

DOÑIHUE, 23 DE SEPTIEMBRE DE 2022

VISTOS:

Decreto Alcaldicio N° 1188, de fecha 06 de julio de 2021, que ordenó instruir sumario administrativo a fin de investigar y verificar los hechos ahí señalados. Decreto Alcaldicio N° 2333, de fecha 22 de diciembre de 2021, que decreta cambio de fiscal Investigador, nombrando a doña Morín Contreras Concha, Administradora Municipal, Grado 6° E.U.S, Decreto Alcaldicio N° 823, de fecha 03 de mayo de 2022, que instruye cambio de fiscal, designando a Don Rodrigo Rubio Hormazábal, Asesor Jurídico. Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Ley de Bases de Procedimiento Administrativos. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES EXAMINADOS

El Decreto Alcaldicio N° 1188, de fecha 06 de julio de 2021, que ordenó instruir sumario administrativo a fin de investigar los hechos ocurridos el día 05 de mayo de 2021, en que se constató en el Departamento de Relaciones Públicas, la impresión de votos para una candidata a concejala de la comuna, más todas las piezas del expediente, en especial el Oficio de Cargos, notificado mediante carta certificada con fecha 19 de abril de 2022, los descargos y la vista fiscal.

2.- Afecta a don Pablo Díaz Henríquez, Jefe del Departamento de Tránsito, en calidad de autos, los cargos de fojas 840, 841 y 842, a saber:

a.- CARGO 1: En su calidad de Directivo Municipal Titular, haber instruido al personal subalterno del municipio, el uso de recursos municipales en beneficio de un pariente, ajeno a la gestión municipal.

b.- CARGO 2: En su calidad de Directivo Municipal Titular, haber reconocido personalmente ante la máxima autoridad comunal, la utilización de recursos municipales con fines políticos, dentro del periodo de campaña electoral.

c.- CARGO 3: En su calidad de Directivo Municipal Titular, utilizar recursos municipales con fines políticos en período de campaña electoral para beneficiar directamente a un pariente.

d.- CARGO 4: En su calidad de Directivo Municipal Titular, producir un daño al patrimonio municipal al instruir la utilización de recursos municipales con fines particulares.

3.- En lo principal de su presentación de fojas 891 y siguientes, don Eric Briceño Muñoz, abogado en representación del señor Díaz Henríquez, reclamó vicios de procedimiento. Los fundamentos son Falta de notificación de determinadas resoluciones e Incongruencia de Declaración Testigo.

4.- ANÁLISIS DE RECLAMOS SOBRE VICIOS QUE AFECTARÍAN AL PROCEDIMIENTO.

Si bien es cierto, y como correctamente señala la fiscal de la época a fojas 596, el proceso sumarial a la fecha de solicitud de copias se encontraba en etapa indagatoria, por lo que expresa disposición del artículo 135 inciso 2º de la Ley N° 18.883, el sumario es secreto hasta la fecha de formulación de cargos. No obstante, existe una excepción a la norma, que se ha establecido jurisprudencialmente, y que dice relación ciertas resoluciones que se deben notificar al inculpado, previo a la formulación de cargos, a saber: inicio, término o modificación de alguna medida preventiva que le afecte; el nombramiento de un nuevo fiscal; nombramiento de un nuevo actuario y resoluciones que provean sus peticiones o impugnaciones. Por otra parte, alega la defensa del inculpado, que las notificaciones no se habrían realizado en la forma prescrita en la Ley. Al respecto cabe sino señalar que aquello carece de toda validez, ya que consta en expediente que la actuario, realizó búsquedas no encontrando al inculpado en cada una de las diligencias de notificación, certificándose aquello y luego de 2 búsquedas frustradas, se enviaba la correspondiente notificación por carta certificada, junto con dejar carta en domicilio del inculpado, más correo electrónico a su abogado patrocinante, es decir, luego de cumplidos los presupuestos legales al no ser habido el inculpado, se enviaba carta certificada sumado a correo electrónico al abogado de éste, más la carta física en domicilio.

