inseguridad y falta de iluminación en la plaza de armas.

103°.- Que con el documento acompañado agregado en el cuaderno de documentos N°1 y 4, fojas 80 y 196 se encuentra acreditado que se celebró con fecha 14 de septiembre de 2016 un contrato autorizado ante notario entre la Municipalidad de San Carlos representado por su Alcalde titular y la empresa constructora INVERCIC Ltda., para la ejecución de la obra Mejoramiento Sistema de Iluminación Plaza de Armas de San Carlos, lo que se hizo bajo contratación directa mediante contrato conexo a contrato denominado “Suministro Mantención de Alumbrado Público en la comuna de San Carlos”, correspondiente a licitación pública ID 4024-49-LE 15.

104°.- Que posteriormente el Alcalde subrogante dictó el Decreto Exento DOM N°118, de fecha 23 de septiembre de 2016, mediante el cual se aprobó el presupuesto de fecha 8 de septiembre de 2016, por la empresa constructora INVERCIC Ltda. y el correspondiente contrato de ejecución de la obra “Mejoramiento Sistema de Iluminación Plaza de Armas de San Carlos”, y autorizó la contratación mediante la modalidad de trato directo para la ejecución de dicha obra, por la suma de \$5.340.000, IVA incluido y un plazo de ejecución de 15 días corridos (cuaderno N°1 fojas 83 y N°4, fojas199).

105°.- Que de los dos documentos antes señalados se infiere que el contrato fue bajo la modalidad de **trato directo**, lo cual con posterioridad fue decretado en la misma forma. Por su parte, el Director de Control por ordinario N° 189 de 23 de enero de 2017, (cuaderno N°4, fojas 189), le representa al Alcalde titular, lo mismo, que el contrato fue de trato directo. Además de otros antecedentes que a continuación se transcriben: “4.-

Contratación de obras Mejoramiento Sistema de iluminación de Plaza de Armas de San Carlos, por la suma de \$5.340.000 IVA incluido, sin cumplir con la normativa legal que regula la materia, toda vez que no se exigió al contratista una cotización por el portal, sin recepción y evaluación de la oferta por la comisión original de la licitación pública a que hizo referencia, sin perjuicio de agregar que la contratación bajo análisis nunca fue del mismo tipo técnico del servicio que presta por tanto no había como establecer, el valor, costo total, por iluminaria con sus adicionales y autorizar su contratación, sin existencia de libros de obras, comisión de recepción, trabajos y personal con la profesión ad-hoc para resolver, para finalmente no saber qué fue exactamente lo que se contrató con un decreto alcaldicio que no mantiene motivo y fundamento que permita **soslayar la realización de una Licitación Pública para proveer los servicios.**” (Lo destacado es nuestro).

Coincidente con lo que se viene sosteniendo, el informe del Director de la Asesoría Jurídica de la Municipalidad de San Carlos, Memorándum N° 03/2017 de 5 de enero de 2017 (mismo cuaderno fojas 190), que en lo que interesa señala que no se realizó el procedimiento establecido por la ley N°19.886 sobre contrataciones públicas para proceder a la prestación de los servicios ejecutados por los diversos proveedores, y en particular al caso que nos ocupa.

106°.- Que las pruebas antes consignadas son corroboradas y complementada con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 312, quien por investir el cargo de Director de Control Titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento directo de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, y en esas declaraciones confirma y ratifica lo dicho en el ordinario N° 189 de 23 de enero de 2017.

Se debe, de esta manera, concluir lo mismo, esto es, trasgredida por el Alcalde la norma del artículo 8° de la Ley 19.886, que: *“Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los*

casos fundados que a continuación se señalan: a) Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa.”

Sirviendo para estos fines probatorios y jurídicos todos los fundamentos que se han dado en esta sentencia para aquellos cargos similares.

Letra d)

107°.- Consiste en las contrataciones directas de servicios de producción de eventos y amplificación, rechazándose los Decretos de Pagos por la Dirección de Control respecto de servicios de amplificación para la celebración del día del padre.

108°.- Que lo anterior, en cuanto a la contratación directa de servicios, se encuentra acreditado en atención a que los oficios a que se refieren los requirentes, el N° 70, de 8 de agosto de 2017 y N° 72, del 25 de agosto del mismo año, ambos del Director de Control, el reproche que se le hace en el primero al alcalde, es porque la situación no corresponde por no ser el día del padre festividad legal conforme a los dictámenes del organismo superior de control, y el segundo, derechamente se le atribuye al alcalde, trato directo sin aplicación de la regla general y/o contrato de suministro.

109°.- Que las pruebas antes consignadas son corroboradas y complementadas con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 312, quien por investir el cargo de Director de Control titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento directo de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, y en esas declaraciones confirma y ratifica lo dicho en los oficios antes referidos.

Se debe concluir lo mismo, esto es, trasgredida por el Alcalde la norma del artículo 8° de la Ley 19.886, que: *“Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se*

señalan:

a) Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa.”

Que los fundamentos de la defensa del Alcalde no se encuentran acreditados.

Letra e)

110°.- Consiste en la adquisición mediante trato directo de productos alimenticios para funciones ajenas al Municipio. Fundado en que el Alcalde autorizó la contratación directa para la adquisición de cuatro corderos para alimentar a trabajadores de la empresa contratista INGETAL Ingeniería y Construcción S.A., sin ajustarse a las formalidades que exige la Ley 19.886, lo que fue calificado como uso irregular de fondos municipales por la Contraloría General de la República, la que ordenó el reintegro por la suma de \$238.952, mediante oficio N° 8882, de 5 de junio de 2016.

111°.- Que la defensa del Alcalde expresa que procedió al reintegro de los valores objetados y que corresponde a 4 corderos que fueron adquiridos para una celebración de fiestas patrias de los maestros que trabajaban en la construcción del Edificio Municipal.

112°.- Que lo anterior significa que el Alcalde acepta este cargo, al reconocer que reintegró los valores objetados, pero además fue la Contraloría General de la República quien señaló que la adquisición se realizó sin ajustarse a las formalidades que sobre la material exige la Ley N°19.886 y su reglamento, aprobado a través del Decreto N° 250, de 2004 del Ministerio de Hacienda, por cuanto la solicitud fue realizada verbalmente por el Alcalde y la respectiva orden de compra fue emitida extemporáneamente, y por otra, dicha operación no cumplió con los requisitos señalados en el decreto N°854, de 2004, de la misma cartera de Estado, dado que fue imputada a la cuenta presupuestaria 22-01-001, cuya glosa solo considera gastos para la alimentación de funcionarios, alumnos, reclusos, y demás personas, con derechos a esos beneficios de acuerdo con las leyes y los reglamentos

vigentes, por lo que se apartó del principio de legalidad del gasto que rige la gestión de los órganos del Estado y lo previsto en el artículo 5° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con la eficiente e idónea administración de los medios públicos y el debido cumplimiento de la función pública.

El Alcalde pidió reconsideración la que fue desestimada por la Contraloría, todo ello consta en el cuaderno de documentos N°4, fojas 288.

113°.- Que la prueba antes consignada es corroborada y complementada con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 312, quien por investir el cargo de Director de Control titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento directo de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, y en esas declaraciones confirma y ratifica lo resuelto por la Contraloría General de la República.

114°.- Que se debe concluir al igual que las demás imputaciones, que esta se encuentra probada por la infracción de las normas de la Ley N°19.886 y su reglamento.

No obstante aquello, habiendo el Alcalde devuelto los dineros como consta del cuaderno de documentos N° 11, fojas 146, se estima en este caso en particular que no reviste la gravedad suficientes que exige la falta de probidad, sin que se haya perjudicado el patrimonio Municipal, procede desestimar en esta letra el cargo sexto.

Letra f)

115°.- Consiste en prórrogas irregulares de contratos, se funda en que el Alcalde ha sido notificado en reiteradas oportunidades de los incumplimientos legales relacionados con las contrataciones de servicios que vienen siendo prorrogadas de manera irregular desde años anteriores al 2013, tanto en los servicios traspasados de salud y educación, como también en el cementerio y el municipio, y que a la fecha se mantiene sin adoptar las medidas para corregir y reponer el imperio del derecho en la gestión, de lo cual existe constancia en el oficio N°5 del Director de Control de 16 de enero

de 2017, y que dicen relación básicamente con los servicios de telefonía, móvil e internet, se infringiría el artículo 9 de la Ley N°18.575, que dispone que “los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley”. Asimismo, el artículo 62 N°7 y artículo 5°.

116°.- Que la defensa del Alcalde ha sostenido que: “en la actualidad todos los contratos están bajo norma, en razón de lo observado por el Director actual de Control, por lo que se procedió a regularizar lo observado. Cabe destacar que con anterioridad nunca se había observado anomalías por parte del control interno ni de Contraloría cuando realizaba auditorías.”

117°.- Que, como se puede observar de la defensa del alcalde, este reconoce que: “en la actualidad todos los contratos están bajo norma,...”; lo cual permite razonar con una mínima lógica, a contrario sensu, deducir una consecuencia por oposición y dar, por probado que antes los contratos celebrados por el ente edilicio no estaban bajo la legalidad de las normas, y por tanto en los contratos se infringían por el Alcalde aquéllas, vale decir, existía ilegalidad.

118°.- Que el Director de Control de la Municipalidad, don Ricardo Parra Ortiz, por Ordinario N°05 le representa al Alcalde, los decretos de pagos N°5811, 5938, 5837, 5940, 5836 y 5673, de Educación, por cancelación de servicios de telefonía fija, móvil, internet que no mantiene modalidad de contratación legal y/o aquellas provienen de años anteriores, año 2013, por lo que se requiere en su calidad de Autoridad Comunal ordene las medidas administrativas que correspondan a fin de contratar los servicios con arreglo a las normas legales contenidas en la Ley N°19.886 y su reglamento, a través de la Dirección Jurídica del Municipio. Es por eso que el Director no concurrió con la firma y autorización de los documentos que se le adjuntaron en original.

Que de lo que se viene razonando y la prueba antes consignada es corroborada y complementada con el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz de fojas 313, quien por investir el cargo de Director de Control Titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento directo de los hechos en función de

la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, y en esas declaraciones confirma y ratifica que la prórroga de la telefonía fue representado también al Alcalde directamente y al Concejo Municipal, con una data de antigüedad de ocho años sin licitar públicamente los servicios como mandata la ley.

Agrega que el Alcalde está obligado a llamar a licitación pública por cantidades mayores de 3 UTM, y en casos fundados o excepcionales mayor a 10 UTM. Deja en claro que las repeticiones de compra en el tiempo, de un determinado servicio o bien, son considerados fragmentaciones de compras, por lo que el órgano está obligado a licitar públicamente.

119°.- Que, no exime al Alcalde la ilegalidad constada, el hecho de que eventualmente con anterioridad, nunca se habían observados anomalías por parte del control interno ni de la Contraloría cuando realizaba auditorías. Tal explicación no reviste mayor validez ni lógica argumentativa, cuando nos encontramos con normas claras que se deben cumplir por el solo ministerio de la Ley por todos los ciudadanos -en principio sin necesidad de control- pero lo que aún no tiene justificación es que sean incumplidas por la Autoridad Municipal, quien por la naturaleza de sus funciones que la ley le ha impuesto y la trascendencia en sus determinaciones, debe extremar su cumplimiento, porque en ello está ínsita la probidad de sus actos administrativos, su credibilidad pública y el conocimiento que deben tener todos los miembros de su comunidad en los fundamentos fácticos y legales en sus resoluciones, lo que le dan veracidad, probidad y justicia en sus decisiones y no se transformen en meros actos caprichosos, que lleven a la arbitrariedad e ilegalidad.

Se debe recordar lo que dispone el artículo 53 de la Ley N° Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que: El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes,

programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley:

Finalmente, el artículo 3° inciso segundo de la misma ley dispone en lo que interesa: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública...”

Se concluye que se encuentra acreditada estas imputaciones, habiéndose trasgredido 8° de la Ley 19.886, con los mismos fundamentos que se han dado para los otros cargos similares.

120°.- Que el séptimo cargo que se le formula, son **graves infracciones al principio de probidad administrativa por conflicto de interés con privilegios a su conviviente y familiares directos.**

Se funda en que en un fallo anterior de este mismo Tribunal Electoral Regional del Bío Bío, dictado en la causa rol 2.614 de 2011, se dejó establecido en el considerando 9°- que el Alcalde Gebrie Asfura había ocurrido en una irregularidad por la contratación del hermano de su pareja, doña Nayaret Domínguez Aguilera, determinándose que ello configuraba una violación del artículo 62 de la ley 18.575, en cuanto a que la imparcialidad del Alcalde se encontraba comprometida en este tipo de decisiones, por lo que en el futuro debía abstenerse en situaciones similares.

Sin embargo, agrega el requirente, la Autoridad Comunal, desoyendo el mandato del Tribunal Electoral, ha incurrido posteriormente a dicho fallo, y en forma permanente, en conflictos de interés, toda vez que ha aumentado considerablemente el número de incorporaciones de familiares directos de su pareja doña Nayaret Domínguez Aguilera, o amistades coligadas a la familia Domínguez Aguilera, lo que afectó la debida imparcialidad que exigía el ejercicio de su cargo, otorgando a estas mismas personas además privilegios arbitrarios, como se detalla a continuación:

a) **NAYARET DOMÍNGUEZ AGUILERA**, actual pareja del alcalde, ingresó el 18 de abril de 2005 bajo la modalidad del Código del Trabajo, y su última modificación contractual fue el 9 de marzo de 2011, adscrita al departamento de Educación Municipal con el cargo actual de Jefatura Obelisco y Encargada de Materiales y Bienes. A pesar de que posee solo enseñanza media, tiene asignada una renta mensual de \$1.100.682, y por horas extraordinarias autorizadas por el alcalde, desde el año 2012 al año 2018 haber recibido un total de \$11.756.932, teniendo asignados dos teléfonos celulares pagados por el Municipio por un total de 1.300 minutos, beneficio que excede incluso al asignado a los concejales.

b) **RITA AGUILERA MÉNDEZ**: Madre de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó el 30 de junio de 2009, y fue ascendida el 3 de junio del 2010 por Decreto Alcaldicio N°1068, teniendo el cargo actual de administrativo grado 14 con desempeño en DIDECO.

c) **MARÍA ANTONIETA DOMÍNGUEZ AGUILERA**: hermana de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó al municipio el 1 de marzo de 2009 y en su última modificación contractual en el Municipio fue el 17 de abril de 2017, adscrita al Departamento de Educación Municipal como Encargada de Enfermería, con una renta de \$428.500 y horas extras autorizadas por el propio Alcalde para el año 2.012 de \$36.224 y para el año 2013 de \$46.044.

d) **MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ**: hija de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quien ingreso el 30 de agosto de 2013, adscrita al Departamento de Educación Municipal como profesional EMPROF Unidad Educativa Sofanor Parra E 140, con una renta de \$1.144.835.

e) **FRANCISCA BELÉN MUÑOZ DOMÍNGUEZ**: hija de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó el 19 de enero de 2018, adscrita al programa Centro de Atención para niños con cuidadores temporeras y de apoyo al Liceo Violeta Parra como prestador de servicios a honorarios con una renta mensual de 550.000.

f) **VALENTINA PAZ MUÑOZ DOMÍNGUEZ**: hija de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó el 19 de enero de 2018, como

administrativo del programa municipal de desarrollo turístico, bajo la modalidad de prestador de servicios a honorarios y una renta mensual de \$120.000.

g) **ARTURO IGNACIO CARRASCO DOMÍNGUEZ:** sobrino de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó el 1 de enero de 2016, en el cargo a contrata grado 14°, en la función de administrativo de la Dirección de Tránsito, con una renta de \$824.010.

h) **PAMELA CARRASCO DOMÍNGUEZ:** sobrina de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó el uno de marzo de 2017, adscrita al departamento de educación municipal como docente a contrata del Liceo Politécnico y una renta mensual de \$540.000.

i) **MANUEL RIQUELME DOMÍNGUEZ:** sobrino de doña Nayaret Domínguez Aguilera, quién ingresó el 12 de enero de 2017, en el cargo a contrata grado 14°, como administrativo del Taller Municipal.

En todos estos casos el Alcalde ha intervenido directamente, infringiendo con ello el inciso 2° del numeral 6 de la ley 18.575, que establece como infracción grave a la probidad la circunstancia de intervenir en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad a la autoridad o funcionario, hipótesis que claramente se configuraría en este caso.

121°.- Que la única defensa del Alcalde en este cargo es que su actual pareja, doña Nayaret Domínguez Aguilera, desempeña funciones al interior del Municipio desde mucho antes que el asumiera como alcalde, por lo que nada tuvo que ver en su momento con su incorporación. Pero nada se dice sobre las contrataciones de las demás personas mencionadas precedentemente y las decisiones que él ha tomado después del nombramiento de su pareja, tanto para ella como la de sus parientes.

122°.- Que como se dejó anteriormente consignado es un hecho no discutido y reconocido por el requerido que doña Nayaret Domínguez Aguilera, es la pareja del alcalde, ingresó a trabajar a la Municipalidad de San Carlos, el 18 de abril de 2005.

123.- Que se encuentra acreditado con los respectivos certificados de nacimientos, agregados en el cuaderno de documentos N°5, de fojas 18 a 26, que doña Nayaret Domínguez Aguilera, es hija de doña Rita Aguilera Méndez, hermana de doña María Antonieta Domínguez Aguilera, madre de doña María José Rodríguez Domínguez y de doña Francisca Belén y doña Valentina Paz, ambas de apellidos Muñoz Domínguez.

Son sobrinos de doña Nayaret Domínguez Aguilera: don Arturo Ignacio Carrasco Domínguez, doña Pamela Antonia Carrasco Domínguez y don Manuel Riquelme Domínguez.

124°.- Que todos ellos tienen como denominador común que son parientes de doña Nayaret Domínguez Aguilera, pareja del alcalde, y son personas contratadas en diversas funciones y épocas por la Municipalidad de San Carlos.

125°.- Que efectivamente como lo sostienen los requirentes, y de acuerdo al expediente tenido a la vista de este Tribunal Rol N°2614-2011, ya desde aquella época por sentencia de fecha 15 de septiembre de 2011, en su considerando 9°) se dejó establecido en relación al hermano de su pareja doña Nayaret Domínguez Aguilera, que se configuraba una violación del artículo 62 de la Ley N°18.575, en cuanto a que la imparcialidad del Alcalde se encontraba comprometida.

126°.- Que en el cuaderno N°5, fojas 13 se encuentra agregado el Dictamen N°79626 de 22 de diciembre de 2011, del Contralor General de la República, que resuelve en la parte que interesa, que tratándose del hermano de la pareja del propio alcalde, este, al disponer esa designación, no observó el artículo 62 N°6, inciso segundo de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que impide participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. En dicho dictamen, no advirtiéndose nuevos elementos de juicio que permitan modificar las consideraciones referidas en los descritos acápite 4 y 6 correspondiente a los 7 y 9 del aludido informe final VE-58-10, procede a mantener las observaciones efectuadas por la Oficina Regional de Control aludida.

127°.- Que en el cuaderno N°5, fojas 27, se agrega el Decreto Alcaldicio N° 124, de fecha 20 de febrero de 2009, dictado por el Alcalde titular Hugo Naim Gebrie Asfura, que aprueba el anexo de contrato de doña Nayaret Domínguez Aguilera, ordenando que a contar del 23 de febrero de 2009 y en forma indefinida, continuará cumpliendo funciones en el departamento de Educación Municipal de San Carlos, como Encargada de Materiales, Recursos e Inventarios del DAEM, con una jornada semanal de 44 horas cronológicas de desempeño y con un sueldo de \$550.000. A fs. 28 del mismo cuaderno se agrega el anexo de contrato de doña Nayaret Domínguez Aguilera, firmado por el Alcalde en los mismos términos que se indica en el anterior Decreto Alcaldicio.

128°.- Que en el mismo cuaderno fojas 32 se agrega el Decreto Alcaldicio N°1030, de fecha 7 noviembre de mayo de 2018, dictado por el Alcalde titular Hugo Naim Gebrie Asfura, que dispone trabajo extraordinario al personal del Departamento de Educación Municipal de San Carlos que se indica, entre ello a doña Nayaret Domínguez Aguilera, autorizando el uso el vehículo asignado al DAEM.

129°.- Que en el mismo cuaderno fojas 33 se agrega el oficio de 3 de marzo de 2014, emanada de doña Nayaret Domínguez Aguilera, Encargada de Inventario, Jefa Recinto El Obelisco, dirigida al Alcalde de la comuna de San Carlos don Hugo Naim Gebrie Asfura, a quien le informa que el personal del recinto Obelisco, que participará en apoyo a la actividad de la Agro Expo 2014, es entre otros, doña Nayaret Domínguez Aguilera. Le solicita autorización de horas extraordinarias remuneradas.

130°.- Que en el mismo cuaderno fojas 34, se agrega la resolución N°117 de 23 de enero de 2014, emanada de don Cristian Espinoza Landaeta, Jefe del Departamento de Educación (s), que ordena cancelar las horas extraordinarias correspondientes a los funcionarios del DAE, entre otros a doña Nayaret Domínguez Aguilera. En los “VISTOS” de la resolución, aparece la autorización del Alcalde de la comuna y en dos Decretos de la Municipalidad.

131°.- Que en el mismo cuaderno fojas 35 se agrega el oficio de 22 de enero de 2014, emanada de doña Nayaret Domínguez Aguilera, Encargada de Inventario, Jefa Recinto El Obelisco, dirigida al Alcalde de la comuna de San Carlos don Hugo Naim Gebrie Asfura, a quien le informa que con motivo de traslados de personas y entrega de documentación que finalizó fuera del horario normal, fue necesario contratar personal, entre otros, a doña Nayaret Domínguez Aguilera, quien le solicita autorización de horas extraordinarias remuneradas.

132°.- Que en el mismo cuaderno fojas 36 por resolución N°116 se le ordena cancelar horas extraordinarias a doña Nayaret Domínguez Aguilera.

133°.- Que en los diversos documentos que se agregan en el cuaderno de documentos N° 5, tales como los de fojas 38, 39, 40, 41, 42 se observa claramente que existen Decretos, carta oficios, memorándum, entre otros, donde necesariamente directa o indirectamente tuvo intervención el Alcalde en la decisiones que se tomaron a favor de doña Nayaret Domínguez Aguilera.

134°.- Que lo mismo ocurre con las decisiones que ha debido adoptar el alcalde, en relación, ahora, **de doña Rita Aguilera Méndez, hija de la pareja del alcalde, doña Nayaret Domínguez Aguilera,** tales como el Decreto de nombramiento (cuaderno N°5 fojas 60), Decreto de ascenso de fojas 61.

