



Base de Dictámenes

mun, alcalde, medida cautelar, privación de libertad total, probidad administrativa, jornada laboral, deber de asistencia, desempeño a distancia, teletrabajo, reemplazo, incapacidad temporal, pago de remuneración

NÚMERO DICTAMEN

E292783N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN JURÍDICA

CRITERIO:

GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

29-12-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO**PARCIAL:**

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 19008/2007, 261/2021, 8232/2020, 20996/2012, 54796/2012, 12723/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	019008N	2007
Aplica	000261N	2021
Aplica	008232N	2020
Aplica	020996N	2012
Aplica	054796N	2012
Aplica	012723N	2020

FUENTES LEGALES

CPR art/229 CPR art/155 lt/a pol art/118 ley 18695 art/56 ley 18695 art/40 ley 18883 art/1 ley 18883 art/58 lt/a ley 18883 art/58 lt/d ley 18883 art/62 ley 18695 art/1 inc/2 ley 18575 art/3 inc/1 ley 18695 art/62 inc/3 ley 18695 art/62 inc/4

MATERIA

Atiende oficio N° 8.896, de 2022, del Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados, además de otras presentaciones que indica. Medida cautelar de privación de libertad total imposibilita el ejercicio del cargo de alcalde y, por consiguiente, resulta necesario proceder a su reemplazo.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E292783 Fecha: 28-XII-2022

La Contraloría Regional de Valparaíso ha remitido a este Nivel Central las presentaciones del Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados, a requerimiento del diputado señor Tomás Lagomarsino Guzmán; de los concejales de la Municipalidad de Nogales señores Claudio Alvarado Leiva y Carlos Ortega Valencia y de doña María Francisca Bahamondes Bahamondes; de una persona acogida a reserva de identidad; y, de la señora Gloria Tapia Bahamondes y de don Edison Salinas Godoy; por las que formulan diversas consultas vinculadas con el reemplazo de la alcaldesa del indicado municipio, doña Margarita Osorio Pizarro, en consideración a que el 30 de junio de 2022 fue formalizada por el Ministerio Público como coautora del presunto delito de estafas reiteradas, quedando privada de libertad en su domicilio, entre otras medidas cautelares dispuestas por el Juzgado de Garantía de La Ligua, en la causa RUC N° 2010047558-9, RIT N° 1791-2020.

Requerida al efecto, la entidad edilicia cumplió con informar en la materia.

Sobre el particular, es del caso anotar que de conformidad con el artículo 229 del Código Procesal Penal, la formalización de una investigación penal respecto de determinada persona - situación en la que se encuentra la alcaldesa titular de la Municipalidad de Nogales-, es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra en relación con uno o más delitos determinados.

A su turno, según el artículo 155, letra a), del referido código, la medida cautelar personal de privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquella se encuentra fuera de la ciudad asiento del tribunal, supone la limitación a la libertad de desplazamiento o circulación del formalizado, lo que se traduce en que la persona afectada por dicha medida no puede asistir diariamente a su trabajo ni cumplir la jornada laboral respectiva.

Luego, es dable indicar que, conforme con los artículos 118 de la Constitución

Luego, es viable indicar que, conforme con los artículos 110 de la Constitución Política y 56 de la ley N° 18.695, el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

Enseguida, de acuerdo con los artículos 40 de la mencionada ley N° 18.695 y 1° de la ley N° 18.883, los alcaldes son funcionarios municipales, siéndoles aplicables, sin embargo, solo las normas estatutarias relativas a los deberes y derechos funcionarios y la responsabilidad administrativa. Asimismo, se rigen por el principio de probidad administrativa regulado en la ley N° 18.575, preceptiva que, en lo que importa, exige el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios.

En dicho contexto, los dictámenes N°s. 19.008, de 2007; y, 261, de 2021, han manifestado que los alcaldes se encuentran obligados a dar cumplimiento a los artículos 58, letras a) y d), y 62 de la ley N° 18.883, que imponen al personal municipal los deberes de llevar a cabo la jornada laboral y de desempeñar personalmente -dentro de esa jornada- las funciones del cargo, en forma regular y continua.

Siendo así, es posible sostener que una limitación que afecte el cumplimiento de las funciones que legalmente competen a esas autoridades edilicias, resulta inconciliable con los requerimientos propios de sus cargos.