En cuanto a la alegación de declaraciones, supuestamente, incongruentes de una testigo. Es del caso señalar que aquello obedece a una observación a la valoración que pudiere darle el fiscal del proceso disciplinario, y por consiguiente, no corresponde a un vicio del procedimiento.

Finalmente cabe indicar que en las alegaciones de fojas 891 y siguientes, la defensa del inculpado, no solicita declaración alguna al fiscal del proceso, por lo que no corresponde a este acceder y/o negar algo que no se está solicitando, toda vez que el escrito pretensor, únicamente se limita a señalar eventuales faltas al procedimiento sin contener un petitorio específico, sino que expresa *"solicito a usted acoja las alegaciones y defensas expuesta en el presente escrito, a lo menos los considere en su vista fiscal en favor de don Pablo Díaz, por obedecer estrictamente a lo que en derecho corresponde"*. En este sentido, no consta en escrito de defensa del inculpado, petición concreta alguna, por lo que fluye de lo expuesto que no hay mérito para acoger reclamos de invalidación.

5.- DESCARGOS:

La defensa de don Pablo Andrés Díaz Henríquez, en el primer otrosí de su escrito de fojas 891, argumenta en síntesis, lo siguiente:

- Respecto del Cargo N° 1:
Señala la defensa que en primer lugar, el inculpado no es Directivo, sino que el cargo que detenta es Jefe del Departamento de Tránsito. Luego señala que el "haber instruido al personal subalterno del municipio" contiene un error, toda vez que únicamente serían sus subalternos los funcionarios que prestan funciones en el departamento de tránsito y transporte público. Respecto del uso de recursos municipales en beneficio de un pariente, ajeno a la gestión municipal, señala la defensa que no se determina cuáles son los recursos municipales utilizados, como también señala que de existir algún grado de parentesco con la concejala Evelyn Díaz, este no alcanza a la prohibición establecida en la Ley. En general, expone que no se trataría de una formulación de cargos, claros, preciso y concordantes.
- Respecto del Cargo N° 2:
Señala y reitera que el cargo carece de imputaciones concretas y precisas, indica que no existiría nexo causal en la formulación del cargo n° 2 y que únicamente se estaría basando en la declaración de "unos pocos" en perjuicio del inculpado.
- Respecto del Cargo N° 3:
Señala y reitera que el Señor Díaz no es Directivo Municipal, que el cargo número 3 sería idéntico al n°2 y que con la concejala Evelyn Díaz, si bien comparten una línea de descendencia común, no aplica la norma establecida en el artículo 82. En relación con los bienes, señala que están bajo su dependencia los que guarnecen el departamento de tránsito y transporte público.

- Respecto del Cargo N°4.

Señala nuevamente que no se trata de un Directivo Municipal, indica que no señala cuál sería el daño patrimonial, ya que éste no estaría cuantificado. No se expone ni explica la manera de como se ven vulneradas las normas enunciadas en la formulación del cargo N°4.

6.- ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS:

Las defensas del sumariado deben ser rechazadas en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) Respecto de ser formulados sus cargos, como Directivo Municipal Titular, cabe indicar, que si bien es correcto lo señalado por la defensa, en virtud que el inculpado, Sr. Pablo Díaz Henríquez, tiene la calidad de Jefe de Departamento, este argumento no es suficiente para desvirtuar los cargos formulados en su contra, al respecto consta en el expediente del presente proceso disciplinario, es el propio inculpado, quién a fojas 27 presenta escrito en el que indica **“PABLO ANDRÉS DÍAZ HENRÍQUEZ, Director De Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Doñihue”**, más tarde, a fojas 32, presenta escrito que indica en la suma **“A LO PRINCIPAL: TENGASE PRESENTE, AL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTO”**, luego comienza señalando **“PABLO ANDRÉS DÍAZ HENRÍQUEZ, director de tránsito de la Ilustre Municipalidad de Doñihue”**; finalmente a fojas 33 presenta escrito de Patrocinio y Poder, firmado ante notario de la comuna de Doñihue, en el que se señala **“PABLO ANDRÉS DÍAZ HENRÍQUEZ, Director De Tránsito de la Ilustre Municipalidad de Doñihue”**.