135°.- Que en orden semejante las decisiones que ha debido adoptar el alcalde, en relación, esta vez, de doña **María Antonieta Domínguez Aguilera, hermana de doña Nayaret Domínguez Aguilera,** en el Decreto de aprobación del contrato de trabajo (fojas50), la firma del contrato de trabajo (fojas 51), Decreto de aprobación de anexo de contrato de fojas 64 y contrato de trabajo fojas 65.

136°.- Que en semejantes condiciones se encuentra doña **Francisca Belén Muñoz Domínguez, hija de doña Nayaret Domínguez Aguilera,** con su Decreto de nombramiento por el alcalde, (fojas 66), con el contrato de

trabajo de prestaciones de servicios a honorarios (fojas 68), autorización para contratar (fojas 72).

137°.- Que en iguales condiciones se encuentra doña **Valentina Paz Muñoz Domínguez, también hija de doña Nayaret Domínguez Aguilera,** con el pago y egreso que se efectúa, por orden del Alcalde como consta de los documentos de fojas 76, 77 y 78, Decreto de aprobación de contrato de prestaciones (fojas 81) y contrato de prestación de servicios (fojas 82).

138°.- Que permanecen las mismas circunstancias en relación a don **Arturo Ignacio Carrasco Domínguez, quien es sobrino de doña Nayaret Domínguez Aguilera,** en cuanto al Decreto del Alcalde de prórroga de su nombramiento (fojas 71), memorándum de solicitud de cambio de unidad (fojas 93), Decreto de modificación de estamento y grado (fojas 94), Decreto de prórroga de nombramiento (fojas 95) y Decreto de trabajo extraordinario (fojas 98).

139°.- Que la otra sobrina, **de doña Nayaret Domínguez Aguilera,** doña **Pamela Antonia Carrasco Domínguez,** el Alcalde tomó decisiones en su favor, como se aprecia en los Decretos que aprueba su contrato de nombramiento en calidad de contratada, de fs. 100 a 106 inclusive, de los que no es necesario pormenorizar cada uno de ellos, porque de su sola lectura se bastan por sí mismos.

140°.- Que lo mismo sucede con don **Manuel Alejandro Riquelme Domínguez, sobrino de doña Nayaret Domínguez Aguilera,** el Alcalde tomó decisiones en su favor, como se aprecia en el decreto agregado a fojas 77, donde le prorroga su nombramiento hasta que sus servicios sean necesarios.

141°.- Que nuevamente el testimonio de don Ricardo Roberto Parra Ortiz, por sus especiales características anteriormente referida y la naturaleza de sus funciones como Director de Control titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, corrobora y complementa y está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, y en esas declaraciones confirma y ratifica todo lo que se ha mencionado en los

documentos indicados, aportando otros nuevos que se leen en el mismo testimonio.

142°.- Que, con la prueba rendida, apreciada como jurado, emana con nitidez, resultando meridianamente claro y probado que el Alcalde infringió reiteradamente en todos estos casos el artículo 62 N° 6 de la Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que establece como infracción grave a la probidad la circunstancia de intervenir directa o indirectamente en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad a la autoridad o funcionario, hipótesis que, sin duda, se configura, toda vez que intervino en decisiones de su pareja doña Nayaret Domínguez Aguilera, como de los parientes de esta última, tal como se singularizó y consignó detalladamente, lo cual guarda la debida gravedad y trascendencia, considerando que ya en el año 2011, este mismo tribunal había consignado en relación al hermano de doña Nayaret Domínguez Aguilera, que se configuraba una violación del artículo 62 de la Ley N°18.575, en cuanto a que la imparcialidad del Alcalde se encontraba comprometida y, ahora, esto mismo se repite no solamente a uno, sino a ocho parientes de la pareja del alcalde, es decir, es una conducta grave, ilegal, reiterada que indebidamente el Alcalde la ha normalizado.

143°.- Que importante es destacar los términos de la norma infringida. En efecto, el artículo 62 de la Ley N°18.575 dispone que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: *“6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.*

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.”

144°.- Que la disposición legal distingue dos situaciones, **la primera**, es relativo al parentesco cuando el Alcalde tiene interés personal

o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y, la **segunda**, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Esta última es la situación que afecta al Alcalde y por imperativo de la misma norma debió abstenerse de participar en estos asuntos.

145°.- Que esta disposición además le da una connotación y trascendencia mayor al disponer que contravienen **especialmente** el principio de la probidad administrativa, lo cual debe relacionarse en el ejercicio de las funciones públicas, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República en cuanto, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, reiterado en el artículo 13 de la Ley N° 18.575, que los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan; y el artículo 52 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa que consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

En el mismo sentido, en el artículo 12 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado.

146°.- Que resulta interesante y procedente destacar que se encuentra claramente establecido que doña **Nayaret Domínguez Aguilera**, es la pareja del Alcalde, lo cual se entiende en el contexto de una pareja de hecho y que según el Diccionario de la Lengua Española: *“pareja de hecho es: 1. f. Unión de dos personas que conviven como un matrimonio sin serlo”*.

147°.- Que, ahora bien, otro concepto semejante y congruente a “pareja de hecho” es la de “conviviente”, que según el mismo Diccionario es “cada una de las personas con quienes comúnmente se vive”. Es decir, la pareja de hecho corresponde a la unión de dos personas que conviven como un matrimonio sin serlo y que corresponde también a personas con quienes comúnmente se vive, lo que permite asemejar o asimilar y comparar la calidad de pareja y conviviente.

148°.- Que el reconocimiento de la convivencia dentro de nuestra legislación se encuentra consagrada ampliamente en diversas normas jurídicas, donde se le reconoce diversidad de derechos, por vía de ejemplo, entre otras, normas contempladas en el Código del Trabajo, Código Procesal Penal, Código Penal, concepto de violencia intrafamiliar expresado en el artículo 5 de la ley 20.066, el subsidio consagrado en el artículo “M” de la ley N° 16.282 que se otorga al conviviente de quien falleciere, el artículo 210 del Código Civil, el artículo 24 de la ley N° 15.386 sobre revalorización de fondos de pensiones, el artículo 45 de la ley 16.744 que Establece Normas Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, el artículo 31 de la ley 18.490 que establece el Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados, Decreto Ley N°3500, beneficio de cuota mortuoria establecido en el artículo 88. Relevancia tiene la Ley N°20.830 que crea el acuerdo de unión civil y de los convivientes que en su artículo 1°, lo define como un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil.

149°.- Que estos razonamientos adquieren importancia porque ha quedado probado que el Alcalde en base a lo que dispone el artículo 62 de la Ley N°18.575, contravino especialmente el principio de la probidad administrativa al participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, debiendo abstenerse de participar en

estos asuntos y poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que le afecta, lo cual no hizo.

150°.- Que también se dejó establecido que la disposición legal distinguía dos situaciones, **la primera**, relativo al parentesco cuando el Alcalde tiene interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y, **la segunda**, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Esta última fue la que afectó al alcalde, y por imperativo de la misma norma debió abstenerse de participar en estos asuntos.

151°.- Que si bien el Alcalde no se encuentra en la situación precisa de parentesco propiamente tal que dispone el artículo 62, antes citado, respecto de doña **Nayaret Domínguez Aguilera**, como cónyuge, porque solo es su pareja, no se puede desconocer dentro de un razonamiento lógico, que sí, se le asemeja, o es muy cercano, o casi equivalente a la de cónyuge que contempla la disposición legal, atento a los derechos legales que goza, y a la conceptualización que se le ha otorgado a la calidad de pareja y conviviente (considerando 146 y siguientes).

152°.- Que, es en este contexto, por este estrecho vínculo, -pareja conviviente- equivalente al parentesco de cónyuge, con mayor razón debió haberse abstenido el Alcalde en decisiones administrativas que incluían a su pareja, y a los parientes de aquella.

Como corolario esta acusación se encuentra plenamente acreditada por graves infracciones al principio de probidad administrativa por conflicto de interés con privilegios a su conviviente y familiares directos. Reuniéndose todos los requisitos para su procedencia, incluso, a juicio de este tribunal, por la gravedad y reiteración, bastaría solo este cargo probado para dar lugar a la reclamación.

153°.- Que el octavo cargo que se le formula es la **grave falta a la probidad administrativa del Alcalde al autorizar gastos irregulares por viajes y comisiones de servicios.**

Se configuraría por dos hechos: **a)** El Alcalde concurrió con cargo al Municipio a la ciudad de Paraguay autorizado por el Concejo Municipal,

para lo cual se emitieron dos cheques, abiertos al portador, por los montos de \$500.000 y \$1.500.000, para pagar directamente en la ciudad de Santiago al proveedor y escultor del busto de Violeta Parra, que fue llevado como presente al Municipio que organizó el Congreso Turístico en cuestión. Se encuentra acreditado, según los requirentes, que al menos uno de los documentos bancarios extendidos por el Municipio habría sido depositado en la cuenta corriente particular del alcalde, conforme consta en el oficio N° 38 del Director de Control de dos de mayo del 2018 y en el 4° Informe Trimestral Municipal. **b)** El Alcalde incurrió en gastos irregulares por la suma de \$3.835.575, en comisión de servicio autorizado por el Concejo Municipal, relativa a un viaje a la ciudad Palestina de Ramala, viaje de carácter privado, incumpléndose la normativa legal de rendición de cuentas al Concejo Municipal que hace exigible la Ley 18.695 en esta materia y los preceptos de publicación de sus actividades conforme a la ley 20.730, todo lo cual quedó acreditado por la Contraloría General de la República en informe final N°965/16 y oficio N°14.194 de fecha 7 de agosto del 2017.

154°.- Que la defensa por su parte ha sostenido en relación al viaje con destino a Paraguay, que efectivamente su representado solicitó al Jefe de Finanzas de la época, la emisión de dos cheques para pagar al escultor, don Pablo López Díaz, la confección de un busto de homenaje a Violeta Parra. Para poder encargar la ejecución de la obra de arte, tuvo que pagar al escultor por adelantado una suma equivalente a \$500.000, dinero que se pagó con cargo a su patrimonio personal, razón por la cual al momento de pagar el costo total de la obra, que ascendió a \$2.000.000, solicitó a la dirección de Finanzas del Municipio se emitieron dos cheques, uno por la suma de \$1.500.000 y el otro por la cantidad de \$500.000, procediendo a depositar en su cuenta corriente personal el segundo cheque, a modo de reintegrar la cantidad de dinero que pagó de su patrimonio en su oportunidad. El saldo, correspondiente, de \$1.5000.000 se pagó al escultor con el cheque correspondiente, quien emitió su boleta por honorarios N°48, de fecha 12 de agosto de 2016, por el valor total convenido.

En lo que se refiere al viaje a Palestina, indica que actualmente existe en tramitación un juicio de cuentas en su contra. Sin perjuicio de lo anterior, es del caso informar que dicho viaje se efectuó con la aprobación del Concejo Municipal.

155°.- Que la parte requirente ha fundado el cargo contenido en la letra **a)** en que este se encontraría acreditado, ya que al menos uno de los documentos bancarios extendidos por el municipio habría sido depositado en la cuenta corriente particular del alcalde, conforme consta en el oficio N° 38 del Director de Control de 2 de mayo del 2018 y en el 4° Informe Trimestral Municipal. Asimismo, se le imputa la emisión de dos cheques, números 4461 y 4462 del Banco Santander sucursal San Carlos, abiertos al portador, por los montos de \$500.000 y \$1.500.000.

156°.- Que en el oficio N° 38 del Director de Control de dos de mayo del 2018 y el 4° Informe Trimestral Municipal, se encuentra agregado, el primero, en el cuaderno de documentos N° 1 a fojas 126, en él, el Director de Control don Ricardo Parra Ortiz le representa al Alcalde, el informe contenido del cuarto informe trimestral año 2017, para su conocimiento e integrantes del Concejo Municipal. El segundo, corresponde al referido informe, en lo que interesa es el párrafo 2.3 letras b) a la e). En la **letra b)** se advierten graves irregularidades en la gestión de la Tesorería Municipal y Contabilidad en el ejercicio del año 2017, que dice relación con la rendición de cuentas que afectan directamente a la Autoridad Comunal al proceder el Tesorero Municipal, a girar cheque abiertos desde la cuenta municipal, para pagar directamente a la autoridad comunal al proveedor don Pablo Antonio López Díaz en la ciudad de Santiago, la confección de un busto de Violeta Parra, para llevar como presente a la cita de folcloristas latinoamericanos de la ciudad de San Bernardino, en Paraguay, según Decreto de Pago N° 482, de 16 de agosto de 2016, por la suma de \$2.222.222, donde se debía rendir cuenta de ese monto, situación que no concurrió, emitiéndose dos cheques en forma manual por don Luis Méndez Troncoso y no por transferencia electrónica por el funcionario habilitado, don Gastón Llanos Andrade, sin poder explicar las razones para la emisión de dos cheques si el pago era para

un solo proveedor plenamente identificado. **En la letra c)** se agrega que don Luis Méndez Troncoso, Tesorero Municipal, sin previo aviso o comunicación a los directivos, haciendo uso de los atributos que mantiene en el sistema de registros contables y en su calidad de Director de Administración y Finanzas subrogante, procedió a eliminar al Alcalde como deudor al 30 de diciembre de 2016, dejando sin efecto la calidad de deudor patrimonial municipal a la Autoridad Comunal por los conceptos de anticipo de embalaje de monumento de Violeta Parra Sandoval por la suma de \$500.000 y fondos a rendir por alumnos del sistema Comunal de Educación invitados por el Alcalde a Paraguay por \$600.000. Sobre el particular se precisa que la Autoridad Comunal presentó solo rendición de cuentas de gasto de los fondos a rendir por \$1.326.577 en Paraguay, se remitió a la Dirección de Control, pero esta se rechazó por contener gastos irregulares que nunca se consideraron en la comisión de servicios, finalmente los documentos fueron devueltos sin tramitar. **Letra d)** se verifica que don Luis Méndez Troncoso de manera irregular extendió documentos fiscales, giró dos cheques para un mismo proveedor para asegurar el pago de la única suma de \$2.000.000, a través de los cheques N°4461 y 4462, por \$500.000. y \$1.500.000 respectivamente y, en uso de sus atribuciones o facultades que no mantiene como funcionario, en contrario a toda normativa contable ordenada por la Contraloría General de la República, procedió a eliminar al Alcalde como deudor patrimonial del Municipio al finalizar el 2016 por la suma total de \$1.326.577, sin ningún respaldo documental y contra toda disposición legal a través del comprobante contable de traspaso interno N°809, de 30 de diciembre de 2016, por tanto , en palabras sencillas, se eliminó toda huella de deuda del Alcalde por concepto de rendición de gastos por fondos entregados bajo la figura procedimental de fondos a rendir por las sumas de \$500.000 y \$600.000, respectivamente.

157°.- Que por su parte declarando como testigo el Director de Control don Ricardo Parra Ortiz, depone que el Tesorero Municipal giró dos cheques abiertos, no nominativos por las sumas de \$500.000 y \$1.500.000, depositando uno de los dos cheques en su cuenta corriente personal para

recuperar supuestamente el girado al escultor. Respecto al segundo punto está relacionado con un viaje a Palestina a la ciudad de Ramala en el año 2015, siendo la propia Contraloría General de la República, quien definió el viaje como particular y no institucional iniciando un juicio de cuentas por la suma de \$4.500.000. Todo ello le consta porque él en su oportunidad los observó a raíz del examen de las conciliaciones bancarias que hace, y las certificaciones al banco, en línea o soporte de papel; y el tema de Palestina porque de la Contraloría le hacen llegar un pre informe como contador.

158°.- Que del documento antes señalado y testimonio se encuentra acreditada la imputación que se le hace al alcalde, que uno de los documentos habría sido depositado en la cuenta corriente particular del alcalde, lo cual es reconocido por el Alcalde en su defensa al expresar que la cantidad de \$500.000, procedió a depositar en su cuenta corriente personal, a modo de reintegrar la cantidad de dinero que pagó de su patrimonio en su oportunidad. De la misma forma se prueba que la emisión de los dos cheques, números 4461 y 4462 del Banco Santander sucursal San Carlos, fueron abiertos al portador, por los montos de \$500.000 y \$1.500.000, lo que guarda la debida relación con la fotocopia de los mencionados cheques agregados a fojas 117 del cuaderno N° 5, donde se lee que se giraron para ser pagado a la orden de don Pablo López Díaz.

159°.- Que si bien a fojas 118 aparece un recibo de pago por parte de don Pablo Antonio López Díaz, de los mencionados cheques y cantidades, se le resta valor probatorio, lo anterior no pudo haber acontecido si es el mismo que en declaración jurada de fojas 165, del cuaderno de documentos N°11, expresa que la cantidad de \$500.000, *“esta cantidad me fue entregada por el Alcalde Hugo Gebrie Asfura con sus recursos propios.”* Coincidiendo con la defensa del Alcalde.

160°.- Que se encuentra probado con el contrato agregado a fojas 146 del cuaderno de documentos N°5, entre la Municipalidad de San Carlos y don Pablo Antonio López Días, la ejecución de un busto (escultura) de la folclorista Violeta Parra Sandoval, el precio fue la suma de \$2.000.000, cuya

cotización se encuentra agregada a fojas 149 del mismo cuaderno. El contrato fue aprobado por Decreto Alcaldicio N° 460 (fojas145).

161°.- Que de esta manera se acredita que el cheque por \$500.000, fue depositado en la cuenta corriente particular del Alcalde, y la emisión de dos cheques, números 4461 y 4462 del Banco Santander sucursal San Carlos, fueron extendidos abiertos al portador, por los montos de \$500.000 y \$1.500.000.

162°.- Que lo sostenido por la defensa que pagó al escultor por adelantado una suma equivalente a \$500.000, con cargo a su patrimonio personal, razón por la cual al momento de pagar el costo total de la obra, que ascendió a \$2.000.000, solicitó a la dirección de Finanzas del Municipio que se emitieran dos cheques, uno por la suma de \$1.500.000 y el otro por la cantidad de \$500.000, procediendo a depositar en su cuenta corriente personal el segundo cheque, a modo de reintegrar la cantidad de dinero que pagó de su patrimonio en su oportunidad. Serán antecedentes que se tomarán en consideración para determinar la gravedad y trascendencia de ello, pero no justifica las irregularidades y lo concluido en el considerando 161°.

163°.- Que en relación al viaje a Palestina, se encuentra probado el cargo que se le formula, porque efectivamente el testigo de los requirentes, Director de Control don Ricardo Parra Ortiz, depone que respecto al segundo punto está relacionado con un viaje a Palestina a la ciudad de Ramala en el año 2015, siendo la propia Contraloría General de la República, quien definió el viaje como particular y no institucional iniciando un juicio de cuentas por la suma de \$4.500.000. Todo ello le consta porque de la Contraloría le hacen llegar un pre-informe como contador.

El informe final N°965, debidamente aprobado por la Contraloría Regional de la República así lo confirma, el que en síntesis, en lo que interesa, verificó que mediante los Decretos de Pago N° 6503 y 6.665, de 7 y 13 de noviembre de 2014, por la suma de \$1.106.300 y \$2.729.275, respectivamente, se pagó al Alcalde una conferencia internacional de autoridades locales, realizadas entre el 18 y 28 del mismo mes y año, en la ciudad de Ramala en Palestina, conforme a una invitación enviada por la

alcaldesa de Belén - Palestina, la cual fue recepcionada el 8 de octubre de 2014, cuya actividad se denominó “Autoridades Locales en el Corazón del Estado Palestino”, la que además incluyó visitas a diversos municipios y localidades de interés social. Asimismo, se verificó que el cometido funcionario contó con el acuerdo del Concejo Municipal. La entidad fiscalizadora observa que el cometido autorizado por la autoridad comunal no puede calificarse como ejecutado en el desempeño de una función pública, en representación del respectivo edil, ya que la finalidad principal del viaje fue apoyar la causa Palestina, objetivo que no guarda relación con las funciones del municipio, por lo que los desembolsos indicados deben estimarse como indebidos. La Contraloría Regional mantuvo las observaciones por los fundamentos que en el mismo informe se señala.

164°.- Que la defensa ha sostenido que actualmente existe en tramitación un juicio de cuentas en su contra. No obstante, lo anterior no impide que este Tribunal Electoral se pronuncie sobre la demanda que tiene como finalidad última la remoción del Alcalde en el caso que se cumplan las exigencias legales.

El Tribunal de Cuentas ejerce también una función jurisdiccional de carácter especial que tiene un objeto diferente del procedimiento que nos ocupa -remoción del alcalde- el de cuenta su objeto es determinar la responsabilidad, pero esta vez de carácter civil extracontractual proveniente de la acción u omisión de un funcionario público o persona en general, el que, con ocasión o ejercicio de su cargo, ha provocado un daño patrimonial al Fisco, el cual debe ser determinado y resarcido a través de un procedimiento mixto cuya primera etapa es administrativa y luego judicial y que se encuentra reglado en la ley N°10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República.

Este Juicio de Cuentas, no impide que se determine la existencia o no de la remoción del Alcalde por notable abandono de deberes y contravención grave a las normas de probidad administrativa, lo que es suficiente para desestimar el argumento del requerido.

Por consiguiente, ha existido por parte del Alcalde en los hechos antes constatados y probados una infracción grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, principio de la probidad administrativa, consistente en no haber observado una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Se tiene especialmente presente para ello que el cometido autorizado por la Autoridad Comunal no puede calificarse como ejecutado en el desempeño de una función pública, en representación del respectivo edil, ya que la finalidad principal del viaje fue apoyar la causa Palestina objetivo que no guarda relación con las funciones del Municipio, por lo que los desembolsos indicados fueron indebidos, lo que ha afectado al Patrimonio Municipal.

165°.- Que el noveno cargo que se le formula es notable abandono de deberes por incurrir reiteradamente en conductas constitutivas de vulneración de derechos fundamentales o acoso laboral en contra de los funcionarios municipales, lo que ha comprometido gravemente la imagen y patrimonio municipal.

Se funda en que esta conducta del Alcalde ha sido permanente en el tiempo pues la autoridad municipal ha sido condenada y sancionada por este tipo de hechos en los siguientes casos:

a) Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra del funcionario don **Martín Cid Dios**, en causa RIT T-15-2016 del Juzgado de Letras de San Carlos, en la que el Municipio fue condenado al pago de una suma de \$10.476.514 como indemnización, y el Alcalde fue obligado a otorgar disculpas públicas al actor frente a todos los funcionarios del Municipio, debiendo efectuar el reconocimiento del daño causado y adoptar las medidas necesarias para no repetir este tipo de conductas y la publicación de la sentencia en las oficinas de la alcaldía por 15 días hábiles.

El Municipio efectivamente pagó la indemnización al funcionario con fondos municipales, no obstante que a la fecha no se han restituido dichos fondos, atendido que existió una falta personal del Alcalde y la generación

del daño indemnizado, lo que se encuentra pendiente desde el uno de abril de 2014.

Agrega que, la autoridad comunal se encuentra en desacato del cumplimiento de la condena, ya que no ofreció las disculpas públicas al funcionario y no ha efectuado las publicaciones exigidas por el Tribunal en el fallo condenatorio, contraviniendo la resolución del Poder Judicial, de lo cual se da cuenta en el oficio N°3 del Director de Control de 29 de enero 2018 y la sentencia del Juzgado de Letras de San Carlos de fecha 24 de marzo de 2017.

b) Condena por vulneración de derechos fundamentales contra el Director de Obras Municipales, arquitecto don **Gastón Suazo Soto**, en causa RIT T-1 -2015 del Juzgado de Letras de San Carlos, por haber vulnerado el Alcalde el derecho a la libertad política y la libre elección del trabajo, requiriendo el Tribunal dejar sin efecto todos los actos administrativos vulneratorios contra el Director de Obras Municipales, y condenando el municipio al pago de \$600.000, cifra que fue pagada con recursos municipales, sin que hasta la fecha el alcalde, como personalmente responsable de los hechos, haya resarcido el detrimento causado al patrimonio municipal, todo lo cual consta en la sentencia del Juzgado de Letras de San Carlos efectuada en causa RUC T -1- 2015.

c) Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra del funcionario municipal encargado de las relaciones públicas don **Marcelo Acuña** en causa RUC 17-4-0009211- 7 del Juzgado de Letras de San Carlos, por acoso laboral, malos tratos y vulneración de derechos, acreditándose las conductas impropias y afectación de derechos fundamentales hacia el referido funcionario por parte del Alcalde Gebrie Asfura, condenando al municipio al pago de una indemnización por la suma de \$5.027.424, mas reajustes e intereses. Dicha suma fue pagada con recursos municipales, sin que el Alcalde haya adoptado hasta la fecha, medida alguna en orden de resarcir el detrimento causado al patrimonio municipal.

d) Condena por vulneración de derechos fundamentales contra la funcionaria de salud municipal doña **Cecilia Pulgar Sepúlveda** en causa

RUC 17-4-0004351-5 del Juzgado de Letras de San Carlos, acreditándose las conductas impropias y vulneración de derechos fundamentales de la funcionaria por parte del alcalde, condenando al municipio a restituir el 50% de las remuneraciones descontadas irregularmente por orden del Alcalde en un plazo de 30 días, todo ello por la suma de \$21.160.596, más reajustes e intereses por la suma de \$1.603.814, condenándose además al Municipio al pago de un \$1.000.000 por daño moral, totalizando la suma de \$23.764.410, pagados con el erario municipal, sin que nadie a la fecha responda patrimonialmente del detrimento, todo lo cual da cuenta el Decreto de Pago N° 543 de 12 de diciembre de 2017.

e) Condena por vulneración de derechos fundamentales contra la Jefa de Finanzas DAEM doña **María Eugenia Vera**, en causa T 7- 2015 del Juzgado de Letras de San Carlos, acreditándose las conductas impropias y vulneración derechos fundamentales hacia la funcionaria por parte del alcalde, y agregando el incumplimiento de lo dictaminado por la Contraloría General de la República, según oficio de la Contraloría General de la República N°011813 de 24 de julio 2.015 y 01706727 de septiembre 2.015, condenando al Municipio al pago de una indemnización por la suma de \$17.600.000, más costas por la suma de \$2.500.000 pagadas con erario municipal sin que nadie a la fecha responda patrimonialmente por el detrimento.

f) Condenada por vulneración de derechos fundamentales en contra de la funcionaria del Departamento de Salud municipal doña **Camila Lara Leiva**, en causa T- 8- 2015, RUC 15-4-0037176-5 del Juzgado de Letras de San Carlos, por acreditarse las conductas impropias y vulneración derechos fundamentales que se hace a la funcionaria por parte del alcalde, condenando al municipio el pago de una indemnización por la suma de \$7.685.621, mas costas por la suma de \$500.000, pagadas con el erario municipal, sin que nadie a la fecha responda patrimonialmente por el detrimento, todo lo cual consta en el Decreto de Pago N°3179 de 27 diciembre 2016.

g) Querrela por injuria y calumnias graves con publicidad, en contra del Alcalde seguida en causa RUC 151000191976-8 del Juzgado de Garantía de San Carlos

h) (erróneamente i) en la demanda). Sumario Administrativo por malos tratos en perjuicio del administrador del Cementerio Municipal don Gastón Carrere, instruido por la Contraloría General de la República en contra del alcalde, donde se dio por acreditados los malos tratos, humillaciones, denotaciones y acoso laboral en contra del citado funcionario por parte del alcalde, sugiriendo el órgano de control del Concejo Municipal, acordar en sesión para el efecto, la procedencia de aplicar la medida disciplinaria del 20% de su remuneración mensual, habida consideración de los artículos 51, y letra c) del artículo 60, ambos de la ley 18.695.

Advierte que esta conducta permanente del Alcalde de vulnerar los derechos fundamentales de los funcionarios municipales se ve agravada por las circunstancias que dichas conductas constituyen un incumplimiento a las consideraciones señaladas en el citado fallo del Tribunal Electoral del Bío Bío, dictado en la causa rol 2.614 de 2011, fallo que en sus considerandos 2º y 18º determinó, ya en aquella época, la existencia de indicios de que el Alcalde había incurrido en conductas atentatorias de los derechos de los funcionarios, exhortando al Alcalde a cumplir sus deberes de administración y control jerárquico con esmero, cortesía, y a la ecuanimidad que exigen los artículos respectivos del Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.

Agrega que, las vulneraciones a los derechos fundamentales de los trabajadores municipales incurridas por el Alcalde configuran un notable abandono de deberes, pues no sólo atentan contra los derechos básicos de dichos funcionarios, sino que asimismo han lesionado gravemente el patrimonio municipal, pues ellas han implicado el pago de indemnizaciones y costas por acoso laboral acreditados en sede administrativa y judicial.

166°.- Que la defensa en este cargo ha señalado lo siguiente:

1. Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra del funcionario don **Martín Cid Dios**, causa Rit T-15- 2016, Juzgado de Letras de San Carlos.

La municipalidad fue condenada en este juicio de tutela laboral a pagar al denunciante don Martín Cid Dios una indemnización de \$10.000.000, y ha pedido disculpas públicas, todo lo que se encuentra cumplido. Hace presente que la razón de la condena fue el hecho de haber dispuesto la instrucción de varios procesos disciplinarios en contra don Cid, los cuales fueron incoados por denuncias fundadas efectuadas por particulares. en varios de estos sumarios resultó ser sancionado, recurrió a los tribunales de Justicia de protección y la municipalidad resultó gananciosa en aquellos recursos.

2. Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra del Director de Obras Municipales, don Gastón Suazo Soto, causa RIT T-1 – 2015 del Juzgado de Letras de San Carlos.

Este juicio tiene el siguiente origen: al retirarse del municipio, por jubilación, don Guillermo Fernández Labra, directivo del grado 6, quedó vacante dicho cargo, que era necesario proveer mediante ascenso, correspondiendo el mismo funcionario don Gastón Suazo Soto, quien en forma verbal requirió insistentemente dicho ascenso, lo que el Municipio rechazó por considerar que era extemporáneo, ante ello don Suazo denunció vulneración de garantías fundamentales, solicitó que se acogiera su petición de renuncia al ascenso y se le pagara una indemnización de 15 millones; la denuncia fue acogida parcialmente y se consideró que era válida su renuncia al ascenso, se dejó sin efecto y se rechazó el pago de la indemnización que pretendía, la sentencia quedo ejecutoriada y luego de que se hicieron valer los recursos correspondientes.

3. Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra de los funcionarios encargados relaciones públicas, don Marcelo Acuña, causa RUC 17-4-0009211-7. Juzgado de Letras de San Carlos, causa de T-5-2017.

Se trata de un funcionario a contrata cuyo nombramiento a plazo fijo no fue renovado a fines del año 2016. De conformidad con las normas estatutarias respectivas los nombramientos a plazo fijo duran lo que se señala

sus respectivos nombramientos y como máximo hasta el 31 de diciembre del año en cuestión.

Durante la vigencia de la relación laboral el funcionario nunca manifestó quejas por eventuales malos tratos.

4. Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra de funcionarios de salud municipal **doña Cecilia Pulgar Sepúlveda**. causa RUC 17-4-0004351 – 5. Juzgado de Letras de San Carlos.

Desde el año 2014 a la fecha la funcionaria señalada después de haber sufrido un accidente de tránsito ha estado presentando licencias médicas casi sin solución de continuidad, las que han sido invariablemente rechazadas por los organismos previsionales.

Esta autoridad comunal consideró, en su oportunidad que, si la funcionaria presentaba licencias médicas que en definitiva eran todas rechazadas, ello equivalía que se ausentaba de su trabajo sin ninguna justificación, por lo que no originaba derecho a remuneraciones. en tal situación consideramos que no correspondía pagar el 50 por ciento de sus remuneraciones, por cuanto los dictámenes 80.179 de 2010, 72.782-2012 y 43.760-2015, se refieren a la situación en los que el funcionario ha generado el derecho a pago y respecto de los cuales eran procedentes descuentos, y ellos, según los dictámenes indicados, no podían exceder el 50 por ciento del total de sus emolumentos.

Ante eso el municipio dispuso que se cesara en el pago del total de las remuneraciones en razón de lo cual la funcionaria aludida demandó a la Municipalidad de San Carlos, en un juicio sobre tutela laboral, Rol T-2-2017 del Primer Juzgado de Letras de San Carlos, en dicha causa el Tribunal dispuso que el municipio “debía restituir al actor a aquellas sumas que exceden el 50 por ciento de los emolumentos mensuales descontados a la requirente por concepto de licencias médicas rechazadas”.

Requerido el pronunciamiento de la Contraloría General de la República este se abstuvo de emitir opinión, dado el hecho de que el tema se encontraba judicializado.

Hasta el día de hoy, habiendo transcurrido más de 4 años, la funcionaria sigue presentando licencias médicas, todas las que han sido invariablemente rechazadas y el municipio obligado a pagar el 50% de sus remuneraciones, a una funcionaria que no trabaja y que no tiene justificaciones para sus ausencias. Solo al mes de junio del presente año la deuda que doña Cecilia Pulgar Sepúlveda mantiene con la Municipalidad asciende a la suma de \$38.834.106, según planilla adjunta.

La opinión contraria de este Alcalde se funda en diversos pronunciamientos de la Contraloría General de la República, señalando el dictamen 3.480 de fecha 15 de enero de 2014, ha resuelto: “sobre el particular, cabe recordar que el artículo 72 de la ley 18.834, señala que por el tiempo durante el cual no se hubiera efectivamente trabajado no podrá percibirse rentas, salvo que se trate, entre otros motivos, de licencias médicas”. Al respecto, el artículo 63 del decreto número 3 de 1984 del Ministerio de Salud, señala, en lo atinente, que es obligatorio el reintegro de los estipendios indebidamente recibidos por el beneficiario de un reposo médico rechazado, debiendo el empleador adoptar las medidas conducentes al inmediato cumplimiento de ello. Enseguida, la jurisprudencia de esta entidad de control contenida, entre otros, en los dictámenes números 14.304 de 2011 y 78.808 de 2.012, informó que el rechazo de tales licencias no legitima el entero de las rentas por el período que aquellas cubren, las que, en ese evento, se entiende mal habidas y, por ende, origina para el funcionario afectado el deber devolverlas; el dictamen 49.261 de 2003, que textualmente señala: “sobre el particular, cabe señalar, por ahora, que la reiterada jurisprudencia administrativa de este órgano de control contenida en los dictámenes 17.816 de 1985 y 19.575 de 1990, entre otros, han sostenido que la atribución de pronunciarse sobre las licencias médicas se encuentra radicada en la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, organismo que puede rechazar o aprobar dichas franquicias, o bien reducir o ampliar el periodo de reposo solicitado, careciendo este organismo fiscalizador de competencia para pronunciarse respecto de las causales que aquella haya tenido en vista para rechazar una licencia. Tal rechazo hace legalmente

procedente el descuento de los días no trabajados, por tratarse de una ausencia injustificada a las labores, ya que, conforme al artículo 63 del Decreto número 3 de 1984, del Ministerio de Salud, es obligatoria la devolución de las remuneraciones indebidamente percibidas por el rechazo de una licencia. Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista por esa Entidad Fiscalizadora y que han sido acompañados por el Servicio y por la interesada, aparece que el Hospital de Talagante procedió conforme a derecho a retener las remuneraciones correspondientes a un lapso total de 102 días, a contar del 22 de enero del 2003 al 3 de mayo de igual año, se refiere a las licencias médicas número 11269362, 111269389, 10930295 y 11170761, todas las cuales fueron rechazadas por el COMPIN Occidente.

Del claro tenor, dice el requerido, del dictamen señalado se deduce que la administración está facultada para retener el total de los días no trabajados por licencia médica rechazada y no sólo el 50 por ciento de los mismos.

Agrega que más claro queda aún lo resuelto por la Contraloría General de la República en el dictamen 43.760 de 2015, citado en el oficio 9006, que distingue entre las retenciones o descuentos de remuneraciones para ser devolución de licencias pagadas indebidamente y el no pago de las mismas por ausencias injustificadas. Al efecto el dictamen precisa: “respecto al no entero de remuneraciones por concepto de inasistencia producto de licencias médicas rechazadas en el mismo periodo de pago en que se produzcan estas, no se verifica una retención propiamente tal de estipendios, por cuanto no se genera para el trabajador el derecho a ser remunerado por los días que se ausentó a sus labores, ya que no prestó los servicios respectivos que dan origen a la retribución, no siendo por lo tanto aplicable el límite del 50 por ciento establecido en el artículo 67, del citado texto normativo”.

5.- Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra de Jefa de Finanzas, doña María Eugenia Vera, causa RIT T 7 2015. Juzgado de Letras de San Carlos.

Funcionaria afecta a normas del Código del Trabajo, fue desvinculada luego de una investigación sumaria informal; la que fue parcialmente anulada por la Contraloría Regional del Bío Bío, por vicios formales, ordenándose

que se retrotrajera a la etapa de nueva formulación de cargos; ello originó el pago de indemnización a la actora por la separación que fue objeto una vez aplicada la medida disciplinaria. Dicho proceso disciplinario concluye en definitiva con el término de la relación laboral.

Posteriormente la señora Vera Cortés formuló en contra del Municipio otra demanda, donde pretendía el pago de varios meses de remuneraciones y la reincorporación a sus funciones. Causa O- 26 -2016, esta demanda fue íntegramente rechazada.

6. Condena por vulneración de derechos fundamentales en contra de funcionarios del Departamento de Salud Municipal, doña Camila Lara Leiva, causa RIT T- 8- 2015 Juzgado de Letras de San Carlos.

Funcionaria del Departamento de Salud municipal, cuya contrata no fue renovada a su conclusión; el Tribunal consideró que en ello había vulneración de garantías fundamentales, ya que fue la única respecto de la que se adoptó esta medida.

7. Querrela por injurias y calumnias graves con publicidad, interpuesta por el director de obras municipales RUC 1510001976-8. Juzgado de Letras de San Carlos.

Dicha causa, se encuentra terminada, llegando las partes a conciliación, en virtud de la cual quien suscribe extendió disculpas públicas al afectado, reconociendo el error cometido en su oportunidad.

Se trata de un proceso judicial entre personas naturales, que no ha involucrado al Municipio de San Carlos.

8. Sumario administrativo por malos tratos en perjuicio del Administrador del Cementerio Municipal don Gastón Carrere, instruido por la Contraloría Regional contra el alcalde.

Hechos ocurridos el día 8 de agosto del 2014: manifiesta el señor Carrere que siendo aproximadamente las 11:45 horas de ese día, al encontrarse con el Alcalde en la vía pública, le consultó por su presencia en dicho lugar. Manifiesta que efectivamente ese día, en las cercanías del Municipio, que se encuentra frente a la Plaza de Armas y aproximadamente a un kilómetro y medio del Cementerio Municipal, que es el sitio de

desempeño del señor Carrere, y ante la extrañeza de esa situación, le preguntó, por su presencia en el lugar, recibiendo por respuesta que se encontraba realizando gestiones propias de su cargo, es decir, depósitos en Tesorería; luego se retractó y manifestó que se encontraba con compensación horaria y agregó que él no tenía culpa que la gente se le acercara a conversar. No sabe de qué forma el señor Carrere Ramírez, que parece está empeñado en acusarlo de cualquier cosa, puede ver alguna irregularidad en estos hechos. Si algo irregular hay en ello lo es que en el horario en que debía estar cumpliendo sus funciones en lugar de trabajo señalado en el contrato, estuviera conversando, en el centro de la ciudad y en su horario laboral, con terceros ajenos al cumplimiento de sus deberes (un contratista de Concepción según sus propias palabras). Agrega que de acuerdo al registro gráfico que se acompaña, el señor Carrere estuvo también ocupando tiempo de su jornada de trabajo, tiempo no menor, en observar cómo trabajaba la grúa que se ocupaba en la construcción del nuevo edificio consistorial, hecho absolutamente irregular.

Testigos de estos son los funcionarios municipales don Ricardo Sepúlveda, de Tesorería Municipal y don Heriberto Sepúlveda Faúndez, encargado de emergencia de la Municipalidad.

En relación a los hechos ocurridos el día 13 de agosto del 2014. Refiere el señor Carrere de que el día en cuestión, en horas de la mañana, me personé en las oficinas de la administración del cementerio. Lo anterior es efectivo, lo que se omite señalar es que procedí, en compañía señor Carrere y de las otras dos funcionarias administrativas de dicha oficina, a revisar el libro de asistencia, consultando acerca del sistema horario y de la forma como hacen valer las compensaciones. En el mismo acto explicó latamente a dichos trabajadores la normativa legal aplicable en materia e instruí la forma como debía llevarse un registro horario y compensatorio en comento. Se adjunta disco compacto que contiene la grabación de lo contenido en aquella jornada. La pregunta surge de manera espontánea ¿qué tiene de raro que el jefe superior del servicio haga una revisión de rutina de los aspectos que el denunciante menciona?.

Efectivamente procedí también a conversar, en la tarde del día indicado con otros funcionarios del cementerio, contratistas externos y con terceras personas, lo que era menester de realizar para los efectos de poder efectuar oportunamente y de manera documentada, el informe que se le había requerido al municipio por medio del oficio 13047; con sorpresa descubrió que algunos de aquellos funcionarios habían sido conminados a firmar las declaraciones juradas que se adjuntaron a la denuncia primitiva, sin que tuvieran ocasión de leer tales documentos y, en consecuencia, sin conocer su contenido, razón por la cual posteriormente las desmintieron expresamente.

Hechos ocurridos el día 14 de agosto del 2014. En relación con lo ocurrido el día en comento se remite a lo que ya he informado en el 1.b. precedente.

Hechos ocurridos el día 19 de agosto del 2014. En conversaciones sostenidas con los funcionarios del cementerio y ante la extrañeza que le produjo saber el contenido de las declaraciones que habían suscrito, en las que se me acusaba de haber agredido física y verbalmente al señor Carrere, cuestión con la que no estaban de acuerdo, ofrecieron voluntariamente suscribir nuevas declaraciones en las que se aclararían lo efectivamente ocurrido, como aconteció.

Indica, por otra parte, que el informe debía ser evacuado por la Municipalidad de San Carlos, por lo que no puede considerarse irregular que se requiriera la presencia de funcionarios municipales para obtener los antecedentes necesarios para la debida respuesta a ese ente de control.

Señala que no hay en todas estas acusaciones, completamente infundadas, sino el propósito de tender un manto de oscuridad sobre otras situaciones, irregulares, cuya indagación se pretende obstruir con este artificio. Como ya lo dijo anteriormente el señor Carrere Ramírez se le han detectado, en su condición de funcionario municipal, innumerables falencias, a saber, veredas en mal estado y desniveladas, demora en ejecutar el proyecto de baños, demora de 10 meses en reparar un muro derribado por un fenómeno meteorológico, maltrato y discriminación con los demás trabajadores y

contratistas, etc. Este es realmente el fondo de las denuncias que hemos informado.

A la luz de lo señalado, continúa diciendo, se desprende la clara animadversión que las personas tienen en contra de él, motivados por revanchismos o meros intereses particulares, solo le resta señalar que el supuesto acoso laboral, no existió y quién lo reclamaron solo lo hicieron para justificar sus carencias funcionarias o para no responder a sus obligaciones laborales. Al contrario, permanentemente se les capacitó, y se le dieron la oportunidad repetidamente, de no haberlo hecho, habría caído en la una omisión de sus deberes como Jefe Superior del Servicio.

En la función administrativa la obligación de control es del Alcalde, así lo dispone el artículo 61 del Estatuto de Funcionarios Municipales al consagrar que: *“Serán obligaciones especiales del Alcalde y jefes de unidades las siguientes:*

a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones;”

Termina diciendo que corregir los procedimientos administrativos y exigir a los funcionarios cumplir sus obligaciones ha generado las antipatías en algunos jefes y funcionarios de la Municipalidad.

167°.- Que este Tribunal en relación al cargo indicado como letra **a)**, **esto es, por vulneración de derechos fundamentales en contra del funcionario don Martín Cid Dios** en causa RIT T-15-2016 del Juzgado de Letras de San Carlos en la que el Municipio fue condenado, la defensa del Alcalde lo reconoce expresamente al señalar que la Municipalidad fue condenada en este juicio de tutela laboral a pagar al denunciante don Martín Cid Dios, una indemnización de 10 millones de pesos y ha pedido disculpas públicas, todo lo cual se encuentra cumplido.

168°.- Que, además, aquello se encuentra probado con la sentencia RIT-T15-2016 agregada en el cuaderno de documentos N° 6, fojas 12, de fecha 24 de marzo de 2017, en la que se dio lugar a la demanda por

vulneración de derechos fundamentales en contra de la Municipalidad de San Carlos representado por su Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura, por haber incurrido en conductas de acoso laboral, hostigamiento y/o incumplimientos que han vulnerado su integridad física y psíquica y libertad de trabajo. Confirmada por la I. Corte a fojas 177 del mismo cuaderno. Concuerda con el testimonio de don Gastón Iván Carrere Ramírez de fojas 336 de autos.

169°.- Que se encuentra acompañado por el requerido en el cuaderno N° 11 fojas 167, copia de la sentencia Rit T-15-2016, de fecha diez de diciembre de 2018, en la que se resolvió dar lugar a la excepción de caducidad deducida por el abogado don José González Menendez en representación del Municipio de San Carlos. Esta caducidad dice relación con que la obligación de hacer, que emana del título ejecutivo de la sentencia referida en el considerando anterior caducó.