Por ende, dado que para ejercer el cargo de alcalde la persona debe contar con disponibilidad de cumplir sus deberes públicos, entre ellos ejercer personalmente sus funciones y asistir a su lugar de trabajo -lo que, por regla general, debe realizarse en las dependencias del organismo de que se trate, tal como lo resolvió el dictamen N° 8.232, de 2020-, cabe concluir que esas obligaciones no pueden ser satisfechas por un servidor que se encuentre sometido a la medida cautelar que se analiza en su domicilio.

No obsta a la conclusión anterior el hecho de que la señora Margarita Osorio Pizarro haya realizado algunos de sus deberes de manera online o a distancia, pues esas modalidades no son concordantes con las exigencias contempladas en las leyes N°s. 18.695 y 18.883 para dar cumplimiento a sus obligaciones. En este aspecto, es importante aclarar que la autorización jurisprudencial de esta Entidad de Control para que los servidores públicos trabajen remotamente tiene una naturaleza excepcional y su fundamento radica en la pandemia del COVID-19 que ha afectado al país, situación que, en rigor, no constituye el motivo de las ausencias de la alcaldesa, las que se fundan en la privación de libertad total, antes aludida.

En efecto, la citada ley N° 18.883 no ha autorizado el cumplimiento de la jornada de los alcaldes a través del teletrabajo, el que ha sido permitido, expresamente y con restricciones, mediante la dictación de las leyes N°s. 20.971, 21.126, 21.306 y 21.405, respecto de ciertos órganos públicos y para un porcentaje de su dotación máxima de personal, y no por otras causas, como lo sería la imposibilidad de desplazarse fuera del domicilio por la imposición judicial de una medida cautelar, como ocurre en la especie.

Pues bien, en atención a que la alcaldesa señora Margarita Osorio Pizarro se

encuentra imposibilitada de ejercer sus funciones, resulta necesario proceder a su reemplazo con sujeción al ordenamiento jurídico, a fin de procurar la continuidad de la función municipal, resguardada por los artículos 1°, inciso segundo, de la citada ley N° 18.695 y 3°, inciso primero, de la ley N° 18.575 (aplica dictamen N° 20.996, de 2012).

Al respecto, el inciso tercero del artículo 62 de la ley N° 18.695, establece -en lo que interesa- que, cuando un alcalde se encuentre afecto a una incapacidad temporal superior a cuarenta y cinco días, el concejo designará de entre sus miembros a un alcalde suplente, en sesión especialmente convocada al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del mismo precepto.

En relación con la citada norma, la jurisprudencia administrativa contenida en el referido dictamen N° 20.996, de 2012, ha precisado que la expresión “incapacidad temporal” a la que aquella alude se refiere a ausencias o impedimentos del titular y comprende todas aquellas situaciones en que este, por alguna circunstancia, no sirve efectivamente su cargo, mencionando, a modo ilustrativo, el uso de licencias médicas, permisos, feriados, permisos administrativos y ausencias injustificadas.

Bajo las condiciones anotadas, es posible sostener que la dictación de una resolución judicial que implique la privación de libertad del alcalde por un lapso superior a cuarenta y cinco días conlleva para este una imposibilidad material para desempeñar sus funciones y, por consiguiente, una situación de incapacidad temporal que importa la aplicación del procedimiento regulado en los incisos tercero y cuarto del comentado artículo 62.

Por lo tanto, con arreglo a la referida normativa, procede convocar, a la mayor brevedad, a sesión extraordinaria del Concejo Municipal de Nogales para la designación de un alcalde o alcaldesa suplente, de lo cual se informará a la Contraloría Regional de Valparaíso en el plazo de 5 días hábiles de efectuada dicha sesión.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario reconocer, a fin de dar continuidad a la labor del municipio, que las actuaciones que la aludida autoridad pudiese haber realizado en el ejercicio de su cargo, no obstante encontrarse incapacitada para su desempeño, son válidas, así como los acuerdos en los cuales participó, de manera que no corresponde dejarlos sin efecto; manteniendo el derecho al pago de sus remuneraciones por ese período (aplica criterio de los dictámenes N°s. 54.796, de 2012; y, 12.723, de 2020).

Por otra parte, en lo concerniente al vehículo municipal asignado a la alcaldesa titular, cabe señalar que la solicitud efectuada por los ediles no denuncia una utilización irregular, sino que plantea una consulta general sobre su uso y destino, por lo que esta Entidad de Control ha estimado conveniente remitirles fotocopia del oficio N° 3/381/2022, de 11 de julio de 2022, suscrito por la alcaldesa subrogante de esa comuna, en el que se detalla información sobre el referido móvil.

Por último, se hace presente al parlamentario requirente que la alcaldesa titular no ha efectuado consultas sobre la temática analizada.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS