

Base de Dictámenes

probidad administrativa, asesor jurídico, mun, avenimiento judicial, principio de juridicidad, aprobación concejo municipal, quórum, derechos municipales morosos, prescripción, ejercicio privado de profesión, inhabilidad ingreso a la administración, deber de abstención

0001267N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

10-06-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14936/2015, 79836/2010, 7333/2018, 45365/2002, 43567/2008, 914/2020, E48869/2020, 37738/2014, 82301/2014, 95196/2015

Acción	Dictamen	Año
Aplica	014936	2015
Aplica	079836	2010
Aplica	007333	2018
Aplica	045365	2002
Aplica	043567	2008
Aplica	000914	2020
Aplica	E48869	2020
Aplica	037738	2014
Aplica	082301	2014
Aplica	095196	2015

FUENTES LEGALES

ley 18605 art/65 It/b nol art/6 nol art/7 ley 18883 art/154 ley 18575 art/56 inc/1 ley

ley 18695 art/55 inc/II por art/5 por art/7 ley 18883 art/154 ley 18575 art/50 inc/I ley 18575 art/56 inc/2 ley 18575 art/62 num/4 ley 18883 art/58 lt/a ley 18883 art/58 lt/d ley 18883 art/82 lt/g ley 18883 art/10 lt/f ley 18575 art/54 lt/a ley 18575 art/62 num/6 inc/2 ley 18883 art/58 lt/c

MATERIA

Atiende presentaciones del diputado señor Leonidas Romero Sáez, sobre la celebración de un avenimiento judicial en la Municipalidad de Coronel y eventuales faltas a la probidad en que habría incurrido el director de asesoría jurídica de esa entidad edilicia.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº 1.267 Fecha: 10-VI-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Diputado señor Leonidas Romero Sáez, solicitando determinar la legalidad del avenimiento judicial suscrito por el Alcalde de la Municipalidad de Coronel. Además, requiere determinar la existencia de un posible conflicto de interés y eventuales faltas a la probidad administrativa en la que habría incurrido el asesor jurídico de ese ente comunal y el citado alcalde.

Sostiene el señor Diputado que en el marco de la demanda ejecutiva de cobro de patentes municipales adeudadas, impetrada por el aludido municipio en contra de la empresa "Embotelladora Dos Banderas SpA", por \$1.176.259.435, la cuantía fue objetada por la demandada a través de informes periciales contables que, en síntesis, concluirían que el monto no estaría correctamente determinado. Conforme con lo expuesto, se presentó en la sesión ordinaria del concejo municipal de Coronel de fecha 7 de julio de 2020, la propuesta de un avenimiento por \$100.000.000, fundado en una eventual condena en costas, el que fue aprobado con el voto del alcalde luego de un empate a cuatro, sin que se convocara a una segunda votación, lo que infringiría lo dispuesto en el artículo 86 de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Asimismo, solicita que se determine la responsabilidad administrativa del asesor jurídico del aludido ente comunal, de acuerdo a los hechos que expone en su presentación, entre los cuales cabe señalar: una asesoría al alcalde para la celebración del avenimiento antes mencionado, así como la gestión en el juicio seguido por el municipio en contra de la empresa antes citada. Además, refiere que dicho funcionario mantuvo el patrocinio de una demanda en contra de la Municipalidad de Coronel impetrada con anterioridad a la asunción de ese cargo público, conociendo luego de idéntica acción interpuesta por la misma demandante como representante judicial del municipio, a pesar de verificarse un conflicto de interés. Finalmente, indica que habría patrocinado una causa judicial del hermano del alcalde, circunstancias que constituirían, a su juicio, faltas a la probidad administrativa.

Requerido de informe, el Alcalde de la Municipalidad de Coronel en su respuesta solicita por una parte un pronunciamiento sobre la legalidad de

respuesta concreta, por una parte, un pronunciamiento sobre la legalidad de haber celebrado el mencionado avenimiento judicial por cobro de patentes, atendidos los elementos probatorios adversos a los intereses municipales, según indica; así como del avenimiento celebrado por esa entidad edilicia con la empresa "Inversiones Puerto Coronel S.A.", en la causa Rol C-11.776-2011, ante el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, data en la que el Diputado señor Romero Sáez era Alcalde de la Municipalidad de Coronel. Además, por la otra, indica que no se ha presentado ningún equivalente jurisdiccional en la causa que motiva el reclamo del Diputado.