En consecuencia, consta en el proceso que señor Díaz Henríquez, se considera así mismo, como Director de Tránsito de la Municipalidad de Doñihue, es decir, se presenta y actúa con una posición e investidura en el escalafón municipal, de cual carece, no obstante, al momento de serle formulados los cargos, éste se defiende señalando que no pertenece a dicho escalafón. En ese orden de ideas, cabe recordar lo prescrito en el artículo 7° de la Constitución Política de la República *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias*

extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes."

Por otra parte, cabe recordar el principio "**venire contra proprium factum nulli conceditur**", el que constituye un principio general del derecho que, evidentemente, informa todo nuestro ordenamiento jurídico, y se traduce, como lo ha dicho la Excm. Corte Suprema, en que se debe mantener en el derecho una conducta leal y honesta y, desde luego, es la inspiración de la regla por la cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo o fraude.

- b) En cuanto a que el personal subalterno, obedecería únicamente a los funcionarios del departamento de tránsito de la Municipalidad de Doñihue. Cabe sino señalar que no existe en la Ley 18.695, ni en la Ley N° 18.883 una definición de qué debe entenderse por subalterno, y en ese sentido, debemos recurrir al sentido natural y obvio de la misma palabra, la Real Academia de la Lengua Española, define subalterno como aquel "empleado de categoría inferior", en consecuencia, teniendo el inculpado Sr. Díaz, el escalafón de Jefe de Departamento, podemos encontrar que funcionarios subalternos, serían todos aquellos que pertenezcan a un escalafón inferior, así en consecuencia, la alegación que dice relación con que únicamente eran sus subalternos los funcionarios del departamento de tránsito, debe ser desechada.
- c) En cuanto señala que no se especifica cuáles ni cuántos serían los recursos municipales utilizados para imprimir votos para su pariente, la concejala Evelyn Díaz, cabe sino indicar que se colige de la formulación de cargos que se utilizó una serie recursos, a saber, tintas, papel, electricidad, medios tecnológicos (computador, impresora), etc. No obstante, la defensa no niega la utilización de recursos, sino únicamente hace alusión a que no se cuantifican éstos. Alega el grado de parentesco no alcanza a la prohibición establecida en el artículo 82 letra b) de la Ley N° 18.883, en efecto la relación de parentesco entre el Sr. Pablo Díaz Henríquez y la concejala Evelyn Díaz Uribe, no está dentro de los presupuestos que señala la norma señala, por lo que cabe acoger la alegación en dicho punto.
- d) Respecto al Cargo N° 2 y sus defensas, cabe indicar que a contrario de lo que expone la defensa del inculpado, en el cargo se establece una conducta, la que consiste en un reconocimiento del inculpado al alcalde subrogante de la utilización de recursos humanos y materiales de la Municipalidad con fines políticos, inclusive que habría utilizado su posición en directiva ASEMUCH y una Organización Comunitaria para lograr desvirtuar lo descubierto el día 05 de mayo de 2021 por el alcalde suborgante

y la secretaria municipal. En consecuencia, existe una formulación concreta, precisa, una conducta típica descrita en el cargo.

En cuanto a las defensas de los cargos 3 y 4, se remite a lo ya señalado previamente respecto de que no se trataría de un Directivo, sino de un Jefe de Departamento, para lo cual rige lo señalado en la letra a) de este punto n° 6; y en relación al parentesco, cabe reiterar lo señalado en la letra c) de los párrafos anteriores.

