República de Chile
Provincia de Linares
Dirección de asesoría jurídica

DECRETO EXENTO Nº 05899/2024 /

PARRAL, 21 de Noviembre de 2024

VISTO:

1. Las facultades que me confieren la Ley Nº 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, sus modificaciones posteriores y legislación vigente.
2. Lo establecido en la Ley 18.883 que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.
3. Decreto Exento N°5408 de fecha 22 de octubre de 2024, el cual establece el orden de subrogancia de la Alcaldesa Titular, en ausencia formalizada, impedimento y/o inhabilidad de esta, nombrando en esta oportunidad como Alcalde (S) de la comuna de Parral, a don **FRANCISCO PINOCHET ROMERO**, Directivo, Grado 6°E.M.S.
4. Decreto Exento N°1.582 fecha 30 de marzo de 2023, que instruye sumario administrativo y designa Fiscal a Don Pablo Muñoz Henríquez.
5. Decreto Exento N°3.124 fecha 13 de junio de 2023, que complementa el sumario anterior.
6. Vista Fiscal de fecha 6 de noviembre de 2024.

CONSIDERANDO:

1.- Que, mediante el Decreto Exento N°1.582 fecha 30 de marzo de 2023, se ordena instruir sumario administrativo a fin de investigar e indagar sobre las eventuales responsabilidades administrativas de funcionarios de esta I. Municipalidad, al tenor de los hechos descritos en el Memorándum Reservado del Jefe de Revisión y Control, designándose Fiscal a Don Pablo Muñoz Henríquez. Que fue complementado por el Decreto Exento N°3.124 fecha 13 de junio de 2023.

2.- Que, en su vista Fiscal de fecha 6 de noviembre del 2024, la Fiscalía ha constatado lo siguiente, en lo que interesa, como sigue:

6. *(…) Que, como se dijo, el documento esencia del sumario, señala en lo que interesa, que en el contrato celebrado con la Empresa SOCIEDAD TRANSPORTE Y MANTENCIÓN ECOGREEN LTDA., para el SERVICIO DE MANTENCIÓN Y MEJORAMIENTO DE ÁREAS VERDES, ESTADIO NELSON VALENZUELA Y PARQUE ALAMEDAS LAS DELICIAS DE PARRAL" ha verificado ciertas incongruencias ya que, al parecer existen servicios que han sido entregados por la Empresa y que no han sido motivo de alguna modificación de contrato.*
7. *Que, para mayor claridad, se debe tener en cuenta la I. Municipalidad de Parral suscribió con la Empresa SOCIEDAD TRANSPORTE Y MANTENCIÓN ECOGREEN LTDA., la contratación denominada "Servicio de Mantención y Mejoramiento de áreas verdes y Estadio Nelson Valenzuela y Parque Alameda las Delicias de Parral", con fecha 02 de mayo de 2019, siendo aprobado por Decreto Exento N°2.948 de 14 de mayo de 2019, y cuyo servicio consistía en aseo, limpieza, riego, corte de pasto, control de maleza, mantención de especies vegetativas, fertilización, mantención de mobiliario urbano, como a su vez, el mejoramiento de dichas áreas, la conservación, habilitación de los elementos ornamentales a beneficio de la comunidad.*
8. *Que, dicha contratación, derivada de la licitación pública ID N°2600-5-LR19, cuya aprobación, así como sus bases administrativas, especificaciones técnicas, anexos y demás antecedentes consta en Decreto Exento N°1.153 de 28 de febrero de 2019, fue objeto de modificaciones posteriores.*
9. *Que, así consta una modificación con fecha 12 de julio de 2023, aprobado por Decreto Exento N°4.067 de 01 de agosto de 2023 y luego otra celebrada con fecha 16 de noviembre de 2023, y aprobada según Decreto Exento N°6.094 de 17 de noviembre de 2023. Modificaciones cuyo principal objetivo consistía en practicar inclusiones respecto de las áreas a prestar el servicio, basados en el crecimiento poblacional, en la entrega de nuevas poblaciones, entregas de proyectos, modificaciones de espacios que en su momento fueron considerados eriazos y luego fueron intervenidos, entre otros.*
10. *En consecuencia, lo que si pudiera indicarse es que con estas únicas modificaciones si se contemplaron un cambio a la cobertura originalmente contratada. Nada más. De ahí que también se pueda afinar, que cualquier otra prestación de servicios sería fuera del contrato y no amparada en alguna modificación al contrato primigenio. Lo que no ha logrado acreditarse en este sumario más allá de toda duda razonable.*