Añade la autoridad edilicia, en lo concerniente a las eventuales faltas a la probidad del asesor jurídico, que en virtud de la potestad disciplinaria de la que goza, ponderó que los hechos denunciados no son susceptibles de responsabilidad administrativa.

Atendido el tenor de la respuesta del Alcalde de esa Municipalidad, se le confirió traslado al aludido Diputado señor Leonidas Romero, quien expresó que el avenimiento judicial suscrito por la Municipalidad de Coronel mientras él desempeñó el cargo de Alcalde de esa comuna, se ajustó a la normativa vigente sobre la materia.

Sobre el particular, es menester indicar que acorde con el artículo 65, letra h), de la ley N° 18.695, las municipalidades cuentan con atribuciones expresas para transigir judicial y extrajudicialmente, suscribir una conciliación o avenimiento, para lo cual el alcalde requiere el acuerdo del concejo, tal como lo ha resuelto el dictamen N° 14.936, de 2015.

Luego, es útil recordar que la celebración de acuerdos judiciales necesariamente debe tender al cumplimiento de las finalidades propias del servicio y no puede abarcar materias regladas por la ley, atendido el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (aplica criterio dictamen N° 79.836, de 2010).

En ese contexto, conviene señalar que al no exigirse en el referido artículo 65, letra h) un quórum especial para transigir, el respectivo acuerdo del concejo debe ser adoptado por la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión, lo que implica que los votos favorables deben sumar la mitad más uno del total de votos, siendo necesario precisar que, de conformidad con el criterio contenido en el dictamen N° 7.333, de 2018, el alcalde, pese a no tener la calidad de concejal, tiene derecho a voto en el concejo y, por tanto, necesariamente debe considerarse en el cómputo de dicho quórum.

Por otro lado, los dictámenes N° 45.365, de 2002, y 43.567, de 2008, han resuelto que la facultad del alcalde, con acuerdo del concejo, para transigir judicial y extrajudicialmente resulta improcedente tratándose de derechos municipales morosos, atendida su naturaleza jurídica.

Pues bien, según se advierte de los antecedentes que obran en el sitio web del Poder Judicial, con fecha 17 de octubre de 2018, la Municipalidad de Coronel interpuso ante el Segundo Juzgado de Letras de Coronel una

Coronel interpuso ante el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, una demanda ejecutiva de cobro de patentes municipales impagas, en contra de la empresa "Embotelladora Dos Banderas SpA" -causa Rol C-932-2018- por la suma de \$1.176.259.435 (mil ciento setenta y seis millones doscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos treinta y cinco pesos) oponiendo la parte demandada, entre otras, una excepción de ineptitud de libelo por la determinación del monto de la demanda, de la que se rindió prueba y fue rechazada, ordenándose seguir adelante con el juicio ejecutivo. Sin embargo, en contra de la resolución anterior, se interpuso un recurso de apelación y casación en la forma por la citada empresa, elevándose los autos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción - Rol 2280-2020- para su conocimiento y resolución, la cual se encuentra en actual tramitación, sin que aparezca a esta fecha la aprobación de avenimiento judicial alguno.

Luego, de acuerdo con el acta de sesión ordinaria N° 130, del Concejo Municipal de Coronel, de 7 de julio de 2020, se aprobó, entre otros avenimientos, el concerniente al proceso judicial referido precedentemente, con cinco votos favorables -entre ellos, el del alcalde- y cuatro votos en contra, quórum que observó las exigencias previstas tanto en el mentado artículo 65, letra h), de la ley N° 18.695, como en los criterios jurisprudenciales expuestos precedentemente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe concluir que el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Coronel no se ajustó a derecho, pues este se pronunció sobre una materia respecto de la cual no es posible suscribir avenimientos, en consideración a la naturaleza de los derechos municipales, motivo por el que ese cuerpo colegiado deberá regularizar la situación en examen (aplica dictámenes N° 914 y E48869, ambos de 2020).