170°.- Que lo decidido en esta última sentencia en nada altera la condena del Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura, por haber incurrido en conductas de acoso laboral, hostigamiento y/o incumplimientos que han vulnerado su integridad física y psíquica y libertad de trabajo, teniendo además presente que en la sentencia donde se declaró la caducidad en el considerando noveno, se consigna que la ejecutada igualmente con fecha 27 de agosto de 2018, dio cumplimiento a la letra b) de la sentencia de 24 de marzo de 2017, puesto que los medios de prueba que ha incorporado dan cuenta del emplazamiento del actor y de los directores de servicios y funcionario municipales, para asistir a la audiencia dirigida por el Alcalde del Municipio de San Carlos, cuyo objeto fue efectuar frente al público asistente las disculpas públicas al requirente en los términos que ordena la letra B) del fallo sobre tutela laboral. Ello se confirma con la documentación acompañada por el requerido en el cuaderno de documentos N° 11.

171°.- Que no se encuentra acreditado que el Alcalde haya restituido el pago de la indemnización que se hizo con fondos municipales, atendido que existió una falta personal de él en la generación del daño indemnizado, así se prueba con el ORD. N°21 16 de junio de 2018, del Director de Control de la Municipalidad de San Carlos.

172°. Que se debe concluir que se encuentra acreditado este cargo, sin que se encuentre probado lo sostenido por la defensa que se instruyeron varios procesos disciplinarios en contra el señor Cid, los cuales fueron incoados por denuncias fundadas efectuadas por particulares, y que en varios de estos sumarios resultó ser sancionado; que se habría recurrido a los tribunales de justicia de protección y la municipalidad resultó gananciosa en aquellos recursos. Y aún en ese evento, no altera y subiste la condena por conductas de acoso laboral, hostigamiento y/o incumplimientos que han vulnerado su integridad física y psíquica y libertad de trabajo.

173°.- Que en relación a **la letra b).** Condena por vulneración de derechos fundamentales **contra el Director de Obras Municipales, Arquitecto don Gastón Suazo Soto, en causa RIT T-1 -2015 del Juzgado de Letras de San Carlos,** por haber vulnerado el Alcalde el derecho a la libertad política y la libre elección del trabajo, requiriendo el Tribunal dejar sin efecto todos los actos administrativos vulneratorios contra el Director de Obras Municipales, y condenando al Municipio al pago de \$600.000, cifra que fue pagada con recursos municipales, sin que hasta la fecha el alcalde, como personalmente responsable de los hechos, haya resarcido el detrimento causado al patrimonio municipal, todo lo cual consta en la sentencia del Juzgado de Letras de San Carlos efectuada en causa RUC T -1- 2015.

174°.- Que sobre este punto la defensa del Alcalde sostiene que el juicio tiene el siguiente origen: que al retirarse del municipio, por jubilación, don Guillermo Fernández Labra, directivo del grado 6, quedó vacante dicho cargo, que era necesario proveer mediante ascenso, correspondiendo el mismo funcionario Gastón Suazo Soto, quien en forma verbal requirió insistentemente dicho ascenso; una vez que fue cursado se le pagaron las remuneraciones como directivo grado VI, durante varios meses y posteriormente manifestó que renunciaba a dicho ascenso, lo que el municipio rechazó por considerar que era extemporáneo. Ante ello el señor Suazo denunció vulneración de garantías fundamentales, solicitó que se acogiera su petición de renuncia al ascenso y se le pagara una indemnización de 15 millones; la denuncia fue acogida parcialmente y se consideró que era

válida su renuncia al ascenso, se dejó sin efecto y se rechazó el pago de la indemnización que pretendía. La sentencia quedó ejecutoriada luego de que se hicieron valer los recursos correspondientes.

175°.- Que del tenor de la defensa se infiere que el Alcalde reconoce esta imputación, lo cual además se encuentra acreditada con la sentencia agregada en el cuaderno de documentos N°6, foja 57 de fecha 17 de abril de 2015, en la que se acoge la demanda de tutela de Derechos Fundamentales en contra de la Municipalidad de San Carlos y se declara, que la Municipalidad ha vulnerado la garantía fundamental del artículo 19, N°6, de la Constitución, esto es la libertad de trabajo, y se le ordena dejar sin efecto todo acto que tenga por objeto limitar la libertad de trabajo del actor y que digan relación con aceptar un cargo que haya sido rechazado o renunciado en forma expresa por éste, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 492 del Código del Trabajo, con costas, regulándose en la suma de \$600.000.

176°.- Que respecto de las costas personales, no se encuentra establecido que hayan sido canceladas ni por la Municipalidad, ni por el alcalde, se debe concluir acreditada este cargo.

177°.- Que en relación a **la letra c) condena por vulneración de derechos fundamentales en contra del funcionario municipal encargado de las relaciones públicas don Marcelo Acuña en causa RUC 17-4-0009211- 7 del Juzgado de Letras de San Carlos, por acoso laboral, malos tratos y vulneración de derechos**, acreditándose las conductas impropias y afectación de derechos fundamentales hacia el referido funcionario por parte del Alcalde Gebrie Asfura, condenando al municipio pago de una indemnización por la suma de \$5.027.424, mas reajustes e intereses. Dicha suma fue pagada con recursos municipales, sin que el Alcalde haya adoptado hasta la fecha, medida alguna en orden de resarcir el detrimento causado al patrimonio municipal.

178°.- Que sobre este punto la defensa del Alcalde sostiene que se trata de un funcionario a contrata cuyo nombramiento a plazo fijo no fue renovado a fines del año 2016. De conformidad con las normas estatutarias respectivas los nombramientos a plazo fijo duran lo que se señala sus

respectivos nombramientos y como máximo hasta el 31 de diciembre del año en cuestión.

179°.- Que la defensa ningún cuestionamiento hace a la condena que sufrió, la multa y el detrimento causado a la municipalidad, por lo que se tiene por reconocido, agregando que además que acredita con la sentencia, causa RIT T-5-2017 de fecha 13 de mayo de 2017, agregada en el cuaderno de documentos N°6, fojas 79, donde se dio lugar a la demanda por vulneración de derechos fundamentales deducida por don Marcelo Acuña Mendoza, en contra de la municipalidad de San Carlos Representada por su Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura, el que incurrió durante y con ocasión del despido en conductas de acoso laboral, hostigamiento que han vulnerado su integridad psíquica, debiendo pagar una indemnización de \$5.027.424, con reajustes e intereses. Dicho pago fue efectuado por la Municipalidad (cuaderno de documentos N°6, fojas 214). Lo anterior se lo representa el Director de Control de la Municipalidad de San Carlos, a fojas 202 del cuaderno de documentos N°6.

Cabe concluir acreditados estos hechos.

180°.- Que en relación a **la letra d). Condena por vulneración de derechos fundamentales contra funcionaria de salud municipal doña Cecilia Pulgar Sepúlveda en causa RUC 17-4-0004351-5 del Juzgado de Letras de San Carlos.** Los requirentes estiman las conductas impropias y vulneración de derechos fundamentales de la funcionaria por parte del alcalde, condenando al municipio a restituir el 50% de las remuneraciones descontadas irregularmente por orden del Alcalde en un plazo de 30 días, todo ello por la suma de \$21.160.596, más reajustes e intereses por la suma de \$1.603.814, condenándose además al municipio al pago de un millón por daño moral, totalizándose la suma de \$23.764.410, pagados con el erario municipal, sin que nadie a la fecha responda patrimonialmente del detrimento, todo lo cual da cuenta el Decreto de Pago N° 543 de 12 de diciembre de 2017.

181°.- Que la defensa sobre este cuestionamiento argumenta que: desde el año 2014 a la fecha la funcionaria señalada después de haber sufrido un

accidente de tránsito ha estado presentando licencias médicas casi sin solución de continuidad, las que han sido invariablemente rechazadas por los organismos previsionales.

La autoridad comunal consideró, en su oportunidad que, si la funcionaria presentaba licencias médicas que en definitiva eran todas rechazadas, ello equivalía que se ausentaba de su trabajo sin ninguna justificación, por lo que no originaba derecho a remuneraciones. En tal situación consideró que no correspondía pagar el 50 por ciento de sus remuneraciones, por cuanto los dictámenes 80.179 de 2010, 72.782-2012 y 43.760-2015, se refieren a la situación en que el funcionario ha generado el derecho a pago y respecto de los cuales eran procedentes los descuentos y ellos, según los dictámenes indicados, no podían exceder el 50 por ciento del total de sus emolumentos.

Ante eso el Municipio dispuso que se cesará en el pago del total de las remuneraciones, razón por la cual la funcionaria aludida demandó a la municipalidad de San Carlos, en un juicio sobre tutela laboral, Rol T-2-2017 del Primer Juzgado de Letras de San Carlos, en dicha causa el Tribunal dispuso que el municipio “debía restituir al actor a aquellas sumas que exceden el 50 por ciento de los emolumentos mensuales descontados a la requirente por concepto de licencias médicas rechazadas”.

Requerido el pronunciamiento de la Contraloría General de la República este se abstuvo de emitir opinión, dado el hecho de que el tema se encontraba judicializado.

Hasta el día de hoy, habiendo transcurrido más de 4 años, la funcionaria sigue presentando licencias médicas, todas las que han sido invariablemente rechazadas y el municipio obligado a pagar el 50 por ciento de sus remuneraciones, a una funcionaria que no trabaja y que no tiene justificaciones para sus ausencias. Solo al mes de junio del presente año la deuda que la señora Pulgar Sepúlveda mantiene con la Municipalidad asciende a la suma de \$38.834.106, según planilla adjunta.

La opinión contraria del Alcalde se funda en diversos pronunciamientos de la Contraloría General de la República, entre los que señala los siguientes: dictamen 3.480 de fecha 15 de enero de 2014, ha resuelto: “sobre el

particular, cabe recordar que el artículo 72 de la ley 18.834, señala que por el tiempo durante el cual no se hubiera efectivamente trabajado no podrá percibirse rentas, salvo que se trate, entre otros motivos, de licencias médicas”. Al respecto, el artículo 63 del decreto número 3 de 1984 del Ministerio de Salud, señala, en lo atinente, que es obligatorio el reintegro de los estipendios indebidamente recibidos por el beneficiario de un reposo médico rechazado, debiendo el empleador adoptar las medidas conducentes al inmediato cumplimiento de ello. Enseguida, la jurisprudencia de esta entidad de control contenida, entre otros, en los dictámenes números 14.304 de 2011 y 78.808 de 2.012, informó que el rechazo de tales licencias no legitima el entero de las rentas por el período que aquellas cubren, las que, en ese evento, se entiende mal habidas y, por ende, originan para el funcionario afectado el deber devolverlas; el dictamen 49.261 de 2003, que textualmente señala: “sobre el particular, cabe señalar, por ahora, que la reiterada jurisprudencia administrativa de este órgano de control contenida en los dictámenes 17.816 de 1985 y 19.575 de 1990, entre otros, ha sostenido que la atribución de pronunciarse sobre las licencias médicas se encuentra radicada en la Comisión Médica Preventiva de Invalidez, organismo que puede rechazar o aprobar dichas franquicias, o bien reducir o ampliar el periodo de reposo solicitado, careciendo este Organismo Fiscalizador de competencia para pronunciarse respecto de las causales que aquella había tenido en vista para rechazar una licencia. Tal rechazo hace legalmente procedente el descuento de los días no trabajados, por tratarse de una ausencia injustificada a las labores, ya que, conforme al artículo 63 del Decreto número 3 de 1984, del Ministerio de Salud, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas modificado por el decreto N° 306, de 1988 del Ministerio de Salud es obligatoria la devolución de las remuneraciones indebidamente percibidas por el rechazo de una licencia. Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista por esta entidad fiscalizadora y que han sido acompañados por el servicio y por la interesada, aparece que el hospital de Talagante procedió conforme a derecho a retener las remuneraciones correspondientes a un lapso total de 102 días, a contar del 22 de enero del 2003 al 3 de mayo

de igual año, se refiere a las licencias médicas número 11269362, 111269389, 10930295 y 11170761, todas las cuales fueron rechazadas por el COMPIN Occidente”.

Añade que del claro tenor del dictamen señalado se deduce que la administración está facultada para retener el total de los días no trabajados por licencia médica rechazada y no sólo el 50 por ciento de los mismos.

Más claro quedaría aún lo resuelto por la Contraloría General de la República en el dictamen 43.760 de 2015, citado en el oficio 9006, que distingue entre las retenciones o descuentos de remuneraciones para hacer devolución de licencias pagadas debidamente y el no pago de las mismas por ausencias injustificadas. Al efecto el dictamen precisa: “respecto al no entero de las remuneraciones por concepto de inasistencias producto de licencias médicas rechazadas en el mismo periodo de pago en que se produzcan estas, no se verifica una retención propiamente tal de estipendios, por cuanto no se genera para el trabajador el derecho a ser remunerado por los días que se ausentó a sus labores, ya que no prestó los servicios respectivos que dan origen a la retribución, no siendo por lo tanto aplicable el límite del 50 por ciento establecido en el artículo 67, de citado texto normativo”.

182°.- Que al igual que los demás cargos formulados en las letras anteriores, la defensa del Alcalde no discute que fue condenada la Municipalidad por vulneración de derechos fundamentales, por lo que este hecho se encuentra plenamente acreditado y así lo demuestra también la sentencia respectiva RIT T-2-2017 y RUC 17-4-0004351-5, agregada en el cuaderno N° 6, fojas 100.

Ahora bien, la defensa se basa para justificar su actuar en los dictámenes de la Contraloría General de la República. Pero lo cierto es que estos mismo ya fueron presentados en la causa antes referida y desestimados, por los fundamentos que en el mismo fallo se dan, incluso existió incumpliendo de la Municipalidad con las propias instrucciones dadas por la Contraloría, las que son vinculante para ese organismo.

183°.- Que los respectivos pagos ordenados cancelar en la sentencia, se cumplieron por la Municipalidad de San Carlos como se acredita con los

documentos agregados en el cuaderno N° 6, fojas 229, 230 y 231, sin que el Alcalde por ser la autoridad donde se originaron los hechos por los cuales resultó condenada la Municipalidad, haya respondido patrimonialmente del detrimento sufrido el erario Municipal. Se acredita también este cargo en el Or. N°61 del Director de Control de la Municipalidad de San Carlos, don Ricardo Parra Ortiz (fojas 202, cuaderno de documentos N° 6).

Cabe concluir, entonces, acreditado estos hechos.

184°.- Que en relación a **la letra e). Condena por vulneración de derechos fundamentales contra el Jefe de Finanzas DAEM doña María Eugenia Vera, en causa T 7- 2015** del Juzgado de Letras de San Carlos, acreditándose las conductas impropias y vulneración derechos fundamentales hacia la funcionaria por parte del alcalde, y agregando el incumplimiento de lo dictaminado por la Contraloría General de la República, según oficio de la Contraloría General de la República N°011813 de 24 de julio 2.015 y 01706727 de 17 de septiembre 2.015, condenando al Municipio al pago de una indemnización por la suma de \$17.600.000 más costas por la suma de \$2.500.000 pagadas con erario municipal sin que nadie a la fecha responda patrimonialmente por el detrimento.

185°.- Que la defensa ha argumentado que la funcionaria, afecta a normas del Código del Trabajo, fue desvinculada luego de una investigación sumaria informal; la que fue parcialmente anulada por la Contraloría Regional del Bío Bío, por vicios formales, ordenándose que se retrotrajera a la etapa nueva de formulación de cargos; ello originó el pago de indemnización a la actora por la separación que fue objeto una vez aplicada la medida disciplinaria. Dicho proceso disciplinario concluye en definitiva con el término de la relación laboral.

Posteriormente la señora Vera Cortés formuló en contra del Municipio otra demanda, donde pretendía el pago de varios meses de remuneraciones y la reincorporación a sus funciones. Causa O- 26 -2016, esta demanda fue íntegramente rechazada.

186°.- Que se encuentra probado con la sentencia T-7. 2015, agregada en el cuaderno de documentos N°6, fojas 125, de fecha diecisiete de

diciembre de 2015, que se acogió la demanda de tutela de Derechos Fundamentales interpuesta por doña María Eugenia Vera Cortés en contra de la Municipalidad de San Carlos, declarando que dicha Municipalidad ha vulnerado la garantía fundamental de integridad física y psíquica de la requirente y su derecho a la libertad de trabajo. Se ordena a la Municipalidad cumplir lo ordenado por la Contraloría General de la República en el sentido de retrotraer el sumario a la etapa de precisar e indicar a la inculpada los hechos que le reprochan, si no lo hubiere efectuado a esta fecha. Se ordena el pago de una indemnización adicional que asciende a \$17.600.000, correspondiente a 11 meses de remuneración en razón de \$1.600.000. Se le condena en costas a la requerida fijándose en la suma de \$2.500.000.

187°.- Que los respectivos pagos ordenados cancelar en la sentencia, se cumplieron por la Municipalidad de San Carlos como se acredita con los documentos agregados en el cuaderno N° 6, fojas 232, 233, 234, 235, 237, 238 y 239 sin que el Alcalde por ser la autoridad donde se originaron los hechos por los cuales resultó condenada la municipalidad, cuyo Alcalde es su representante legal, haya respondido patrimonialmente del detrimento por el pago en el erario municipal.

188°.- Que los fundamentos dados por el Alcalde no alteran el hecho de la condena a que fue objeto la Municipalidad consignada precedentemente, y si bien existe una sentencia donde fue rechazada la demanda interpuesta por doña María Eugenia Vera Cortés (cuaderno de documentos N°11, fojas 213), ello no incide en la sentencia antes referida.

Se encuentra de esta manera acreditado estos hechos.

189°.- Que en relación a **la letra f) condenada por vulneración de derechos fundamentales en contra de la funcionaria del Departamento de Salud Municipal doña Camila Lara Leiva, en causa T- 8- 2015, RUC 15-4-0037176-5 del Juzgado de Letras de San Carlos**, acreditándose las conductas impropias y vulneración derechos fundamentales hacia la funcionaria por parte del alcalde, condenando al municipio el pago de una indemnización por la suma de \$7.685.621, más costas por la suma de \$500.000, pagadas con el erario municipal, sin que nadie a la fecha responda

patrimonialmente por el detrimento, todo lo cual consta en el Decreto de Pago N°3179 de 27 diciembre 2016.

190°.- Que la defensa sobre este punto ha dicho, que la funcionaria del Departamento de Salud Municipal, cuya contrata no fue renovada a su conclusión; el Tribunal consideró que en ello había vulneración de garantías fundamentales, ya que fue la única respecto de la que se adoptó esta medida.

191°.- Que al igual que los demás cargos formulados en las letras anteriores, la defensa no discute que fue condenada la Municipalidad por vulneración de derechos fundamentales, por lo que este hecho se encuentra plenamente acreditado y así lo demuestra también la sentencia respectiva Rit T-8-2015, agregada en el cuaderno N° 6, fojas 149. En ella se acoge la demanda por vulneración de garantía fundamental del artículo 19, N°1 de la Constitución, esto es, la integridad psicológica de la requirente, se ordena pagar como indemnización la suma de \$3.360.000, y al pago de las costas de la causa.

Los argumentos de la defensa ninguna incidencia tienen, para permitir desestimar este cargo, fundado en una sentencia ejecutoriada.

192°.- Que los respectivos pagos ordenados cancelar en la sentencia, se cumplieron por la Municipalidad de San Carlos como se acredita con los documentos agregados en el cuaderno N° 6, de fojas 240 a 243, sin que el Alcalde por ser la autoridad donde se originaron los hechos por los cuales resultó condenada la municipalidad, cuyo Alcalde es su representante legal, haya respondido patrimonialmente del detrimento por el pago con el erario municipal.

193°.- Que en relación a la letra g) es una querrela por injurias y calumnias graves con publicidad, seguida en causa Ruc 15100001976-8 del Juzgado de Garantía de San Carlos, por el Director de Obras en contra del Alcalde, la que finalizó con un acuerdo reparatorio, por el cual el Alcalde debió proceder al pago de \$4.000.000, con cheque personal, además de las disculpas públicas ofrecidas ante el tribunal de Garantía de San Carlos y Concejo Municipal. Sentencia Causa RUC 1510001976-8. RIT 43-2015.

194°.- Que este cargo noveno, en su letra g) será desestimado, teniendo presente que dicha causa, se encuentra terminada, llegando a las partes a un acuerdo, en virtud de la cual el Alcalde extendió disculpas públicas al afectado. Es un proceso en el cual no se encuentra involucrada la Municipalidad, que es donde se inserta la normativa de falta a la probidad y de notable abandono de funciones cuyo vínculo jurídico es la relación causal que permitiría sancionarlo. Sin que se encuentre afectado el erario Municipal.

195°.- Que en relación a la letra h) (erróneamente letra letra i) en la demanda). Es un Sumario Administrativo por malos tratos en perjuicio del administrador del Cementerio Municipal don Gastón Carrere Ramírez, instruido por la Contraloría General de la República en contra del alcalde, donde se dio por acreditado los malos tratos, humillaciones, denostaciones y acoso laboral en contra del citado funcionario por parte del alcalde, sugiriendo el Órgano de Control al Concejo Municipal, acordar en sesión para el efecto, la procedencia de aplicar la medida disciplinaria del 20% de su remuneración mensual, habida consideración de los artículos 51 letra c) del artículo 60, ambos de la ley 18.695.

Advierten los requirentes que esta conducta es permanente del Alcalde de vulnerar los derechos fundamentales de los funcionarios Municipales la que se ve agravada por las circunstancias que dichas conductas constituyen un incumplimiento a las consideraciones señaladas en el citado fallo del Tribunal Electoral del Bío Bío, dictado en la causa rol 2.614 de 2011, fallo que en sus considerandos 2° y 18° determinó, ya en aquella época, la existencia de indicios de que el Alcalde había incurrido en conductas atentatorias de los derechos de los funcionarios, exhortando al Alcalde a cumplir sus deberes de administración y control jerárquico con esmero, cortesía y a la ecuanimidad que exigen los artículos respectivos del Estatuto Administrativo para los funcionarios municipales.

Por lo anterior, las vulneraciones a los derechos fundamentales de los trabajadores municipales incurridas por el Alcalde configuran un notable de abandono de deberes, pues no sólo atentan contra los derechos básicos de dichos funcionarios, si no que asimismo han lesionado gravemente el

patrimonio municipal, pues ellas han implicado el pago de indemnizaciones y costas por acoso laboral acreditados en sede administrativa y judicial.

196°.- Que la defensa del alcalde, sostuvo que los hechos ocurridos el día 8 de agosto del 2014, manifestó el señor Carrere que siendo aproximadamente las 11:45 horas de ese día, al encontrarse con él en la vía pública, le consultó por su presencia en dicho lugar, manifiesta que efectivamente ese día, en las cercanías del Municipio, que se encuentra frente a la Plaza de Armas y aproximadamente a un kilómetro y medio del Cementerio Municipal, que es el sitio de desempeño el señor Carrere, y ante la extrañeza de esa situación, le preguntó, por su presencia en el lugar, recibiendo por respuesta que se encontraba realizando gestiones propias de su cargo, es decir, depósitos en Tesorería; luego se retractó y manifestó que se encontraba con compensación horaria y agregó que él no tenía culpa que la gente se acercara a conversar. No sabe de qué forma el señor Carrere Ramírez, qué parece está empeñado en acusarlo de cualquier cosa, puede ver alguna irregularidad en estos hechos. Si algo irregular hay en ello lo es que en horario en que debía estar cumpliendo sus funciones en el lugar de trabajo señalado en el contrato, estuviera conversando, en el centro de la ciudad y en su horario laboral, con terceros ajenos al cumplimiento de sus deberes (un contratista de Concepción según sus propias palabras). Agrega que de acuerdo al registro gráfico que se acompaña, el señor Carrere estuvo también ocupando tiempo de su jornada de trabajo, tiempo no menor, en observar cómo trabajaba la grúa que se ocupaba en la construcción del nuevo edificio consistorial. Este hecho, es absolutamente irregular.

Testigos de estos son los funcionarios municipales don Ricardo Sepúlveda, de Tesorería Municipal y don Heriberto Sepúlveda Faúndez, Encargado de Emergencia de la Municipalidad.

Hechos ocurridos el día 13 de agosto del 2014. Refiere el señor Carrere que el día en cuestión, en horas de la mañana, me apersoné en las oficinas de la Administración del Cementerio. Lo anterior es efectivo, lo que se omite de señalar es que procedí, en compañía del señor Carrere y de las otras dos funcionarias administrativas de dicha oficina, a revisar el libro de asistencia,

consulté acerca del sistema horario y de la forma como hacen valer las compensaciones. En el mismo acto explicé latamente a dichos trabajadores la normativa legal aplicable en materia e instruí la forma como debía llevarse un registro horario y compensatorio en comento. Para ello adjunta disco compacto que contiene la grabación de lo contenido en aquella jornada. Señala que la pregunta surge de manera espontánea ¿qué tiene de raro que el jefe superior del servicio haga una revisión de rutina de los aspectos que el denunciante menciona?

Añade que efectivamente procedió también a conversar, en la tarde del día indicado con otros funcionarios del cementerio, contratistas externos y con terceras personas, lo que era menester de realizar para los efectos de poder efectuar oportunamente y de manera documentada, el informe que se le había requerido al Municipio por medio del oficio 13047; con sorpresa descubrió que algunos de aquellos funcionarios habían sido conminados a firmar las declaraciones juradas que se adjuntaron a la denuncia primitiva, sin que tuviera una ocasión de leer tales documentos y, en consecuencia, sin conocer su contenido, razón por la cual posteriormente las desmintieron expresamente.

Hechos ocurridos el día 14 de agosto del 2014. En relación con lo ocurrido el día en comento se remite a lo que ya he informado en el 1.b., precedente.

Hechos ocurridos el día 19 de agosto del 2014. En conversaciones sostenidas con los funcionarios del cementerio y ante la extrañeza que le produjo saber el contenido de las declaraciones que habían suscrito, en las que se me acusaba de haber agredido física y verbalmente al señor Carrere, cuestión que no estaban de acuerdo, ofrecieron voluntariamente suscribir nuevas declaraciones en las que se aclararían lo efectivamente ocurrido, como aconteció.

Indicar, por otra parte, que el informe debía ser evacuado por la Municipalidad de San Carlos por lo que no puede considerarse irregularidad alguna que se requiriera la presencia de funcionarios municipales para

obtener los antecedentes necesarios para la debida respuesta a ese ente de control.

Estima que no hay en todas estas acusaciones, completamente infundadas, sino el propósito de tender un manto de oscuridad sobre otras situaciones, irregulares, cuya indagación se pretende obstruir con este artificio. Como ya lo dijo anteriormente al señor Carrere Ramírez si le han detectado, en su condición de funcionario municipal, innumerables falencias, a saber, veredas en mal estado y desniveladas, demora en ejecutar el proyecto de baños, demora de 10 meses en reparar un muro derribado por un fenómeno meteorológico, maltrato y discriminación con los demás trabajadores y contratistas, etc. Este es realmente el fondo de las denuncias que ha informado.

A la luz de lo señalado, se desprende la clara animadversión que las personas tienen en contra suya, motivados por revanchismos o meros intereses particulares, solo le resta señalar que el supuesto acoso laboral, no existió y quién lo reclamaron solo lo hicieron para justificar sus carencias funcionarias o para no responder a sus obligaciones laborales. Al contrario, permanentemente se les capacitó, y se les dieron las oportunidades repetidamente, de no haberlo hecho, habría caído en la una omisión de sus deberes como jefe superior del servicio.

Continúa expresando que la función administrativa la obligación de control del alcalde, así se dispone en el artículo 61 del Estatuto de Funcionarios Municipales al consagrar que: *“Serán obligaciones especiales del Alcalde y jefes de unidades las siguientes:*

a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones;”

Termina diciendo que, corregir los procedimientos administrativos y exigir a los funcionarios cumplan sus obligaciones ha generado las antipatías en algunos jefes y funcionarios de la Municipalidad.

197°.- Que esta acusación el fundamento esencial de los requirentes radica en el sumario Administrativo incoado por malos tratos en perjuicio del administrador del Cementerio Municipal don Gastón Carrere. Dicho sumario se encuentra finalizado quedando establecida la responsabilidad del Alcalde en los hechos objeto del procedimiento disciplinario, habiendo incurrido en responsabilidad administrativa, lo que ameritó una sanción correspondiente a la medida disciplinaria de multa del 20% de su remuneración mensual, establecida en la letra b) del artículo 120, en relación con la letra c) del artículo 122, ambos de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Lo que se encuentra probado con los documentos de fojas 184 y 185 del cuaderno de documentos N°6.

Es más, el Alcalde presentó un Recurso Jerárquico ante la Contraloría General de la República, siendo este rechazado, como se encuentra acreditado a fojas 198 del cuaderno de documentos N°6, y en él se reitera el comportamiento inadecuado, carente de respeto y atentatorio contra la dignidad del funcionario don Gastón Carrere Ramírez, Administrador del Cementerio Municipal, que tuvo como resultado para el afectado su menoscabo, maltrato y humillación, lo que se verificó a través de las conductas que en el mismo documento se describen.

198°.- Que los hechos en que el alcalde, esta vez, funda sus descargos para desvirtuar la imputación que se le hace, son los mismos que ya formuló en el sumario administrativo y fueron rechazados resultando responsable administrativamente con la sanción antes indicada, sin que esa defensa, y nuevos antecedentes, permitan, ahora, desestimar el cargo que se le formula.

199°.- Que tampoco se puede soslayar, la existencia de una sentencia de este tribunal en la causa Rol N° 55-2011, tenida a la vista, aun cuando en aquella oportunidad no fue acogida la demanda en contra el alcalde, pero si en sus considerandos 2° y 18° determinó, ya en aquella época, 2011 la existencia de indicios de que el Alcalde había incurrido en conductas atentatorias de los derechos de los funcionarios, *“exhortando especialmente al Alcalde a cumplir sus deberes de administración y control jerárquico con*

el esmero, la cortesía y la ecuanimidad que exigen los artículos respectivos del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.”

Por lo anterior, las vulneraciones a los derechos fundamentales de los trabajadores Municipales incurridas por el Alcalde se encuentran acreditados, lesionando gravemente el patrimonio municipal, pues ellas han implicado el pago de indemnizaciones y costas por acoso laboral acreditados en sede administrativa y judicial. Por consiguiente, **el noveno cargo que se le formula por notable abandono de deberes por incurrir reiteradamente en conductas constitutivas de vulneración de derechos fundamentales o acoso laboral en contra de los funcionarios municipales, está probado (a excepción de la letra g) lo que ha comprometido gravemente la imagen y patrimonio municipal.**

En efecto, el artículo 60 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe que: El Alcalde cesará en su cargo en los siguientes casos: c) Remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes; y la Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, especifica que tratándose del Alcalde su responsabilidad administrativa se hará efectiva en conformidad al artículo 60 de la ley N° 18.695.

La misma norma legal establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, 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 imponen 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.

200°.- Que este tribunal estima que se cumplen con todos los requisitos de notable abandono de funciones por parte del Alcalde porque ha transgredido, inexcusablemente y de manera manifiesta y reiterada, las obligaciones que le imponen 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 ha afectado gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local.

201°.- Que en lo que se refiere al décimo cargo, esto es, notable abandono de deberes del Alcalde al sancionar la terminación ilegal y arbitraria de contrataciones de personal municipal. Esta causal se configuraría sobre la base de los siguientes casos:

a) La autoridad comunal, por razones injustificadas procedió, a la desvinculación de funcionarios del DAEM, aplicando la causal necesidades de la empresa del artículo 161 del Código del Trabajo y pagando por ellos finiquitos por la suma de \$32.336.500, sin consignarse o explicitarse los motivos y fundamentos de tal causal de término de relación laboral, y sin que tales desvinculaciones estuvieran consideradas en la planificación del PADEM. Además, algunas de estas desvinculaciones dieron origen a sendos juicios, en los que el Municipio fue condenado al pago de indemnizaciones y costas.

Esta situación, dicen los requirentes, afectó entre otros, a los siguientes funcionarios: a) Ever Villarroel; b) María San Martín; c) Elvis Fuentes; d) Andrés Monsalves; e) Carlos Núñez; f) Alex Cabrera; g) Luis Torres; h) Augusto Saldaña; e i) Karina Sepúlveda.

Los costos de cada uno de estos casos implicaron para la municipalidad de San Carlos que afectara significativamente el Patrimonio Municipal.

b) La autoridad comunal por razones injustificadas, dispuso la desvinculación de personal de servicios a honorarios, con desempeño en diversas áreas de gestión, situación que nunca estuvo previsto que ocurriera, lo que provocó la interposición de las demandas laborales respectivas, impetrándose la indemnización por años de servicio, falta de aviso previo, pago de imposiciones y costas de las causas, provocando un claro detrimento patrimonial del Municipio, encontrándose en este caso, entre otros, los siguientes servidores a honorarios: a) Katherine Andrea Vargas Toro; b) Claudia Andrea Martínez Méndez; c) Yesica Alejandra Angermayer Ávila; d) Viviana Ponce Candia; e) María José Campos Castillo; f) Sylvia Margarita

Hernández Mercado; g) Makarena González Fuentes; h) Marcela Irene Guzmán Contreras; i) Erika Elizabeth Sepúlveda Barrera; j) Carmen Elizabeth Reyes Vásquez; k) Francisca Paz Parra Alvarado; y l) Paola Andrea Ortiz Méndez.

Los costos de cada uno de estos casos implicaron para la Municipalidad de San Carlos una afectación significativa del patrimonio municipal.

202°.- Que sobre esto la defensa solo ha señalado que la contratación de personal y el término de sus contratos está dentro de las facultades que la ley le confiere como autoridad máxima del Municipio. Por otra parte, agrega que se trata de personal contratado a honorarios, en el ámbito de diversos programas convenidos con organismos del Estado, que imponen que las contrataciones que hagan las municipalidades en este ámbito sean a honorarios, pero con condiciones de contrato de trabajo.

203°.- Que en relación a este cargo lo que se ha acreditado es la existencia de sentencias Rit: O-45-2017, RUC: 17-4-0019534-K, Rit: O-34-2017, RUC:17-4-0015955-6, de fechas 14 y 22 de julio de 2017, respectivamente. **En la primera**, se da lugar a la demanda interpuesta por don Alex Nadir Cabrera Muñoz, en contra de su ex empleadora Municipalidad de San Carlos, representada legalmente por su Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura, solo en cuanto se declara improcedente el despido de que fue objeto, y, en consecuencia, se condena a la requerida al pago de indemnización por años de servicios por la suma de \$805.734, con el aumento del 30% de indemnización por años de servicios por la suma de \$241.720. Sumas que deben pagarse con los intereses y reajustes señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, sin costas. **En la segunda**, se declara que fue improcedente el despido de que fue objeto el actor y, en consecuencia, se condena a la requerida, Municipalidad de San Carlos, representada legalmente por su Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura, al pago de las siguientes prestaciones: a) Andrés Monsalve Vivanco, a la suma de \$1.603.499. b) María San Martín Méndez, a la suma de \$1.173.942. y c) Ever Villarroel Candía, la suma de \$998.626. Cantidades que deberán pagarse con

los intereses y reajustes señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo. Se condena en costas a la parte requerida.

204°.- Que, por consiguiente, este cargo se encuentra acreditado solo a los trabajadores referidos en las sentencias antes mencionadas y por aquellos motivos y montos, lo que significa un claro detrimento patrimonial del Municipio por esas cantidades. Sin que los fundamentos del requerido en el sentido de que haya estado dentro de las facultades que la ley le confiere actuar de esa manera, desvirtúen lo concluido en atención a que las sentencias determinaron precisamente lo contrario.

205°.- Que se cumple con los requisitos de notable abandono de funciones por parte del Alcalde porque ha transgredido, inexcusablemente y de manera manifiesta y reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal, al ser condenado reiteradamente en las sentencias antes consignadas causando grave detrimento al patrimonio de la municipalidad que asciende a la suma de \$4.823.521, sin incluir el incremento, reajuste, intereses y costas, afectando gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local.

206°.- Que el undécimo cargo, es, notable abandono de deberes del Alcalde al sancionar contrataciones irregulares con cargo a los fondos de la subvención escolar preferencial (SEP).

El fundamento es, que se constató que personal a cargo del programa SEP se encontraba recibiendo ingresos por concepto de subvención normal y SEP, lo que evidentemente era una irregularidad. La Contraloría resolvió que dichos funcionarios debían restituir los dineros percibidos ilegalmente, agrega, que en este momento se encuentran pendientes algunos recursos de reconsideración interpuestos por los mismos funcionarios con la finalidad que se reduzca la obligación de restituir o derechamente se deje sin efecto.

207°.- Que la defensa al respecto reconoce que se constató que personal a cargo del programa SEP, se encontraba recibiendo ingresos por concepto de subvención normal y SEP, lo que evidentemente era una irregularidad. La Contraloría resolvió que dichos funcionarios debían

restituir los dineros percibidos ilegalmente. Añade, que en este momento se encuentran pendientes algunos recursos de reconsideración interpuesto por los mismos funcionarios, con la finalidad que se reduzca la obligación de restituir o derechamente se deje sin efecto.

208°.- Que, entonces, es un hecho cierto, no discutido que funcionarios docentes de la Municipalidad se encontraban recibiendo ingresos por concepto de subvención normal y la subvención escolar preferencial (en adelante SEP). La Contraloría resolvió que dichos funcionarios debían restituir los dineros percibidos ilegalmente, lo que evidentemente era una irregularidad.

209°.- Que lo anterior se complementa probatoriamente en el cuaderno de documentos N°7, fojas 9, ORD. N°37, de fecha 20 de febrero de 2017 donde el Director de Control de la Municipalidad de San Carlos, informa y le representa al Alcalde que se procedió a cambiar de forma arbitraria la fuente de financiamiento de subvención regular para pagar con recursos de la Subvención Escolar Preferencial, las 30 horas titulares que mantiene con nombramiento vigente a los cuatros funcionarios que se individualiza en el mismo documento. En otro párrafo se le representa que los nombramientos del personal docente titular vía concurso público y/o ley especial de titularidad de horas docentes, las remuneraciones del personal corresponden sean realizadas por ley con cargo a la subvención regular, que es la fuente de financiamiento permanente del Sistema Comunal de Educación de los Municipios de Chile, conforme a la norma estatutaria que la regula, Ley 19.070, por lo que no correspondió en forma inconsulta e improcedente, concurriendo además, con la firma de la Autoridad Comunal, sancionar por Decreto Alcaldicio, alterar los cargos mensuales del mes de diciembre de 2018 y enero de 2017. Aplica Dictamen CGR N°44.747/09. En ese mismo orden de consideraciones, corresponde representar que esta iniciativa absolutamente ilegal nunca fue incorporada al PADEM e informada al Concejo Municipal como lo exige la norma, que las modificaciones a esa herramienta de planificación deben ser aprobadas por ese cuerpo colegiado. En el mismo orden de ideas se le representa al alcalde en el ORD N°39 y 56,

de 8 de marzo y 3 de mayo de 2017, respectivamente fojas 19 y 21 de dicho cuaderno. Lo anterior se corrobora con los Decretos Alcaldicios N°0298, 0300 y 0299 de 9 de marzo de 2017, fojas 23, 24 y 25 del cuaderno de documentos N°7.

210°.- Que, en este mismo orden probatorio, según memorándum N°52, de 30 de octubre de 2017, agregado a fojas 36, el Jefe de Remuneraciones le informa al Alcalde el monto de la devolución equipo SEP, de acuerdo a las instrucciones de la Contraloría Regional Bío Bío. De la misma manera el Decreto Alcaldicio N°015 que designa Cometido Funcionario al personal SEP, con cargo a Cometidos Funcionarios Profesores y otros, del presupuesto del Departamento de Educación vigente (Recursos SEP), fojas 42. Lo cual lo confirma el testimonio de Ricardo Roberto Parra Ortiz, quien por investir el cargo de Director de Control titular precisamente de la Municipalidad de San Carlos, es un testigo fidedigno que ha tomado conocimiento de los hechos en función de la naturaleza propia de su cargo, está conteste en los hechos dando razones lógicas y suficientes de ellos, concordantes con las demás pruebas.

211°.- Que la circunstancia que se encontrarían pendientes algunos recursos de reconsideración interpuesto por los mismos funcionarios, con la finalidad que se reduzca la obligación de restituir o derechamente se deje sin efecto, consta de la documentación de fojas 114, 117, 118, 119 y 120, cuaderno de documentos N°7, de la Contraloría General de la República, que solamente se acogió parcialmente la solicitud formulada, liberándolos de la obligación de reintegrar el 50% de sus remuneraciones, a los funcionario de la Municipalidad, doña María Alicia Morales Carrasco, doña Susana Lorena Tapia Orellana, doña Mirtha Hipólita Sepúlveda Valenzuela y don Arístides Rodrigo Hermosilla González, se refieren al pago indebido de asignaciones de bonificación de reconocimiento profesional (BRP), título de excelencia académica y desempeño difícil. En ninguno de ellos se refiere que sean con cargos a los fondos de Subvención Escolar Preferencial (SEP).

212°.- Que, se debe concluir que el hecho esencial que se le imputa al alcalde se encuentra acreditado, y que la liberación de la obligación de las

funcionarias y el funcionarios de reintegrar el 50% de sus remuneraciones, no hace desaparecer la ilegalidad administrativa de haber ordenado percibir ingresos a dichos funcionarios por concepto de subvención normal, y, además la subvención escolar preferencial (SEP). Sin que la documentación acompañada por la defensa del Alcalde, agregada en el cuaderno de documentos N°11, fojas 308 y siguientes, permitan desvirtuar los hechos acreditados que involucran la responsabilidad del Alcalde.

213°.- Que los montos pagados irregularmente corresponden según memorándum N°52, de 30 de octubre de 2017, del Jefe de Remuneraciones donde le informa al Alcalde el monto de la devolución del equipo SEP, de acuerdo a las instrucciones de la Contraloría Regional Bío Bío, y estos corresponden a las sumas de \$6.584.165, \$9.362.472, \$8.684.229, \$10.136.498, y \$2.436.559.

214°.- Que se cumple con los requisitos de notable abandono de funciones por parte del Alcalde porque ha transgredido, inexcusablemente y de manera manifiesta y reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal, al realizar contrataciones irregulares con cargo a los fondos de la Subvención Escolar Preferencial (SEP), causando grave detrimento al patrimonio de la Municipalidad que asciende a la suma de \$37.203.923, afectando gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local.

215°.- Que el duodécimo cargo, es, notable abandono de deberes del Alcalde al incurrir en irregularidades en la ejecución de contratos, afectando gravemente el patrimonio Municipal.

Esta causal se configura según los requirentes sobre la base de dos casos: Contrato de ejecución de obras del Edificio Municipal de San Carlos. El municipio procedió a la contratación de la empresa INGETAL S.A. Por la suma de \$4.014.821.131, para la construcción del Edificio Municipal de San Carlos, para lo cual el Alcalde contrató especialmente un constructor civil para ejecutar la inspección técnica de la obra, todo ello con el objeto de mantener un control directo sobre los trabajos.

A pesar de lo anterior, la constructora no dio cumplimiento a la ejecución de los trabajos según la carta Gantt ofrecida y aceptada por el Municipio, solicitando tres aumentos de plazo, los que fueron otorgados irregularmente por el Municipio, donde mantuvo una actuación relevante y decisional el Alcalde Gebrie Asfura, quien decidió no cobrar las multas por la suma de \$937.260.013, provocando un grave daño patrimonial a la institución, donde finalmente la Contraloría General de la República, a través del oficio N°6445 de 4 de abril de 2017 emitió un pronunciamiento precisando, en la parte que interesa, que habida cuenta de las irregularidades cometidas por el Municipio, por los aumentos de plazo irregulares otorgados por la Administración Activa, procederá a incoar el proceso disciplinario respectivo, el cual a la fecha se encuentra pendiente.

a) Contrato de ejecución del proyecto de recambio de luminarias de la comuna de San Carlos.

En este caso el Alcalde Gebrie Asfura intervino personalmente en la ejecución del contrato, ordenando directamente a la contratista empresa COPELEC por Libro de Obras el cambio de sectores de la comuna donde se ejecutaría el recambio de luminarias, todo lo cual ocurrió en el período previo a la campaña municipal de octubre 2016, sin contar con la autorización de la Inspección Técnica respectiva.

La situación anterior generó la aplicación de multas por la ITO a cargo de la fiscalización del proyecto, por no cumplir con las especificaciones del emplazamiento y atraso en los trabajos, por la suma de \$43.003.800, las cuales después del respectivo análisis fueron rebajadas por el asesor jurídico. Finalmente, la empresa COPELEC interpuso recurso de reposición ante el alcalde, el cual no se resolvió, y luego interpuso reclamo de ilegalidad contra el Decreto que aplicaba la multa a la empresa, y la Corte de Apelaciones de Chillán resolvió que las multas eran improcedentes, toda vez que las actuaciones del Alcalde habían generado en la empresa contratista la legítima expectativa de no ser multados, precisamente por los cambios introducidos por el alcalde.

En este caso, dicen los recurrentes, es evidente que el Alcalde incumple

sus deberes, pues contraviniendo toda la normativa aplicable el contrato, intervino personalmente la introducción de modificaciones a la obra sin cumplir con las formalidades legales, y sin previo informe técnico ni evaluación económica, lesionando con ello gravemente el presupuesto Municipal del año 2018, todo lo cual consta en el Oficio N°37 del Director de Control, de 29 de mayo de 2017.