11. *Que, aún, refuerza la idea anterior, el hecho de que la Empresa del servicio hubiese cobrado mediante una factura, sin siquiera incorporar antecedentes ni documentos que fundaron los servicios supuestamente prestados. Lo único que hizo, fue aprovecharse de que la Municipalidad no rechazó la factura dentro del plazo e inició su cobro ejecutivo en la causa civil Rol Nº C-861-2024, seguida ante el Juzgado de Letras de Parral con un documento mercantil que en su detalle expone someramente "Por servicios adicionales prestados de mantención correspondiente al periodo 24/12/2019 al 31/12/2023".*
12. *Que, esta acción judicial debió ser rebatida por la Municipalidad con los mismos argumentos que han sido detallados más arriba, siendo que la factura se asienta en una obligación que es nula de nulidad absoluta, porque la Municipalidad no ha prestado jamás su voluntad para asentir o consentir mediante una modificación de contrato aprobada por un decreto municipal. Además de que no hay antecedentes que indiquen que la obligación fuera actualmente exigible, porque no existe escrituración alguna. Lo que tampoco se pudo acreditar en la parte indagatoria de este sumario.*
13. *Que, en la acción judicial, el Tribunal recibió la causa a prueba y fijó como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos: tanto si la obligación que se cobra es nula como si al título en que se funda la demanda le falta alguno de los requisitos o condiciones legales para que tenga fuerza ejecutiva. Es decir, hechos que han podido considerarse en este sumario y que se suman a la defensa municipal.*
14. *Que, Contraloría General de la República en su jurisprudencia, entre otros en los dictámenes N° 65.769 y 65.791 de 2014, y N° 21.861 de 2018, ha referido que la estricta sujeción a las bases y al contrato "(…) constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren".*
15. *Que, asimismo aquí también resultaría aplicable el inciso 3 del artículo 54 de la Ley Nº 19.880, por cuanto la misma Contraloría General de la República se ha abstenido -o hasta dejado sin efecto Dictámenes- cuando estos se refieren a materias que se encuentran en conocimiento de Tribunales o judicializadas. (por ejemplo, en los dictámenes Nº 29.486 del 2017 y el Nº 454 del 2016.). Por lo que debe tenerse presente, incluso el riesgo que esto podría implicar para la defensa municipalidad en el juicio y para la estrategia ínsita en su teoría del caso.*
16. *Que, por otro lado, el hecho incorporado a este sumario por el Decreto Exento Nº 3.124 del 2023 da cuenta de servicios que efectivamente fueron pagados y que efectivamente estuvieron disponibles para la Municipalidad, motivo que se tuvo a la vista al instruir el pago. De ahí que, la supuesta descoordinación que ahí se verificó, no es de tal entidad, como para sustentar algún cargo, sobre todo porque hubo continuidad del servicio y porque luego fue subsanado con una modificación del contrato que el mismo decreto ordenó confeccionar.*
17. *Que, para la conclusión anterior, se sustenta en el principio de proporcionalidad, respecto del cual se debe tenerse a la vista que la "sanción correlativa que le resulta aplicable a la infracción prevista por el Legislador, debe ser siempre equivalente a la magnitud de la intencionalidad o negligencia en la que el Agente incumplidor hubiese incurrido al momento del injusto". Esto se refuerza con lo señalado por el Tribunal Constitucional, en Sentencia Rol Nº 1951-11, de 13 de septiembre de 2012, al aplicar concretamente el principio de proporcionalidad de la sanción, ha sido enfático al sentenciar, que: " [...] constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. En efecto, la pena se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual, y como sostiene un reputado autor, "**La sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho**, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político-criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen 'necesaria'; en ningún caso puede exceder esa necesidad" (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo 1, p. 49) [...]". El mismo fallo expresa, también, que "En la doctrina se argumenta respecto del principio que 'implica una obligación de adecuar la norma abstracta a las circunstancias que concurren en cada caso' (Escuin P., Catalina, Derecho Administrativo, p. 682), sobre la base de criterios de apreciación de la intencionalidad, gravedad, naturaleza de los perjuicios causados y reiteración de una infracción de la misma naturaleza en un plazo determinado. Como reiteradamente se ha venido sosteniendo, los principios del Derecho Penal se aplican, aunque con matices, en el derecho administrativo sancionador (roles Nºs 244, 437 y 479)"*
18. *Que, finalmente, el artículo 133 de la Ley Nº 18.883, señala que, en el sumario, una vez cerrada la investigación, se puede formular cargos o se solicitará el sobreseimiento, correspondiendo esto último, como se dirá.**POR TODO LO EXPUESTO** y razonado precedentemente, esta Fiscalía viene en proponer a Sr. Alcalde (s), salvo mejor parecer, lo siguiente: **Que, se debe SOBRESEER el presente sumario administrativo."***

3.- Que, en atención a lo informado por la Fiscalía y no habiendo otro mejor parecer, deberá acogerse lo propuesto en el sentido allí indicado en cada una de sus partes.

4.- Que, debe tenerse en cuenta el artículo 135 de la Ley N°18.883, sobre Estatuto de los Funcionarios Municipales.

DECRETO

ESTABLÉCESE:

Que , no habiendo mejor parecer, SE ACOGE en todas sus partes lo propuesto por el Fiscal designado Don Pablo Muñoz Henríquez , de acuerdo con lo instruido en Decreto Exento N°1.582 de fecha 30 de marzo de 2023.

DISPÓNESE:

I. El SOBRESEIMIENTO del sumario administrativo instruido mediante el Decreto Exento N°1.582 de fecha 30 de marzo de 2023 y complementado por el Decreto Exento Nº 3.124 del 13 de junio del 2023.
II. Que se declara TERMINADO el sumario administrativo instruido mediante el Decreto Exento N°1.582 de fecha 30 de marzo de 2023 y complementado por el Decreto Exento Nº 3.124 del 13 de junio del 2023.
III. Que SIRVA DE SUFICIENTE NOTIFICACÍÓN, la distribución de este Decreto.

ANÓTESE, REFRÉNDESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE, PUBLÍQUESE EN EL SITIO WEB MUNICIPAL Y ARCHÍVESE.

ALEJANDRA ROMAN CLAVIJO
Secretaria Municipal
Secretaria Municipal

FRANCISCO PINOCHET ROMERO
Alcalde Subrogante
Alcaldia

Francisco Pinochet/Francisco Nuñez/Pablo Muñoz

Distribución:

DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
Pablo Muñoz Henríquez
SECRETARIA MUNICIPAL
Alejandra Roman Clavijo
DIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
Sara Barriga Rivas
DIRECCIÓN DE CONTROL
Tomas Romero Parada

Documento firmado con Firma Electrónica Avanzada, el documento original disponible en:
https://parral.ceropapel.cl/validar/?key=20085906&hash=9fbfe