Luego, y en relación al avenimiento a que hace referencia el Alcalde de la Municipalidad de Coronel, es preciso indicar que con fecha 18 de noviembre de 2013 -data en la que el Diputado señor Romero ejerció el cargo de Alcalde del mencionado ente comunal- ese municipio suscribió un avenimiento judicial con la empresa "Inversiones Puerto Coronel", en el que se acordó el pago de patentes comerciales adeudadas por la suma de \$971.436, y que fuera aprobado por el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, poniendo término con ello a la causa Rol C-11.776-2011, determinación que resulta improcedente, atendida la naturaleza jurídica de los derechos municipales morosos sobre los que recayó dicho equivalente jurisdiccional.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 154 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, la acción disciplinaria para perseguir la responsabilidad funcionaria, prescribe en el plazo de cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen, motivo por el que no es posible establecer la eventual responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados en tales hechos, en armonía

con el criterio contenido en el dictamen N° 37.738, de 2014.

Por otro lado, en lo que respecta a las denuncias de eventuales faltas a la probidad administrativa del funcionario don Cristián Pinto Garrido, asesor jurídico de la Municipalidad de Coronel, grado 7° titular de la respectiva planta, cabe manifestar lo que a continuación se expone.

Con relación a su participación en la causa judicial antes individualizada, no procede, en esta oportunidad, formular observaciones al actuar del mencionado funcionario municipal. Lo anterior, por cuanto no se advierte, por una parte, que hubiere intervenido en la sesión ordinaria del concejo municipal que aprobó el avenimiento de que se trata ni, por la otra, que dicho equivalente jurisdiccional hubiere sido presentado ante el tribunal respectivo.

En cuanto a la asesoría jurídica prestada al hermano del alcalde de esa municipalidad, es dable señalar que el inciso primero del artículo 56 de la ley N° 18.575, y que se encuentra situado en el Título III de ese texto legal, "De la Probidad Administrativa", reconoce a los servidores el derecho a realizar libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con la posición que ocupan en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por la ley, actividades que deben desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados. Su inciso segundo agrega que son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada.

A su turno, el N° 4 del artículo 62 de la citada ley N° 18.575 establece que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, 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.

En este orden de consideraciones, el artículo 58, letras a) y d) de la ley N° 18.883, preceptúa que son obligaciones de cada funcionario municipal desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, así como cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que se le ordenen. En tanto que la letra g) de su artículo 82 les prohíbe ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales.

En tal contexto, según se advierte de la revisión de la página web del Poder Judicial, el 1 de septiembre de 2017, el señor Pinto Garrido patrocinó una demanda de prescripción extintiva interpuesta por don Javier Chamorro Rebolledo, hermano del alcalde de la Municipalidad de Coronel (rol C-790-2017, del Segundo Juzgado de Letras de Coronel), la que fue retirada el día 15 del mismo mes y año, antes de la notificación a la

que fue retirada el día 15 del mismo mes y año, antes de la notificación a la parte demandada, sin que aparezca que al realizar dichas gestiones se hubiere incumplido la jornada laboral a la que está sujeto, por lo que en este punto debe desestimarse la denuncia planteada.

Por otro lado, en lo que respecta a la eventual falta a la probidad administrativa del asesor jurídico antes referido, al haber mantenido el patrocinio de una demanda en contra de esa entidad comunal luego de haber asumido su cargo y que habría conocido de idéntica acción como asesor del municipio, cabe manifestar, en primer término, que el artículo 10, letra f), de la ley N° 18.883, establece como requisito para ingresar a la municipalidad, no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos.