7.- GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES ACREDITADAS

En apreciación de esta autoridad disciplinaria, los hechos constitutivos de cargos configuran infracción grave al principio de probidad, que exige, conforme al artículo 52 inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Por su parte la Contraloría General de la Republica en Dictámen N° E50319 de fecha 10 de noviembre de 2020, dispone en su título III *“Los recursos físicos y financieros que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los órganos de la Administración del Estado para el cumplimiento de sus funciones, deben destinarse exclusivamente al cumplimiento de sus objetivos propios fijados tanto en la Constitución Política como en las leyes respectivas. Así entonces, tal como se señaló precedentemente, para el personal de la Administración, está prohibido usar esos recursos para realizar o financiar actividades de carácter político contingente, tales como hacer proselitismo o propaganda política en cualquier forma o medios de difusión, promover o intervenir en campañas o efectuar reuniones o proclamaciones y disponer contrataciones a honorarios para esas finalidades.*

En este contexto, cabe recordar que, según lo dispuesto en los N°s. 3 y 4 del artículo 62 de la ley N° 18.575, implica una falta a la probidad administrativa el emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros y 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 y, por consiguiente, quienes tengan participación en tales conductas, comprometen su responsabilidad administrativa.

En este sentido, resulta necesario precisar que los bienes de los servicios públicos y las municipalidades o los destinados a esos organismos para el cumplimiento de sus funciones y los entregados en simple administración, no pueden ser empleados por las autoridades o

*funcionarios para las actividades de carácter político antes enunciadas, como por ejemplo colocar en ellos cualquier clase de distintivos o afiches, pintarlos con colores o símbolos que identifiquen a una determinada candidatura, coalición o partido político, o llevar a efecto en los mismos cualquier intervención que permita deducir el apoyo a estos, ya sea en forma directa o indirecta, toda vez que ello no solo implica ocupar tales bienes en un fin totalmente distinto de su objetivo, sino que también importa el uso de recursos financieros o físicos estatales o **municipales** en beneficio de una determinada tendencia política."*

8.- ATENUANTES Y AGRAVANTES

Atendida la gravedad de las imputaciones, comprometiendo así la imagen de la Institución al utilizar recursos municipales para fines políticos de un familiar del inculpado, situación que pone al Municipio en tela de juicio respecto de la imparcialidad que debe mantener todo funcionario público en ejercicio de su cargo, en pos de una u otra opción electoral. De acuerdo con el principio de juridicidad, establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y lo dispuesto en los artículos 2°, 3°, 5° y 7° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es obligación primordial de los servidores públicos cumplir fiel y esmeradamente, dentro de sus competencias, los cometidos propios de sus cargos, con miras a la eficiente atención de las necesidades públicas.

El artículo 8° de la Carta Fundamental, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. A su turno, el inciso segundo del artículo 52 de la aludida ley N° 18.575, previene que el principio de 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 sobre el particular.

DECRETO:

1.- SE RECHAZA EL RECLAMO SOBRE VICIOS DEL PROCEDIMIENTO presentado por la defensa de don Pablo Andrés Díaz Henríquez.

2.- SE APRUEBA LA VISTA FISCAL DE ESTE SUMARIO Y EN CONSECUENCIA: SE SANCIONA A DON PABLO ANDRÉS DÍAZ HENRÍQUEZ, cédula de identidad n° 16.493.113-7, con la medida disciplinaria de destitución, contemplada en los artículos 120 d) y 123 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo Para Funcionarios Municipales.

3.- **MANTÉNGASE** la suspensión provisoria de don Pablo Díaz Henríquez, privándolo del cincuenta por ciento de sus remuneraciones.

4.- **OFÍCIESE** al Departamento de Recursos Humanos para el efectivo cumplimiento del descuento de remuneraciones señalado.

5.- **CONFORME AL ARTÍCULO 139** del Estatuto para Funcionarios Municipales el plazo para recurrir de la presente resolución es de cinco días.

ANÓTESE, APÚNTESE EN LA PLANILLA DE PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS Y NOTÍQUESE



LILIAN CONTRERAS BARRIOS
SECRETARIA MUNICIPAL



PABLO PONCE VALLE
ALCALDESA

Distribución:

Pablo Díaz Henríquez
Secretaria Municipal
Recursos Humanos
Oficina partes