216°.- Que la defensa el Alcalde sobre esta acusación ha argumentado al respecto, **1. Contrato de ejecución de obras del Edificio Municipal.** Empresa INGETAL.

Que mediante contrato de fecha 7 de marzo de 2014, la Municipalidad de San Carlos le adjudicó a la empresa INGETAL S.A. la ejecución del proyecto denominado “Normalización y Ampliación Edificio Municipal de San Carlos”. Licitación pública ID 4024-70-LP13, la que se reguló en su oportunidad por el Contrato de Bases Administrativas Generales, Especiales y Técnicas de la licitación, y por el Decreto de Adjudicación N° 039-1033 de fecha 3 de marzo del año 2014. El objeto de la licitación señalada precedentemente, fue la construcción de un nuevo edificio municipal, de siete pisos de altura, mas subterráneo, de aproximadamente unos 2.884,41 M², en hormigón armado, con tabiques interiores móviles que forman parte del proyecto de mobiliario, proyecto que a su vez, fue parte de la Licitación Pública señalada. El proyecto, que es uno solo, consulta también la remodelación del edificio antiguo, en el que se realizaron las remodelaciones establecidas y terminadas con materiales similares a los utilizados en el edificio nuevo, en una superficie estimada de 496,15 metros cuadrados. Se consideró, además, la conexión entre ambos edificios existentes y proyectados, a nivel del 2° piso de ellos.

Finalmente, el proyecto incluyó la señalética correspondiente, como también el mobiliario necesario para cada uno de los diferentes recintos, en base a las características indicadas en los planos respectivos y sus especificaciones.

Agrega que desafortunadamente las respectivas bases no dejaron claramente zanjado el tema de donde se ubicarían los funcionarios

municipales que laboraban en el antiguo edificio consistorial a remodelar, cuando la edificación fuera intervenida por la empresa contratista.

Las bases técnicas en su artículo 3, en una redacción bastante confusa, señalan: “Las obras contratadas deberían ser programadas y ejecutadas de manera tal que se inicien las obras de construcción del edificio proyectado y una vez finalizadas estas se inician las obras de remodelación del edificio existente de forma que los funcionarios puedan seguir trabajando en él mientras se ejecutan las obras del edificio proyecto y trasladarse a este último una vez terminadas las obras completadas en este edificio”.

Lo anterior significó que, en definitiva, por exigencias de carácter legal, el Municipio no hiciera entrega de la dependencia a remodelar, sino hasta el 30 de septiembre de 2015, como da cuenta el libro obras N° 5, folios 6; hecho fácilmente constatable, sin que esta afirmación constituya un reconocimiento de responsabilidad de una u otra parte.

Por lo anterior, compartió la opinión de la ITO de la obra, manifestada en cada oportunidad en que se solicitó aumento de plazo, en cuanto a que dichas solicitudes tenían un fundamento plausible, considerando que la respuesta a la consulta formulada en el proceso de la licitación, se estableció que la entrega de terreno se verificaría en un solo acto y no por etapas, sin embargo el edificio consistorial antiguo no pudo ser ocupado para ejecutar las obras correspondientes, aún otorgando el primer aumento de plazo. Esto originó que se postergase la entrega del edificio existente por la falta de claridad del contrato y de bases de licitación lo que conllevó a recepcionar parte de las dependencias del edificio nuevo a través del artículo 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Recién después de esto, se hizo entrega del inmueble a remodelar a la empresa solicitante.

Vale decir, el proceso de intervención del antiguo edificio sufrió un retraso considerable por razones que no fueron responsabilidad de la empresa contratista. Sobre el particular se tiene presente que la empresa contratista ingreso al Municipio, con fecha 19 de marzo 2015, carta N° 08-849-100-2015, por medio de la cual daba cuenta que con fecha 18 de abril del mismo año estaría habilitado el primer piso del edificio, a fin de que se trasladaran

los funcionarios que laboraban en el edificio antiguo, para el traslado de estos y el inicio de las labores de demolición de la construcción antigua.

Posteriormente se verificaron una serie de reuniones entre los directivos de la empresa y los de la Municipalidad de San Carlos a fin de definir, ya el traslado a la edificación nueva, o el arrendamiento de otras dependencias, a fin de desocupar el edificio consistorial antiguo, sin embargo, la definición de tal decisión se postergó hasta los últimos días de diciembre de 2015.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 de las BAG “si el contratista estima tener derecho a un aumento del plazo contractual deberá solicitarlo por escrito fundadamente a la Municipalidad, con una antelación mínima de quince días del vencimiento del plazo contractual, a través de solicitud dirigida al Director de Obras Municipales”.

Basado en esa disposición la empresa Ingetal, formuló tres solicitudes de aumento de plazos, las tres contaron con el visto bueno de la ITO, funcionaria de la municipalidad San Carlos; las dos primeras también tuvieron la aquiescencia del Director de Obras y, finalmente las tres fueron otorgadas por el Alcalde, con conocimiento del Concejo Municipal.

Al efecto, se suscribieron tres contratos modificatorios de la convención original, los que fueron aprobados mediante Decretos Exentos N°560-4608 de fecha 3 de septiembre de 2015, N°733-595 de fecha 5 de noviembre 2015 y el último mediante Decreto N°81-0493 de fecha 4 de febrero de 2016.

Los señalados contratos modificatorios fueron remitidos al Gobierno Regional, quién los analizó, junto a toda la documentación adjunta y sólo después de ellos remitió los dineros de los respectivos Estados de Pagos, lo que implicó una aprobación tácita de todo el procedimiento administrativo efectuado por el Municipio y su Alcalde.

Vencido el último término contractual, se verificó la recepción provisoria de las obras, como consta el acta de la fecha 22 febrero de 2016, suscrita por la comisión respectiva. En ella ese otorgó a la empresa contratista un plazo de 45 días para subsanar las observaciones, lo que efectivamente

ocurrió, procediéndose a la Recepción Provisoria de las obras.

Agrega, que toda la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, señala que no resulta factible pretender aplicar multas por atraso una vez verificadas las circunstancias señaladas precedentemente.

Por las razones señaladas precedentemente, se estima que no existieron razones fundadas para negar el último estado de pago en cuestión y que, es más, convencionalmente estaba obligado a proceder a su solución.

Finalmente hace presente que la negativa a cursar el último estado de pago por el contrato celebrado con la empresa Ingetal, para la construcción del edificio consistorial, sin razón alguna, colocaba en riesgo a esta Corporación Municipal de sufrir acciones judiciales, no solo por los valores involucrados en el estado de pago en cuestión, sino por todos los demás perjuicios que ello pudiere haber originado al contratista.

2. Contrato de ejecución del Proyecto Recambio de Luminarias de la comuna de San Carlos.

Manifiesta, el requerido, que con la finalidad de optimizar los recursos, dispuso el cambio de algunos puntos de intervención, lo que trajo como consecuencia positiva, el que se mejorara la distribución de las luminarias contratadas lo que en caso alguno originó detrimento Municipal.

217°.- Que en cuanto al Contrato de Ejecución de Obras del Edificio Municipal de San Carlos, los hechos denunciados, como lo son, las solicitudes de tres aumentos de plazo, los que fueron otorgados irregularmente por el municipio, donde mantuvo una actuación relevante en su decisión el Alcalde Gebrie Asfura; la Contraloría General de la República, ha resuelto que se cometieron irregularidades en aquellos, a través del oficio N°6445 de 4 de abril de 2017, precisando que habida cuenta de las irregularidades cometidas por el municipio al conceder a las referidas prorrogas, corresponde que la Contraloría Regional instruya un procedimiento disciplinario tendiente a determinar las responsabilidades administrativas que pudieren resultar comprometidas, (cuaderno de documentos N°8, fojas 184).

218°.- Que, haciéndose cargo este tribunal de estos hechos, y en este mismo orden de consideraciones, el informe del Director de Control de la Municipalidad de San Carlos, don Ricardo Parra Ortiz, en lo que interesa, representa al Alcalde el Decreto de Pago respectivo, quien no concurre con su firma conforme a lo señalado en el artículo 58 y 59 de la Ley N°18.883, debido a que los actos administrativos que autorizaron a la empresa Ingetal S.A, no se habría ajustado a los principios de legalidad y estricta sujeción a las bases y demás antecedentes que regulan la Licitación Pública, provocando con ello un perjuicio patrimonial por la suma de \$937.260.013, aproximadamente, por 157 días de aumento de plazo, que al tenor de los documentos examinados, resultarían improcedentes, y por tanto no habría correspondido su autorización.

En la representación que hace el Director de Control, da diversos argumentos, fundados en las Bases de Licitación, entre otros, en lo que interesa, que en las Bases Técnicas siempre debían considerarse, en primer lugar, la construcción del edificio proyectado, en segundo lugar, el traslado del personal municipal que laboraba en el edificio existente y, en tercer lugar, la entrega por el Municipio de este último recinto para proceder a las obras de normalización del edificio existente. Se precisa que las preguntas y respuestas realizadas en el foro, en las fechas establecidas en el calendario de la Licitación Pública, todos los actos administrativos emitidos antes del cierre del plazo de publicación del “torneo” y por tanto, conocidos por todos y cada uno de los potenciales oferentes de la propuesta, habrían mantenido la misma línea de certeza respecto de las consideraciones técnicas que deberían observar los participantes para confeccionar sus propuestas técnicas y económicas. El plazo de construcción de la obra era de 540 días, ejecutadas en una sola etapa, sin consideración de tiempos muertos, considerándose una sola recepción completa de la obra al término de la misma. En las preguntas y respuestas quedó claro que el edificio a remodelar sería entregado una vez que el nuevo edificio pueda ser utilizado por los funcionarios y realizar el traslado y que, por lo anterior, no existirían diversas etapas en el contrato, pero que se debía contemplar la habilitación de parte del nuevo edificio para

el traslado de los nuevos funcionarios.

Hace, el Director de Control, un análisis de las preguntas y respuestas en el Foro de Licitación (fojas 9), para llegar a aquella conclusión.

219°.- Que el testimonio del mismo Director de Control, don Ricardo Parra Ortiz, por la naturaleza de sus funciones como se explicitó anteriormente, es un testigo que está conteste en los hechos esenciales, ha dado razón de sus dichos. Interrogado al punto de prueba pertinente (once), depone que es efectivo, las irregularidades, en dos partes, la primera tiene que ver con que recién llegado al Municipio en el año 2016, se le solicita autorizar el último estado de pago del edificio por la suma de \$399.000.000, aproximadamente, se hace un examen, una auditoría al contrato y se establece que el Municipio aprobó irregularmente tres aumentos de plazos, y que el Municipio no aplicó multa por ese concepto por la suma de \$937.000.000, situación expuesta al Alcalde y al Concejo Municipal por oficio N° 51 del año 2016. (documento agregado en el cuaderno N°8, fojas 21 y 8). Los concejales hicieron la denuncia a la Contraloría Regional Bío Bío, donde fue citado por la Controladora Regional, resolviendo realizar una investigación, la cual concluyó con incoar un Sumario Administrativo en contra de los responsables, incluido el Alcalde, por detrimento patrimonial.

220°.- Que el Director de Obras Municipales Gastón Suazo Soto, le comunica al Alcalde que considera que los puntos 3 y 4 de la solicitud de Ingetal, (documento agregado a fojas 51 del cuaderno N°8) no logran ser argumentos suficientes como por otorgar por tercera vez, ampliación de plazo de la obra “Normalización y Ampliación Edificio Municipal de San Carlos. El contrato es a suma alzada y sin perjuicio de la ruta crítica del proyecto, la empresa Ingetal siempre conoció las condiciones físicas del terreno en la cual se iba a desarrollar el mencionado proyecto, por tanto, deniega la solicitud de ampliación de plazo, porque estima que los argumentos esgrimidos no lograron justificar un aumento de 37 día del plazo contractual ya modificado, ya que no son causales de fuerza mayor, sobrevinientes o ajenos a la responsabilidad del contratista, más aún, considerando que en esa materia la Municipalidad de San Carlos ya autorizó dos ampliaciones del plazo

contractual.

221°.- Que el principal fundamento dado por el Alcalde para otorgar los plazos, radica en que las respectivas bases no dejaron claramente zanjado el tema de donde se ubicarían los funcionarios municipales que laboraban en el antiguo edificio consistorial, a remodelar, cuando la edificación fuera intervenida por la empresa contratista. Para ello transcribe el artículo 3 de las Bases Técnicas, diciendo que es una redacción bastante confusa, señala: “Las obras contratadas deberían ser programadas y ejecutadas de manera tal que se inicien las obras de construcción del edificio proyectado y una vez finalizadas estas se inician las obras de remodelación del edificio existente de forma que los funcionarios puedan seguir trabajando en él mientras se ejecutan las obras del edificio proyectado y trasladarse a este último una vez terminadas las obras completadas en este edificio”. Concluye que lo anterior significó que, en definitiva, por exigencias de carácter legal, el Municipio no hiciera entrega de la dependencia a remodelar.

222°.- Que este tribunal al tenor de la disposición legal transcrita, estima que no es una redacción confusa, y en este entendido comparte el informe jurídico solicitado por el propio Alcalde (s) al Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad, que en la parte que interesa dice, de la norma transcrita emana la idea que la contratista debe terminar primero el edificio nuevo proyectado y que una vez que esas obras estén concluidas los funcionarios del edificio antiguo se trasladarán a aquél para que la constructora inicie la intervención del edificio antiguo. Las respuestas a las preguntas 7 y 111 del proceso de licitación son coincidentes con la misma idea. Concluye, que de dichas respuestas se encuentran en armonía con dicha disposición, denotan cuál es la intención de licitante y la regla que rige la materia: los trabajadores que se desempeñan en el edificio antiguo se trasladarán al nuevo, para posibilitar la intervención de aquél, cuando el nuevo edificio esté terminado. Documento acompañado por parte del requerido agregado en el cuaderno N° 11, fojas 345.

223°.- Que del claro tenor de la norma, y al haberla interpretado el Alcalde desentendiendo su lógico tenor literal, originó que éste, sin

fundamento ni las exigencias legales diera los dos primeros plazos, es por ello que se le otorga mayor valor probatorio a las irregularidades constatadas por parte de la Contraloría, el Jefe de Control, su posterior testimonio, y el informe jurídico, lo que permite establecer este cargo, sin que el informe del Inspector Técnico de Obras, que fue de opinión de otorgar los plazos, sea suficiente, por fundarse en la misma interpretación equívoca dada por el Alcalde.

224°.- Que en cuanto al tercer plazo otorgado, el Director de Obras Municipales Gastón Suazo Soto, le comunicó al Alcalde que consideraba que los puntos 3 y 4 de la solicitud de Ingetal, (documento agregado a fojas 51 del cuaderno N°8) no logran ser argumentos suficientes como por otorgar por tercera vez, ampliación de plazo de la obra “Normalización y Ampliación Edificio Municipal de San Carlos”. El contrato es a suma alzada y sin perjuicio de la ruta crítica del proyecto, la empresa Ingetal siempre conoció las condiciones físicas del terreno en la cual se iba a desarrollar el mencionado proyecto, estima que los argumentos esgrimidos no lograron justificar un aumento de 37 día del plazo contractual ya modificado, ya que no son causales de fuerza mayor, sobrevinientes o ajenos a la responsabilidad del contratista, mas aún considerando que en esa materia la Municipalidad de San Carlos ya autorizó dos ampliaciones del plazo contractual. Lo cual es suficiente para arribar a las mismas conclusiones.

225°.- Que el otro punto es el contrato de ejecución del Proyecto de Recambio de Luminarias de la Comuna de San Carlos. Los requirentes sobre este caso han expuesto:

Que el Alcalde Gebrie Asfura intervino personalmente en la ejecución del contrato, ordenando directamente a la contratista empresa COPELEC por Libro de Obras el cambio de sectores de la comuna donde se ejecutaría el recambio de luminarias, todo lo cual ocurrió en el período previo a la campaña municipal de octubre 2016, sin contar con la autorización de la Inspección Técnica respectiva.

La situación anterior generó la aplicación de multas por la ITO a cargo de la fiscalización del proyecto, por no cumplir con las especificaciones

del emplazamiento y atraso en los trabajos, por la suma de \$43.003.800, las cuales después del respectivo análisis fueron rebajadas por el asesor jurídico. Finalmente, la empresa COPELEC interpuso recurso de reposición ante el alcalde, el cual no se resolvió, y luego interpuso reclamo de ilegalidad contra el Decreto que aplicaba la multa a la empresa, y la Corte de Apelaciones de Chillán resolvió que las multas eran improcedentes, toda vez que las actuaciones del Alcalde habían generado en la empresa contratista la legítima expectativa de no ser multados, precisamente por los cambios introducidos por el alcalde.

En este caso es evidente que el Alcalde incumple sus deberes, pues contraviniendo toda la normativa aplicable al contrato, intervino personalmente en la introducción de modificaciones a la obra sin cumplir con las formalidades legales, y sin previo informe técnico ni evaluación económica, lesionando con ello gravemente el presupuesto Municipal del año 2018, todo lo cual consta en el Oficio N°37 Director de Control de 29 de mayo de 2017.

226°.- Que la defensa del Alcalde sobre esta acusación ha argumentado, que con la finalidad de optimizar los recursos, dispuso el cambio de algunos puntos de intervención, lo que trajo como consecuencia positiva, el que se mejorará la distribución de las luminarias contratadas lo que en caso alguno originó detrimento municipal.

227°.- Que el Alcalde no ha negado que intervino personalmente en la ejecución del contrato, ordenando directamente a la contratista empresa COPELEC por Libro de Obras el cambio de sectores de la comuna donde se ejecutaría el recambio de luminarias, sin contar con la autorización de la Inspección Técnica respectiva, (fojas 53 cuaderno N°8) y que la situación anterior generó la aplicación de multas por la ITO (fojas 54) a cargo de la fiscalización del proyecto, por no cumplir con las especificaciones del emplazamiento y atraso en los trabajos, por la suma de \$43.003.800, las cuales finalmente la empresa COPELEC interpuso reclamo de ilegalidad (fojas 57 mismo cuaderno) contra el Decreto que aplicaba la multa a la empresa, y la Corte de Apelaciones de Chillán resolvió que las multas eran

improcedentes, toda vez que las actuaciones del Alcalde habían generado en la empresa contratista la legítima expectativa de no ser multados, precisamente por los cambios introducidos por el alcalde.

228°.- Que, se encuentra acreditado este cargo de notable abandono de deberes del Alcalde al incurrir en irregularidades en la ejecución de contratos, afectando gravemente el patrimonio Municipal.

229°.- Que el cargo decimotercero consiste en: notable abandono de deberes al exigir el pago de derechos contemplados en una Ordenanza objetada por la Contraloría General de la República en dictamen N° 0023, de 2 de enero de 2015, y no proceder a su oportuna restitución.

Se Funda en que la autoridad comunal fue notificada por la Contraloría General de la República mediante oficio N°12.877 de 17 de febrero de 2017, de la obligación de proceder a la restitución de los cobros por derechos de juegos de azar efectuados desde el año 2009 al año 2014, en virtud de una ordenanza declarada como irregular por Dictamen N°23 de 2015 de la misma Contraloría, la que ordenó el reintegro de dichos pagos dentro de los 30 días siguientes de notificado el referido dictamen.

Examinadas por la Dirección de control del Municipio los pagos por este concepto para acreditar la devolución de los fondos e informar a la Contraloría, no se verificaron pagos o devoluciones por este concepto, lo que permite concluir que el Alcalde no ha dado cumplimiento a las instrucciones de la Contraloría, contraviniendo con ello las normas sobre recaudación de impuestos de beneficio municipal y colocando en riesgo el patrimonio Municipal, pues se ha iniciado por parte de algunos contribuyentes el cobro judicial de estos valores en el Juzgado de Letras de San Carlos.

230°.- Que sobre este cargo la defensa ha dicho: que la Municipalidad de San Carlos, en el mes de enero del año 2009, ante la absoluta falta de regulación de una actividad económica que se estaba instalando cada vez con más fuerza, no sólo en San Carlos si no que en todo el país, como lo es la explotación de máquinas tragamonedas, dictó la Ordenanza N° 22, que efectivamente reglamentaba su funcionamiento. Tal cuerpo reglamentario contemplaba el pago de un valor determinado, por cada máquina, en forma

semestral y se mantuvo vigente en dichos términos hasta que Contraloría dispuso que tal cobro debía ser eliminado, por cuanto no correspondía a ningún tipo de servicio que prestara el Municipio. Con ocasión de ello se eliminó tal cobro.

En lo que dice relación con la devolución de los valores cobrados, ello debe ser objeto de un juicio civil, En el que se establezca los valores a restituir a cada contribuyente, debiendo hacer presente, que a la fecha sólo un interesado ha accionado judicialmente, en los autos Rol C- 1142-2017, en donde el municipio ha solicitado el abandono del procedimiento.

En este mismo sentido y a modo de ilustración, señala que en diversos fallos judiciales, la corte de apelaciones de Chillán, roles 502-2014, 406-2014 y 549-2014, dicho Tribunal validó totalmente el contenido de la Ordenanza Municipal señalada.

231°.- Que como se puede observar el Alcalde reconoce este cargo, ya que efectivamente dictó la Ordenanza N° 22, que reglamentaba su funcionamiento, la que contemplaba el pago de un valor determinado, por cada máquina, en forma semestral y se mantuvo vigente en dichos términos hasta que Contraloría dispuso que tal cobro debía ser eliminado, por cuanto no correspondía a ningún tipo de servicio que prestara el Municipio. Con ocasión de ello se eliminó tal cobro.

Pero en lo que no está de acuerdo, y en consecuencia no ha cumplido lo ordenado por la Contraloría, es con la devolución de los valores cobrados, porque estima que ello debe ser objeto de un juicio civil, en el que se establezcan los valores a restituir a cada contribuyente.

232°.- Que los documentos adecuados para resolver la cuestión debatida, es el Dictamen ID23, de fecha 2 de enero de 2015, de la Contraloría General de la República, y el oficio N°12.877 de 17 de febrero de 2017, de la misma Contraloría.

En el primero, después de un análisis extenso de hecho y de derecho, concluye que los artículos 3, inciso tercero, 6°, 7°, 9°, 10°, inciso primero, y 13 de la Ordenanza que regula la autorización y explotación comercial de máquinas de habilidad, destreza y juegos similares de la Municipalidad de

San Carlos, no se ajustan a derecho, por lo cual dicha entidad deberá adoptar las medidas tendientes a modificarlos, en conformidad a lo expresado en el pronunciamiento, debiendo informar de ello a la Contraloría Regional Bío Bío en el plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción del oficio.

El segundo, reitera que el establecimiento de derechos a través de una ordenanza es contrario a la normativa, por lo que el cobro de los mismos ha resultado improcedente, debiendo la entidad edilicia restituir las sumas percibidas indebidamente teniendo en cuenta, para los efectos de los reintegros pertinentes, los plazos de prescripción contemplados en el artículo 2515 del Código Civil, el cual prevé, en su inciso primero, que “prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos, y termina ordenando que luego, la Municipalidad de San Carlos deberá determinar en cada caso cuando se ha producido la interrupción de la prescripción y proceder a la restitución de las sumas de que se trata a contar de esas datas, informando de ello a Unidad de Seguimiento de la Contraloría Regional del Bío Bío, dentro de los términos indicados anteriormente.

233°.- Que, dichos documentos, son suficientes para acreditar que el Alcalde no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría, y como es sabido los dictámenes jurídicos emitidos por esta entidad son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, como lo es en este caso la Municipalidad, cuyo carácter imperativo tiene su fundamento jurídico en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución; 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como en los artículos 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la Ley N°10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, por lo que su inobservancia por partes de esos organismo significa la infracción a los deberes funcionarios, infracción que recae en lo relativo al debate que nos ocupa en la Municipalidad de San Carlos, representada legalmente por su Alcalde, que es el objeto de la reclamación.

El testigo tantas veces citado, don Ricardo Roberto Parra Ruiz, por la naturaleza de sus funciones, ya especificadas, prueban y corroboran los hechos antes establecidos en aquellos documentos.

234°.- Que, finalmente en esta parte, el argumento que da la defensa del Alcalde en el sentido de la existencia de fallos judiciales que habrían validado sus actuaciones no se encuentran acreditados, y aun así, cabe considerar de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3 del Código Civil, que las sentencias solo producen efectos relativos, no teniendo fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, alcanzando únicamente a las partes que litigaron en el proceso, luego no afecta a la jurisprudencia de la Contraloría, la que se mantiene vigente para aquellos a quienes no aprovechan la sentencia.

235°.- Que se puede concluir que se encuentran acreditados los hechos, al exigir el Alcalde pagos de derechos contemplados en una Ordenanza General que no correspondían, y que estos pagos debieron haber sido devueltos, pero lo cierto es que no están probados los montos que se deben devolver y que, por ende, se haya causado un 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. Tampoco se ha tomado el convencimiento de que se transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal;

Procede descartar este cargo.

236°.- Que el cargo decimocuarto consiste en notable abandono de deberes al exigir irregularmente un descuento mayor al 50% de la remuneración mensual por licencias médicas rechazadas, e infracción grave a la probidad al ordenar los descuentos de su conviviente y otros funcionarios afines a su gestión en condiciones más favorables.

El alcalde, según los reclamantes, dispuso por Reglamento Interno de Licencias Médicas, que todas aquellas rechazadas debían ser descontadas en un 100 %, no pagando al funcionario ningún estipendio, situación que fue representada por el Director de Control desde el año 2016 en adelante, a

través de los Oficios N°17, de 17 de junio de 2016; N°22, de 23 de junio de 2016; N°34, del 30 de agosto del 2016, y N°56, del 3 de mayo del 2017, lo que fue ratificado por la Contraloría General de la República mediante Oficio N°90006 de 20 de mayo de 2016.

Por estos descuentos improcedentes además el Municipio fue condenado en sede laboral por vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, mediante sentencia dictada en la causa RUC 17-4-0004351-5, causando con ello un detrimento al patrimonio municipal.

Sin perjuicio de lo anterior, advierte que el alcalde, respecto de la misma situación, derivada del rechazo de licencias médicas, ordenó que los descuentos respecto de las remuneraciones de su pareja doña Nayaret Domínguez Aguilera, sólo ascendieron a un 20 % mensual, y respecto de otros funcionarios vinculados a ella con el 10%, 20 %, 15 % de descuento durante los mismos períodos analizados.

Lo anterior configuraría también una grave transgresión al principio de probidad administrativa en los términos que prescribe la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, pues ha intervenido velando por el interés de personas relacionadas con él en perjuicio del interés público.

237°.- Que por su parte la defensa argumenta que respecto a los descuentos más allá del 50% de la remuneración, se refiere precisamente al caso de la funcionaria doña Cecilia Pulgar, lo que ya estaría argumentado debidamente en el tema del acoso laboral. Es una de las causas de tutela. Lleva cuatro años de licencias rechazadas. No existe en la Municipalidad funcionario alguno con dicho tiempo de licencias rechazadas, lo que no generaría derecho a remuneración.

238°.- Que estos cargos que se le imputan al Alcalde, guardan íntima relación con lo resuelto en esta misma sentencia y que dicen relación a las acusaciones que se le formularon, contenidas en los considerandos 185° y 120°. La primera, corresponde al cargo noveno por notable abandono de deberes por incurrir reiteradamente en conductas constitutivas de vulneración de derechos fundamentales o acoso laboral en contra de los funcionarios

municipales, lo que comprometió gravemente la imagen y patrimonio municipal. El segundo, es por el séptimo cargo, por graves infracciones al principio de probidad administrativa por conflicto de interés con privilegios a su conviviente y familiares directos.

239°.- Que, en efecto, dos son las circunstancias esenciales en que los requirentes han fundado este decimocuarto cargo: 1) El Alcalde dispuso por Reglamento Interno de Licencias Médicas, que todas aquellas licencias rechazadas debían ser descontadas en un 100%, no pagando al funcionario ningún estipendio. Por estos descuentos improcedentes el Municipio fue condenado en sede laboral por vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, mediante sentencia dictada en la causa RUC 17-4-0004351-5, causando con ello un detrimento al patrimonio municipal; y 2) que el alcalde, respecto de la misma situación, derivada del rechazo de licencias médicas, ordenó que los descuentos respecto de las remuneraciones de su pareja doña Nayaret Domínguez Aguilera, sólo ascendieron a un 20% mensual, y respecto de otros funcionarios vinculados a ella con el 10%, 20%, 15% de descuentos durante los mismos períodos analizados.

240°.- Que el acápite con el número 1) antes indicado, fue la situación que afectó al Alcalde, donde resultó condenada la Municipalidad por vulneración de Derechos Fundamentales contra la funcionaria de salud municipal doña **Cecilia Pulgar Sepúlveda** en causa RIT:T-2017 y RUC 17-4-0004351-5 del Juzgado de Letras de San Carlos, acreditándose las conductas impropias y vulneración de derechos fundamentales de la funcionaria por parte del alcalde, condenando al Municipio a restituir el 50% de las remuneraciones descontadas irregularmente por orden del Alcalde en un plazo de 30 días, todo ello por la suma de \$21.160.596, más reajustes e intereses por la suma de \$1.603.814, condenándose además al Municipio al pago de un millón por daño moral, totalizando se la suma de \$23.764.410, pagados con el erario Municipal.

El número 2) del considerando anterior, se refiere al hecho que resultó meridianamente claro y probado que el Alcalde infringió reiteradamente en todos estos casos el artículo 62 N° 6 de la Ley N°18.575 sobre Bases

Generales de la Administración del Estado, que establece como infracción grave a la probidad la circunstancia de intervenir directa o indirectamente en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad a la autoridad o funcionario, hipótesis que, sin duda, se configura, toda vez que intervino en decisiones de su pareja doña Nayaret Domínguez Aguilera, como de los parientes de esta última, tal como se singularizó y consignó detalladamente, lo cual guarda la debida gravedad y trascendencia, considerando que ya en el año 2011, este mismo tribunal había consignado en relación al hermano de Nayaret Domínguez Aguilera, que se configuraba una violación del artículo 62 de la Ley N°18.575, en cuanto a que la imparcialidad del Alcalde se encontraba comprometida y, ahora, esto mismo se repite no solamente a uno, sino a ocho parientes de la pareja del Alcalde, es decir, es una conducta ilegal reiterada que indebidamente la ha normalizado.

241°.- Que, por consiguiente, este tribunal estima que el cargo decimocuarto, se inserta y se subsume en las imputaciones al Alcalde contenidas en los considerandos 185° y 120°, hechos, ya analizados, ponderados y acreditados, remitiéndonos expresamente a aquellos fundamentos.

242°.- Que el cargo decimoquinto consiste en notable abandono de deberes del Alcalde al no perseguir responsabilidades administrativas por el pago de multa a la Subsecretaria de Salud Pública.

El Alcalde, sostienen los requirentes, dispuso la contratación de médicos cubanos sin reconocimiento ministerial para trabajar en organismos públicos, lo que trajo como resultado la instrucción de un Sumario Sanitario, por la autoridad respectiva, que corresponde al Rol N° 83/04. 2015, que finalizó con la aplicación de una multa por \$459.070, valor que se pagó sin ningún proceso sumarial o medida adoptada por la autoridad comunal para determinar las responsabilidades administrativas pertinentes, situación que fue representada por el Director de Control mediante Ordinario N°36 de 2 de septiembre del 2016.

243°.- Que la defensa arguye que, los profesionales cubanos en cuestión, no fueron contratados por el Municipio para desempeñarse como médicos cirujanos, sino para prestar apoyo técnico en los Centros de Salud Primaria que dependen de la Comuna de San Carlos. Así las cosas, nunca atendieron pacientes, nunca emitieron recetas, etc. El propósito final era, sin embargo, proceder a su contratación en calidad de médicos, una vez que se obtuviera la autorización para desempeñarse como tales de la autoridad de salud correspondiente, la que se tramitó y que fue denegada por el Seremi de Salud Concepción.

Ante esta situación los médicos cubanos renunciaron, después de dos meses de permanencia en esta comuna y fueron contratados por la Municipalidad de San Nicolás, a la que, curiosamente, la misma autoridad que negó la autorización para que se desempeñaran en San Carlos, si la otorgó para que trabajaran como médicos en la señalada comuna.

El Municipio dispuso, porque así lo ordenó la Contraloría Regional mediante oficio 13924 de julio del 2015, la instrucción de una Investigación Sumaria, mediante Decreto N°1834, de 17 de agosto del 2015, actuando como fiscalizador don Aníbal Núñez Pincheira, Director de Control a la fecha, el que terminó con sobreseimiento.

244°.- Que con los documentos acompañados por los requirentes, se encuentra acreditado que en el mes de marzo de 2015, la Municipalidad de San Carlos contrató a los médicos cubanos doña Hailín Cabrera Silvera y don Alexis Terré Rivero (cuaderno de Documentos N°9, fojas 138 y 140, respectivamente). Es efectivo también que la Subsecretaría de Salud aplicó una multa, por la contratación de médicos cubanos sin reconocimiento ministerial para trabajar en organismos públicos, hecho no discutido. Multa que fue cancelada por la Municipalidad (cuaderno de documentos N°1 y 9, fojas 198 y 136, respectivamente).

245°.- Que lo reprochado por los requirentes es el hecho de que el Alcalde no persiguió responsabilidades administrativas, por el pago de la multa de que fue objeto por la Subsecretaria de Salud Pública.

246°.- Que, en correspondencia, con esta situación el Director de Control de la Municipalidad, autorizó el pago de la multa, sin perjuicio de sugerirle al Alcalde, de iniciar una Investigación Sumaria interna para determinar la investigación de los hechos y validar la posibilidad de resarcir patrimonialmente al Municipio, de acuerdo a las circunstancias y resultados que concluya el proceso disciplinario (Cuadernos N° 1 y 9, fojas 197 y 135, respectivamente).

247°.- Que el procedimiento disciplinario fue cumplido por el Alcalde como se acredita con el Decreto Municipal (SM) de fecha, 17 de agosto de 2015 que ordenó la instrucción de dicho sumario (cuaderno de documentos N°11, fojas 371). Este se cumplió, lo que le permitió al Alcalde dictar el Decreto Exento N°67, de 13 de octubre de 2015, ordenando el sobreseimiento del proceso disciplinario, fundado, en síntesis, que de la investigación realizada y los antecedentes acumulados, se puede concluir que los médicos cubanos, mientras cumplieron funciones en el CESFAM “Dr. José Duran Trujillo”, no realizaron labores como médicos atendiendo pacientes sino que sólo mantuvieron una función de inducción en las atenciones, esto es, capacitándose y observando, al tenor de lo declarado por los funcionarios del CESFAM señalado y que consta en los antecedentes de la investigación sumaria.

En consecuencia, se persiguieron responsabilidades administrativas, que fue lo cuestionado por los requirentes, por el pago de la multa, pero no resultaron funcionarios responsables, lo cual permite desestimar el cargo, por no reunirse los requisitos (ya analizados en otros cargos) para configurar el notable abandono de deberes.

248°.- Que el cargo decimosexto consiste en notable abandono de deberes del Alcalde al no denunciar hechos que pueden revestir la calidad de delito.

Este cargo se funda, según los requirentes, en dos hechos distintos:

a) Falsificación de documentos en concurso público:

El Alcalde ordenó la preparación del concurso, Jefatura grado 8°, de la planta, cargo que exigía como requisito para ocuparlo, tener a lo menos un año de trabajo en el Departamento de Permiso de Circulación Vehicular.

El sobrino de la pareja del alcalde, don Arturo Carrasco Domínguez, se presentó al concurso público, y adjuntó un certificado acreditando antigüedad en el área requerida como requisito previo, extendido por el funcionario encargado de la Unidad de Permisos de Circulación de Vehículos de la Dirección del Tránsito. El citado certificado acreditaba que el señor Carrasco Domínguez cumplía con el año requerido por haber ingresado informalmente en el mes de enero o febrero del año 2017, a pesar de que el funcionario municipal que extendió el certificado se encontraba con licencia médica ininterrumpida desde el mes de diciembre de 2016, al mes de abril de 2017, de modo que era imposible que pudiera certificar tal situación.

Agrega, que lo descrito fue representado por el Director de Control al Alcalde mediante oficio 54, de 19 de junio del 2018, a objeto que se denunciara al Ministerio Público al funcionario que emitió tal certificado por una eventual falsificación de instrumento público, pero el Alcalde nunca ordenó la medida administrativa, ni tampoco efectuó denuncia penal alguna en contra de los responsables.

b) Adulteración de documentos en una licitación pública:

El alcalde, continúan diciendo los requirentes, fue notificado por el Director de Control de un eventual delito funcionario, cometido por el encargado de Adquisiciones del Municipio, don Jorge Tapia Yáñez, quien adjudicó irregularmente la licitación pública ID 2724-60-L116, adulterando en el acta los criterios de evaluación señalados en las Bases Administrativas Especiales, sin que la autoridad comunal hasta la fecha haya remitido los antecedentes al Ministerio Público, solo ordenando un sumario que desde el año 2016 no se termina, de lo cual se dejó constancia por el Director de Control en ordinario N°1 de 9 de enero del 2017.

249°.- Que el Alcalde por su parte se defiende sosteniendo:

1. Falsificación de documentos en concurso público:

Tal y como consta en memo N° 75-2018 del Director de Tránsito y Transporte Público, dirigido a este Alcalde, la situación se trató de un malentendido, ya que el señor Carrasco Domínguez fue destinado a la Dirección de Tránsito y Transporte Público, mediante Decreto Alcaldicio N° 332, de fecha 13 de marzo del 2017.

Antes que se verificará lo anterior, de manera informal, este funcionario cumplía labores en dicha unidad desde enero del 2017, así lo refrenda don Ramiro Grez Fuentes y don Luis Labrín Alvear, indicando ambos que el señor Carrasco llegó a cumplir labores de apoyo al proceso de renovación de permiso de circulación, en el mes de enero de dicho año (fecha exacta no ha podido determinarse). Así también lo señala el abogado don Juan Muñoz Caro, quién en esos tiempos era Director de Tránsito y Transporte Público, afirmando que aun cuando no se pueda determinar con exactitud la fecha en que comenzó a prestar servicios, efectivamente ello ocurrió antes de que se formalizara su Decreto de Destinación, documento que se materializó precisamente a solicitud de éste último, y con la finalidad de que el funcionario fuera oficialmente designado a esa unidad.

En razón de lo expuesto, es posible sostener que el señor Carrasco efectivamente cumplió labores desde antes de la fecha de su destinación oficial.

Agrega, en lo que se refiere al señor Grez, que al momento de redactar el certificado, se habría encontrado haciendo uso de licencia médica (enero 2018), el mismo Director de Tránsito y Transporte Público, señaló que habiendo tenido a la vista el informe de licencias médicas del funcionario, emanado del propio Departamento Personal, pudo concluir que el señor Grez, nunca hizo uso de licencia médica después del 19 de abril del año 2017, por lo que la afirmación contenida en el presente cargo, no es en absoluto efectiva.

2. Adulteración de documentos en una licitación pública.

Al respecto afirma, el requerido, que no existe delito ni irregularidad alguna, tampoco el funcionario adultera los criterios de evaluación, tal y

como se puede observar en la licitación que aún se mantiene en el portal del mercado público.

En la práctica sólo existieron dos errores de carácter administrativo:

1) Se subió al Portal Mercado Público, un Decreto de Adjudicación de otro proceso de licitación.

2) Existió un error en el acta de evaluación, pero este error no tuvo el carácter significativo, ya que no altero el puntaje del oferente que mantenía la mejor oferta, según los criterios de evaluación establecidos en la licitación.

250°.- Que la primera imputación consiste en la **falsificación de documentos en concurso público**, para el concurso del cargo de Jefatura grado 8°, de la planta; cargo que exigía como requisito para ocuparlo, tener a lo menos un año de trabajo en el Departamento de Permiso de Circulación Vehicular.

251°.- Que para cumplir con este requisito el postulante, sobrino de la pareja del alcalde, don Arturo Carrasco Domínguez, acompañó el documento que se encuentra agregado en el cuaderno de documentos N° 10, fojas 5, en él, don Ramiro Grez Fuentes, Encargado Sección Permisos de Circulación de Tránsito de la Municipalidad de San Carlos, certifica que el funcionario don Arturo Ignacio Carrasco Domínguez, se encuentra realizando funciones en la Sección de Permisos de Circulación desde enero de 2017 a la fecha, el certificado registra como fecha de emisión, enero de 2018.

252°.- Que, efectivamente, en ese periodo el funcionario que certifica se encontraba haciendo uso de licencia médica ininterrumpida, desde el 21 de diciembre de 2016 al 19 de abril de 2017, acreditado con los documentos que se encuentran agregados en el cuaderno N° 10, fojas 37 y 38, de esta manera dicho funcionario nunca estuvo en la posibilidad de certificar tal hecho.

253°.- Que lo anterior es confirmado en el “*Acta de Evaluación de Postulantes Concurso Público Cargo Jefatura Grado 8 EMR*” (cuaderno N° 10, fojas 30), en el párrafo observaciones se consigna que don Arturo Ignacio Carrasco Domínguez acompaña certificado emitido por el Encargado de

Sección Permisos de Circulación, que señala que se desempeñó en la Unidad de Tránsito de la Municipalidad de San Carlos, desde el mes de enero de 2017. Sin embargo, el Decreto de destinación a la unidad de Tránsito, Decreto N°0332, de 13 de marzo de 2017, así como las instrucciones que culminan con la dictación del señalado Decreto, son del mes de marzo de 2017, por lo que la comisión desestima el certificado presentado por no corresponder a la realidad. Este tribunal Electoral agrega que el mencionado Decreto se encuentra acompañado en el cuaderno de documentos N° 10, fojas 4.

254°.- Que todo ello fue representado por el Director de Control al Alcalde, dando variados y válidos fundamentos, mediante oficio 54, de 19 de junio del 2018, (cuaderno N°1, fojas 200-201), con la finalidad que se denunciara al Ministerio Público al funcionario que emitió tal certificado por una eventual falsificación de instrumento público, sin que se encuentre acreditado que el Alcalde haya ordenado medida administrativa, ni tampoco denuncia penal alguna en contra de los responsables.

255°.- Que los hechos en que la defensa del Alcalde se funda para que se le exima de responsabilidad no se encuentran acreditados.

En efecto, se funda el Alcalde en afirmaciones de don Ramiro Grez Fuentes y don Luis Labrín Alvear, ambos habrían indicado que el señor Carrasco llegó a cumplir labores de apoyo al proceso de renovación de permiso de circulación, en el mes de enero de dicho año, fecha exacta no ha podido determinarse. Así también lo señalaría el abogado don Juan Muñoz Caro, quién en esos tiempos era Director de Tránsito y Transporte Público.

256°.- Que no existe pruebas que digan relación a los hechos afirmados por aquellas personas. De la misma forma tampoco han declarado como testigos en esta causa. El Director de Tránsito emitiendo un pronunciamiento de las afirmaciones realizadas por el Director de Control en el ORD. N54, concluye solo la posibilidad que: *“pudiere sostenerse que don Arturo Carrasco Domínguez efectivamente cumplió funciones en la Dirección de Tránsito desde antes de la fecha de su destinación oficial, desde una data que el suscrito no ha podido precisar con rigor”*. Documento agregado en

cuaderno N° 11, fojas 380. Este documento no altera lo que se ha sostenido precedentemente, luego, este cargo, en esta parte se encuentra probado.

257°.- Que el segundo hecho denunciado en este cargo es, **adulteración de documentos en una licitación pública:**

En relación a ello los requirentes para acreditarlo han acompañado diversos documentos, entre ellos el oficio N°1, de 18 de enero de 2017, del Director de Control dirigido al Alcalde, representándole que la Unidad de Compras del Municipio, con la emisión de documentación oficial del Municipio preparada y dirigida por don Jorge Tapia, propuso la adjudicación irregular al proveedor don Daniel Navarrete Carsozo, en circunstancias que correspondía al oferente, Impresión Digital e Informática SPA, lo que vulnera gravemente las disposiciones legales y reglamentarias que regulan las compras y contrataciones públicas, el principio de probidad administrativa y las disposiciones establecidas por la Autoridad Comunal al respecto, por tanto, sugiere disponer cambios en el personal de la Unidad de Compras y disponer el sumario administrativo respectivo (cuaderno N°10, fojas 43).

258°.- Que el mismo Director de Control en Ord N°39 de 2 de mayo de 2016, reitera la grave falta a la probidad del funcionario don Jorge Tapia Yañez, agregando que habría adulterado los criterios de evaluación de las bases administrativas especiales para resolver en el acta de evaluación a favor del proveedor Navarrete Casorzo, en circunstancias que aplicando los criterios pre establecidos en las bases del proceso, resultaba ganador el proveedor, Impresión Digital. Agrega, que habiendo transcurrido un año y cinco meses, se verifica que si bien se dispuso un sumario administrativo, para determinar las responsabilidades administrativas y civiles, este definitivamente no mantiene ninguna resolución respecto a acciones que eventualmente podría configurar un delito funcionario denominado Fraude al Fisco con arreglo al artículo 239 del Código Penal.