Enseguida, el artículo 54, letra a), de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que, sin perjuicio de las inhabilidades especiales que señale la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración, en lo pertinente, quienes tengan litigios pendientes con la entidad de que se trate, a menos que correspondan al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

De lo expresado, aparece que si bien, por regla general, no existe impedimento para que el ocurrente ejerza acciones judiciales en contra de un organismo de la Administración, no puede, sin embargo, ejercerlas tratándose de la entidad en que presta sus servicios, salvo que lo favorezca alguna de las excepciones antes mencionadas, en armonía con el criterio contenido en el dictamen N° 82.301, de 2014.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que con fecha 19 de octubre de 2015, don Cristián Pinto Garrido patrocinó una demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Municipalidad de Coronel ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel -rol C-913-2015- asumiendo el día 6 de diciembre de 2016 la plaza de asesor jurídico, según consigna el decreto alcaldicio N° 11.803, de 2016, manteniendo dicha representación judicial durante el ejercicio del cargo. Luego presentando con fecha 23 de diciembre de 2016, un desistimiento de la acción impetrada en esos autos, al que no se le dio lugar. Además, el 4 de enero de 2017, solicitó que se le tuviera por notificado de la sentencia definitiva de esa causa; y el 30 de marzo de 2017, requiriendo certificación de ejecutoriedad de esa resolución judicial.

De este modo, entonces, se advierte que efectivamente el señor Pinto Garrido incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el citado artículo 54, letra a), párrafo segundo, de la anotada ley N° 18.575, manteniendo el patrocinio de una causa judicial en contra de la Municipalidad de Coronel luego de asumir la plaza de asesor jurídico, sin embargo, atendida la data de las actuaciones que originaron incurrir en la infracción descrita, resulta inoficioso investigar disciplinariamente tales conductas.

Ahora bien, en relación a la circunstancia de haber patrocinado el señor Pinto Garrido una segunda acción judicial, de idéntico tenor de la primera, pero ahora como asesor jurídico de la Municipalidad de Coronel, es preciso indicar que consta, efectivamente, que la misma parte demandante de la primera causa aludida con anterioridad, ingresó ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel una demanda con igual objeto y causa de pedir, ventilada bajo el rol C-120-2017, patrocinada por el abogado don Ricardo Poveda Guíñez -quien no ejercía un cargo en la entidad comunal- respecto de la cual el señor Pinto Garrido asumió la defensa judicial del municipio, renunciando al patrocinio conferido solo el día 12 de enero de 2018, “a fin de evitar conflictos de intereses por cuanto este letrado fue patrocinante de la demandante de esos autos”, según consigna el respectivo escrito judicial de renuncia.

A este respecto, cabe hacer presente que conforme a lo prescrito en el artículo 62, N° 6, inciso segundo, de la ley N° 18.575, contraviene especialmente el principio de probidad participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad al involucrado, en cuyo caso, este deberá abstenerse de intervenir en dichos asuntos, lo que acorde con la jurisprudencia de esta entidad fiscalizadora contenida, entre otros, en el dictamen N° 95.196, de 2015, tiene por finalidad impedir que las personas que desempeñan cargos públicos puedan verse afectadas por un conflicto de interés, aun cuando este solo sea potencial.

En ese orden, aparece que tales circunstancias motivaron la instrucción de un procedimiento disciplinario en contra del señor Pinto Garrido, conforme lo dispuesto en el decreto alcaldicio N° 1.481 de 2018, formulándosele un cargo único de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58, letra c), de la ley N° 18.883, esto es, por haber incumplido el deber de “realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad”, imputación de la que fue notificado, realizando sus descargos, según se consigna, respectivamente, a fojas 219 y 225 a 241 del expediente sumarial, absolviéndosele luego de la aludida acusación, lo que consta en el decreto alcaldicio N° 5.915, de 2019.

Como se aprecia, es posible concluir que el señor Pinto Garrido incurrió en una vulneración de lo previsto en el artículo 62, N° 6 de la citada ley N° 18.575, realizando actuaciones en una segunda causa judicial, patrocinando al municipio demandado, no obstante haber patrocinado una primera causa, de idéntico tenor, a nombre de la parte demandante.

En consecuencia, la Municipalidad de Coronel deberá disponer la reapertura del mencionado procedimiento disciplinario, retrotrayéndolo a la etapa indagatoria, y remitiendo copia del acto administrativo que así lo disponga a la Unidad de Seguimiento de Fiscalía de esta Entidad de Control y a la Contraloría Regional del Biobío, en el plazo de diez días hábiles contado desde la recepción de este pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