259°.- Que si bien como se puede observar el Director de Control hace las representaciones al Alcalde, lo cierto es que ello lo es esencialmente en base a un análisis subjetivo de los criterios que el efectúa, como se desprende del Ordinario N° 1, antes aludido. Faltan, a juicio de este Tribunal,

antecedentes probatorios para arribar a aquellas conclusiones, sin que los demás documentos acompañados por los requirentes como lo son el Formulario del Sistema www.mercadopublico. CI de la Licitación pública ID2724-60-L116, documento agregado a fojas 48 de dicho cuaderno, como también el Acta de Evaluación de Licitación Pública ID 724-60-L116, de fojas 53, y la copia simple del Decreto de pago N°7735, de 26 de diciembre de 2016, fojas 54, de todos ellos no se logra extraer-solamente con esos documentos- las mencionadas conclusiones, lo cual no le permite a este tribunal, apreciando la prueba como jurado obtener el convencimiento para acreditar esta última imputación.

260°.- Que, en la especie, solamente ha quedado probado en este cargo la irregularidad del documento que consistió en la certificación emanada de don Ramiro Grez Fuentes, Encargado de Sección Permisos de Circulación de Tránsito de la Municipalidad de San Carlos, en cuanto certificó que el funcionario don Arturo Ignacio Carrasco Domínguez, se encontraba realizando funciones en la Sección de Permisos de Circulación, desde enero de 2017 a enero de 2018, pero en realidad por esta irregularidad, sin nuevos hechos que lo ameriten no eran suficientes para que el Alcalde los denunciara, dado que, con esos antecedentes, en ese momento, no revestían la calidad de delito.

261°.- Que, no se ha tomado el convencimiento de que el Alcalde transgrediere, inexcusablemente y de manera grave manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; y haya causado un grave detrimento al patrimonio de la municipalidad afectando gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local.

Procede rechazar este cargo decimosexto.

262°.- Que el cargo decimoséptimo consiste en notable abandono de deberes del Alcalde y grave falta a la probidad administrativa al disponer el arriendo de 4 hectáreas de terreno de propiedad municipal sin formalidad alguna.

El Alcalde -sostienen los requirentes- sin previa licitación pública, licitación privada o trato directo, según lo prescribe la ley 18.575, entregó en arriendo a la empresa HYTEC Producción Chile S.A., por el período que va desde el 11 de noviembre de 2016 al 11 de abril 2017, 4 hectáreas productivas, por la suma de \$450.000 mensual, incluido el pago de \$100 por kilo de semilla productiva. Dicha contratación realizada por el Alcalde nunca se autorizó por Decreto Alcaldicio, ni existió contrato firmado por las partes, de modo que sus condiciones económicas nunca fueron formalizadas en documento alguno, situación que fue denunciada por el Director de Control mediante Oficio N°15 de 23 de febrero al 2018.

Agregan, que dejan constancia que el DAEM y el Municipio no han percibido ningún recurso por el canon mensual y por la producción de semilla, sin que exista certeza en cuanto a la producción obtenida por la citada empresa arrendataria, lo que confirma la conducta reiterada del Alcalde de infringir el principio de legalidad y las normas de probidad administrativa que son aplicables a la materia, existiendo un claro detrimento patrimonial por lo menos de \$2.250.000, más el valor de producción de semilla que no pudo ser acreditada.

263°.- Que, sobre lo señalado por los requirentes, la defensa ha sostenido únicamente que: respecto a esta acusación, en la actualidad se encuentra en curso un Sumario Administrativo, ordenado incoar mediante Decreto N° 135-1710, de fecha 8 de febrero del año 2018.

264°.- Que los requirentes acompañaron el ORD.15 del Director de Control de la Municipalidad, de fecha 23 de febrero de 2018, donde se puede leer que le representa en el párrafo 1, letras a) a la f), diversas irregularidades, que coinciden con las que formulan los requirentes en estos autos. Así por vía de síntesis, le representa que no existe Decreto Alcaldicio para confeccionar el contrato de arriendo; que la facultad del Alcalde solo mantiene límite para proceder al arriendo de terrenos Municipales, en casos de necesidad o utilidad pública; que debió aplicar la regla general de realizar una licitación pública previo a proceder al arriendo de un terreno fiscal con un tercero; que la fecha de presentación del borrador del Decreto Alcaldicio

para sancionar el contrato de fecha 11 de noviembre de 2016, mantiene fecha de 24 de noviembre de 2017, absolutamente extemporáneo, en la forma y en el fondo, toda vez que el contrato cumplió sus efectos hasta abril de 2017 y habría comenzado el día 11 de noviembre de 2016; que no habría aplicado la normativa legal municipal y grave observancia al principio de probidad administrativa a su gestión, representada en forma reiterativa por la Contraloría General de la República, en relación la adquisición de terrenos de la calle Tomas Yávar y el sector de Llahuimávida; que el arrendatario habría hecho uso del terreno, y en la contabilidad de la DAEM, no registra ningún ingreso por arriendo por esa cantidad, como tampoco por la producción de semilla por kilo y arriendo de maquinaria del Liceo Agrícola para las operaciones en el terreno por la arrendataria, a la cuenta corriente fiscal del DAEM (documento agregado en el cuaderno N°10, fojas 58).

265°.- Que, se acompañaron además por lo requirentes, el Memorándum N°1 de 21 de Diciembre de 2017, del Director de Servicios Municipales, al Jefe del Departamento de Educación, donde se le devuelve el Decreto que aprueba el contrato de arriendo entre la Municipalidad de San Carlos y la empresa HITECH Producción Chile S.A., debido a que los Municipios se encuentran facultados para celebrar este tipo de contratos, siempre que concurren los supuestos exigidos por la ley. El artículo 34 de la Ley N° 18.695, señala que los bienes inmuebles municipales solo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad pública manifiesta. Dicho documento se encuentra agregado en el cuaderno de documentos N° 10, fojas 62, y el contrato de arrendamiento en el mismo cuaderno fojas 64.

266°.- Que, finalmente, acompañaron el documento de Finanzas del Departamento de Administración Municipal (fojas 67), el que certifica respecto de los ingresos percibidos por el Departamento Educacional durante el periodo comprendido, entre el 1 de enero de 2017 al 31 de julio del 2018, y en la parte que interesa, es concluyente en la nota final, en cuanto se consigna que: *“Con respecto a los ingresos antes indicados no se registra ingresos por concepto de ningún tipo, incluyendo arriendos de terrenos o*

hectáreas productivas agrícolas del Liceo Agrícola de San Carlos durante el periodo indicado.”

267°.- Que el contrato de arrendamiento celebrado por el Alcalde se realizó sin previa licitación pública, licitación privada, incumpliendo con la ley 18.575. Sirven, en consecuencia, para establecer el incumplimiento legal los mismos fundamentos que se vertieron en esta misma sentencia en relación al artículo 9 de la ley N°18.575, en el sentido que: *“Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad antes las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.*

268°.- Que de la norma anteriormente transcrita se establece como regla general, prioritariamente, la preferencia que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. Luego, cuando no es posible hacerlo por esta vía -en su caso- es procedente la licitación privada, exigiendo un requisito adicional, esto es, que previamente debe existir una resolución fundada que así lo disponga. A continuación, la norma como última opción permite acudir al trato directo, pero para ello la exigencia, es ahora, que lo sea por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

269°.- Que el trato directo constituye una excepción al sistema de propuesta, y procede su implementación sólo en aquellos casos en que así lo dicta la propia naturaleza de la operación que se trata de realizar, motivo por el cual su utilización y justificación, deben necesariamente constar en una resolución formal. En este caso no se dictó una resolución administrativa que justificara la utilización de este mecanismo, celebrándose un contrato de arrendamiento el que, no fue sancionado mediante un acto administrativo formal.

270°.- Que la trascendencia que tiene la norma jurídica antes aludida, radica, como se dijo, a que está destinada a resguardar el principio de

probidad administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 62, N° 7, de la ley, asegurando la transparencia y probidad de los procesos de contratación que realicen tanto las Municipalidades como otros organismos de la Administración del Estado, por consiguiente debe cumplirse estrictamente lo que ordena la ley, vale decir, que los contratos administrativos, deben celebrarse en primer lugar por propuesta pública, en Segundo lugar por licitación privada, modalidad esta última que sólo procede previa resolución fundada que así lo disponga, y en tercer lugar, acudir al trato directo siempre que por la naturaleza de la negociación así corresponda.

271°.- Que, por último, el artículo 34 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que los bienes inmuebles municipales sólo podrán ser enajenados gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta lo cual no se ha acreditado por el requerido.

272°.- Que por el solo hecho de haber omitido la licitación pública como vía de contratación, es precisamente una de las situaciones que el artículo 64 de la Ley N°19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del Estado, artículo 62 del Título III, “De la Probidad Administrativa”, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, señala específicamente como una conducta que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, vale decir, el N°7 “Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga.”

273°.- Que la norma anterior está en concordancia con el artículo 60 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe que: El Alcalde cesará en su cargo en los siguientes casos: c) Remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes, y la Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, especifica que tratándose del Alcalde su responsabilidad administrativa se hará efectiva en conformidad al artículo 60 de la ley N° 18.695.

La misma norma legal establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, 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 imponen 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.

El cargo se encuentra acreditado.

274°.- Que, el último cargo, decimoctavo, consiste en grave infracción a la probidad administrativa del Alcalde y causal especial remoción del inciso 2° del artículo 23 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Fundado en que la Autoridad Comunal dispuso la devolución del pago del permiso de edificación a la Corporación Educacional Colegio Concepción, por Decreto Alcaldicio N° 40, del 28 de marzo del 2018, por la suma de \$4.229.537, contraviniendo norma expresa fijada en los artículos 116 y siguientes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establecen como obligatorio el pago de los derechos por permiso de edificación, incurriendo en una conducta prohibida por la normativa, la cual esta sancionada especialmente con la remoción, conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, afectando, también patrimonialmente al Municipio, siendo representada la situación por el Director de Control mediante oficio N° 37 de 2 de Mayo del 2018.

275°.- Que la defensa sobre este cargo en particular, señala que el Colegio Concepción, solicitó modificar el permiso de edificación, por disminución de obras, generando un menor valor de permiso, lo que ocasionó que erradamente se pidiera por parte del Ente Educacional el reintegro de lo pagado en exceso a la Directora de Obras Subrogantes, quien accedió a la devolución. Sin embargo, este acto fue representado por el Director de Obras titular, quien expuso que este hecho no correspondía, por lo que se procedió a notificar al Colegio Concepción del error administrativo, accediendo este último al reintegro de los dineros en las Arcas Municipales.

276°.- Que los requirentes han acompañado para acreditar esto hechos los siguientes documentos: Ord. 15 del Director de Control de la Municipalidad, de fecha 2 de mayo de 2018: copia del Decreto de pago N°1390; copia del Decreto Alcaldicio N°40/2018 y dictamen 1282 N°15 de la Contraloría Regional Bío Bío, todos agregados en el cuaderno de documentos N°1, fojas 256, 259, 260 y 261, respectivamente.

277°.- Que el primero es la representación que le hace el Jefe de Control de la Municipalidad al Alcalde, del Examen de Cuentas de Pago N°1390 de 13 de abril de 2018, en relación con la devolución de la suma de \$4.229.537, a la Corporación Educacional Colegio Concepción de San Carlos, motivada por disminución de superficie a construir conforme a permiso de edificación vigente, tramitado en la DOM, de las edificaciones del nuevo establecimiento educacional del proyecto emplazado en el sector La Virgen. Le representa que dispuso la autorización para proceder a la devolución el monto pre citado, invocando como fundamento el memorándum N° 37, de la Dirección (s) DOM, artículos 5.1.15, 5.1.17 y 5.1.18 de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcción, sin perjuicio de que, ha sido la propia jurisprudencia del Órgano Superior de Control que se ha manifestado en contrario a lo resuelto por el Alcalde en la calidad de Autoridad Superior del Servicio. A continuación, transcribe varios artículos de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcción, concluyendo que, al tenor de lo señalado, se infiere que en ningún aspecto se establece la procedencia de la devolución de pagos por permisos de edificación efectuados por terceros ante un Municipio, conforme a derecho, frente a la presentación objeto del análisis de una persona jurídica que requiere modificar el permiso para construir menos metros cuadrados. Agrega que la voluntad de pagar indebidamente la devolución de un monto a un tercero por la suma de \$4.229.537, se afecta patrimonialmente al Municipio y, por tanto, corresponde que el Director informe al Concejo Municipal para que opere la norma de fiscalización que le impone el ordenamiento jurídico respecto a sus actuaciones reñidas con el principio de

legalidad, debiendo adoptar las medidas correctivas a fin de resarcir el patrimonio municipal a la brevedad.

El segundo de los documentos es la copia del Decreto de Pago N° 1390. Donde consta, por orden del Alcalde la devolución del valor cobrado correspondientes a derechos municipales, basada en la disminución de superficie a construir según la modificación del proyecto presentado por la Corporación de conformidad al Decreto Exento (DOM) N° 40-1790 de 28 de marzo de 2018, por la suma antes indicada. El tercer documento es una copia del Decreto Alcaldicio N° 40/2018, donde se ordena la devolución de la suma de \$4.229.537, pagados por la Corporación Colegio Concepción Ñuble, basada en la disminución de superficie a construir, según modificación de proyecto presentada por la Corporación, y el cuarto es el Dictamen 1282, N° 15 de la Contraloría Regional Bío Bío, que es una jurisprudencia de dicho Organismo, que el Municipio no debe devolver lo percibido a título de derechos por permiso de edificación, respecto de un inmueble que fue modificado por el propio interesado, ya que la suma se había integrado válidamente al patrimonio de la entidad edilicia.

278°.- Que la defensa del Alcalde ha reconocido los hechos cuando sostiene que el Colegio Concepción, solicitó modificar el permiso de edificación, por disminución de obras, generando un menor valor de permiso, lo que ocasionó que erradamente se pidiera por parte del Ente Educacional el reintegro de lo pagado en exceso a la Directora de Obras Subrogantes, quien accedió a la devolución, lo cual se confirma con los documentos antes referidos, en especial lo ordenado por Decreto Alcaldicio de la devolución de los dineros.

Argumenta que este acto fue representado por el Director de Obras titular, quien expuso que este hecho no correspondía, por lo que se procedió a notificar al Colegio Concepción del error administrativo, accediendo este último al reintegro de los dineros en las Arcas Municipales.

279°.- Que esto último no se encuentra acreditado, en particular que los dineros hayan sido reintegrados a las Arcas Municipales, por lo que este cargo se encuentra establecido al pagar indebidamente la devolución de un

monto a un tercero por la suma de \$4.229.537, lo cual afectó patrimonialmente al Municipio.

280°.- Que ello se debe relacionar con el artículo 116 inciso sexto de La Ley General de Urbanismo y Construcciones que ordena: *“El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, **previo pago** de los derechos que procedan, ...”*, y el artículo 23 inciso segundo de la misma ley, dispone imperativamente que: *“Será causal de remoción de los Alcaldes el incumplimiento de las obligaciones que impone la presente ley”*.

281°.- Que, en este orden de ideas, ha existido por parte del Alcalde en los hechos antes constatados y probados una infracción grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, principio de la probidad administrativa, consistente en no haber observado una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Lo que se demuestra por el hecho de que el requerido ordenó la devolución de la suma de \$4.229.537, a la Corporación Educacional Colegio Concepción de San Carlos, sin que proceda la devolución de pagos por permisos de edificación efectuados por terceros, frente a la presentación de una persona jurídica que modifica un permiso para construir menos metros cuadrados, lo que ha afectado patrimonialmente al Municipio, sin que el Alcalde haya resarcido y devuelto dicha cantidad al Patrimonio Municipal.

282°.- Que recopilando nuevamente las disposiciones legales atinentes a la materia, por su importancia se debe enfatizar que el artículo 60 de la ley 18.695, establece que el Alcalde cesa en su cargo, conforme a su letra c) por la remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de deberes.

283°.- Que el artículo 62 de la ley 18.575, establece que se contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa en los siguientes casos:

Nº1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña;

Nº2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero;

Nº3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros;

Nº4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales;

Nº5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación. El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares;

Nº6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;

Nº7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga;

Nº8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración,

Nº9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y

respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

El inciso penúltimo del artículo 60 de la ley 18.695 establece, en la materia en cuestión, que *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, 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 imponen 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.”*

284°.- Que, los cargos acreditados apreciando la prueba como jurado, y las normas legales citadas son demostrativos que el Alcalde Hugo Naim Gebrie Asfura ha ejecutado actos contrarios a la probidad administrativa.

En efecto, el Alcalde, a modo de síntesis, ha utilizado información privilegiada para beneficio propio y de terceros, ha empleado bienes y utilizado recursos Municipales en provecho propio y de terceros, ha omitido y eludido la licitación pública en forma reiterada, favorece abiertamente a personas que se encuentran en estrecha y personalmente vinculadas con su pareja y las parientes de ésta, donde ha tenido un interés personal, afectando con su actuar de manera reiterada el Patrimonio Municipal.

285°.- Que el notable abandono de deberes, también se configura, a modo de ejemplo, cuando realiza actos administrativos sin motivación ni formalidad alguna; vulnera de manera reiterada los derechos fundamentales de los funcionarios con reiteradas sentencias condenatorias a la Municipalidad, lo que ha obligado al Municipio a pagar altas indemnizaciones y costas fijadas por los tribunales de Justicia; ha infringido normas administrativas expresas y dictámenes de la Contraloría General de la República. Varios de estos hechos han sido reiteradamente representados por el Jefe de Control de la Municipalidad y otros entes Municipales, sin que adoptara decisiones idóneas al respecto dentro de sus facultades de ejercer el

control jerárquico, la súper vigilancia y supervisión del funcionamiento del Municipio, todo ello como ya se dijo con grave detrimento al Patrimonio Municipal.

286°.- Que la trascendencia del principio de probidad administrativa, nuestro legislador la ha elevado a una categoría y consagración Constitucional en el artículo 8. *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”* Lo que es aplicable, desde luego, a los Alcaldes, de acuerdo al artículo 40 inciso 3° de la ley 18.695, Así mismo, la letra d) del artículo 63 de la ley 18.695, le impone Alcalde la obligación de *“velar por la observancia del principio de la probidad administrativa dentro del municipio y aplicar medidas disciplinarias al personal de su dependencia en conformidad con las normas estatutarias que lo rijan”*.

287°.- Que el artículo 52 de la ley 18.575 dispone que *“las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa. El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general por sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes”*.

288°.- Que se establece, además, el concepto de interés general asociado a la probidad, en los siguientes términos *“el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus de sus decisiones; en la rectitud ejecución de las normas planes programas y acciones; en la integridad ética profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones*

legales, en el acceso ciudadano a la información administrativa en conformidad a la ley”.

289°.- Que como se puede apreciar, el Alcalde de la Municipalidad de San Carlos don Hugo Naim Gebrie Asfura, ha incurrido en contravenciones graves a las normas sobre probidad administrativa y además en notable abandono de sus deberes, ya que todos los hechos descritos y probados en el cuerpo de esta resolución configuran ambas causales, lo que permite la remoción de su cargo.

290°.- Que, en realidad, hubieran bastado solo algunos de los cargos acreditados para dar lugar a la reclamación, no obstante este tribunal en cumplimiento de la normativa legal se ha pronunciado sobre todos ellos.

Las demás pruebas rendidas por las partes contenidas en los diversos cuadernos de documentos, y en especial el N° 11 del requerido, como las solicitada por el tribunal, en nada alteran las decisiones a que se ha llegado.

291.- Que el demandado será condenado en costas por haber sido totalmente vencido, en atención a lo que se decidirá en la parte resolutive.

Por estos fundamentos, disposiciones constitucionales y legales citadas y lo previsto también en el artículo 17 y siguientes de la Ley N°18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales, **SE DECLARA:**

I.- En cuanto a las tachas:

1) Que se acoge la tacha formulada por la parte requerida, en contra de la testigo doña Cecilia Odette Pulgar Saavedra, sin costas, por haberse allanado los requirentes.

2) Que se rechazan, sin costas, las tachas deducidas por la misma parte en contra de los testigos don Williams Gastón Suazo Soto, don Gastón Iván Carrere Ramírez y don Alfonso Nivaldo Naranjo Arenas.

II.- En cuanto al fondo:

1) Que se desestiman los cargos decimotercero, decimoquinto y decimosexto formulados por los requirentes. Se rechaza el cargo sexto solo en la letra e), y el noveno referido únicamente a la letra g).

Que el resto de los cargos son acogidos, y en consecuencia:

2) **SE HACE LUGAR, con costas**, al requerimiento formulado a fojas 1 y siguientes de estos autos por la concejala doña Lucrecia Adriana Flores Rodríguez, concejales don Mario Alejandro Sabag Couchot y don Jorge Arturo Silva Fuentes, de la I. Municipalidad de San Carlos, en contra del Alcalde de esa Corporación don Hugo Naim Gebrie Asfura, por haber contravenido gravemente las normas sobre probidad administrativa y notable abandono de deberes inherentes a su cargo, y se declara que esta autoridad queda removido de su aludido cargo de Alcalde de la I. Municipalidad de San Carlos, que actualmente ostenta.

Se le impone además la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público por el término de cinco años.

La sanción de remoción operará, ejecutoriada que sea la presente sentencia definitiva, conforme a lo que dispone el inciso octavo del artículo 60 de la Ley Orgánica de Municipalidades, quedando, el sancionado, suspendido de su cargo tan pronto le sea notificada esta sentencia, en los términos de la disposición legal que acaba de citarse.

Acordada –en lo relativo a la condenación en costas– con el voto en contra del integrante titular don Renato Alfonso Campos González, por estimar que el denunciado no fue totalmente vencido en el presente procedimiento, pues fue destinatario de la formulación de dieciocho cargos y finalmente fue sancionado por solo catorce.

Póngase esta sentencia en conocimiento del Secretario Municipal de San Carlos, para el debido cumplimiento de lo ordenado.

Comuníquese lo resuelto a la Contraloría General de la República.

Notifíquese esta sentencia en la forma señalada por el artículo 25 inciso 2º de la Ley N° 18.593.

Para los efectos del aviso, éste deberá ser publicado en el Diario “El Sur” de Concepción. La notificación personal o por cédula se practicará por un receptor judicial de Concepción.

Se deja constancia que los miembros del tribunal utilizaron la norma del artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Redacción del Presidente Titular don Jaime Simón
Solís Pino.-

Regístrese.- En su oportunidad, **ARCHÍVESE.-**

ROL N° 6.802-2018.-

DICTADA POR EL TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL DE LA VIII
REGIÓN DEL BÍO-BÍO, INTEGRADO POR DON JAIME SOLÍS PINO,
PRESIDENTE TITULAR, DON RENATO CAMPOS GONZÁLEZ Y DON
DANIEL CAMPOS STÖWHAS, INTEGRANTES TITULARES.-

SERGIO CARRASCO DELGADO.

SECRETARIO-RELATOR.