

CONCÓN, 07 JUL 2025

ESTA ALCALDÍA DECRETO HOY LO QUE SIGUE:

DECRETO N° 2209 /

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1.- El decreto alcaldicio N° 1965 de fecha 15 de septiembre de 2021, el cual ordena instruir sumario administrativo a objeto de investigar y determinar las eventuales responsabilidades administrativas en que pudiera haber incurrido eventualmente doña **EVELYN ARIAS ORTEGA**, así como cualquier otro funcionario, respecto de los hechos consignados en el Ordinario N° 332, de fecha 13 de septiembre de 2021, del Director de Asesoría Jurídica, donde informa sobre la existencia de situaciones que han expuesto a la I. Municipalidad, desde el punto de vista de su actuar; todas situaciones que son de cargo de la Dirección de Administración y Finanzas.

2.- El Decreto Alcaldicio N°3092, de fecha 04 de octubre de 2023, que designa como nuevo fiscal en el sumario administrativo iniciado por decreto alcaldicio N° 1965, al abogado don **HERNÁN RODRIGO GONZÁLEZ CABRERA**, asignado al Departamento de Asesoría Jurídica.

3.- El Decreto Alcaldicio N° 3531 que prorroga la contrata del abogado **HERNÁN RODRIGO GONZALEZ CABRERA**, a contar del 01 de enero de 2024 al 31 de diciembre de 2024.

4.- El Decreto Alcaldicio N° 408, de fecha 28 de enero de 2025, que nombra en calidad de suplencia al abogado **MARCO ANTONIO FERNÁNDEZ PONCE, R.U.** [REDACTED] escalafón profesional, Grado 9°, cumpliendo con 44 horas semanales desde el 20 de enero al 19 de julio de 2025, para cumplir funciones de abogado en la Dirección de Asesoría Jurídica.

5.- El Decreto Alcaldicio N° 605, de 19 de febrero de 2025, en el que se designa como nuevo fiscal en el proceso disciplinario iniciado mediante Decreto Alcaldicio N° 1965 de fecha 15 de septiembre de 2021, al abogado don **MARCO ANTONIO FERNÁNDEZ PONCE**, asignado a la Dirección de Asesoría Jurídica.

6.-El escrito presentado con fecha 06 de marzo del 2025 por el abogado **IVAN BORIE MAFUD**, en representación de doña **EVELYN ARIAS ORTEGA**, en el que solicita la recusación del fiscal designado mediante Decreto Alcaldicio N° 605/2025, por las razones que se exponen.

7. La resolución de fecha 07 de marzo de 2025, emitida por el Fiscal del presente sumario, en virtud del cual eleva al alcalde de la comuna de Concón la solicitud de recusación en su contra, para su conocimiento y resolución.

8.-El Decreto Alcaldicio N° 0764, de 12 de marzo de 2025, que rechaza la recusación formulada por el abogado Iván Borie Mafud, en representación de doña Evelyn Arias Ortega, en contra del fiscal instructor, don Marco Antonio Fernández Ponce.



04 JUL 2025

9- **El Decreto Alcaldicio N° 1080, de 09 de abril de 2025**, que ordena instruir sumario administrativo a objeto de investigar y determinar la eventual responsabilidad administrativa de la directora de la Dirección de Administración y Finanzas, Sra. **EVELYN ARIAS ORTEGA**, por los hechos consignados en el Ord. N° 28/2025; que designa como nuevo fiscal del sumario administrativo al abogado Marco Antonio Fernández Ponce, R.U.N. [REDACTED] grado 9, escalafón profesional, asignado a la Dirección de Asesoría Jurídica; que ordena acumular el presente procedimiento disciplinario al sumario administrativo ordenado instruir mediante Decreto Alcaldicio N° 1965, de 15 de septiembre de 2021.

10.- **El escrito presentado con fecha 16 de abril del 2025** por el abogado **IVAN BORIE MAFUD**, en representación de doña **EVELYN ARIAS ORTEGA**, en el que solicita, en lo principal, la recusación del fiscal designado mediante Decreto Alcaldicio N° 1080/2025 y, en el otrosí, la invalidación de todo lo obrado por el fiscal designado, por las razones que se exponen.

11. **La resolución de fecha 17 de abril de 2025**, emitida por el abogado a cargo del presente procedimiento disciplinario, en virtud del cual eleva al alcalde de la comuna de Concón la solicitud de recusación en su contra, para su conocimiento y resolución.

12. **El Decreto Alcaldicio N° 1321, de 25 de abril de 2025**, que rechaza la recusación formulada por el abogado Iván Borie Mafud, en representación de doña Evelyn Arias Ortega, en contra del fiscal instructor, don Marco Antonio Fernández Ponce.

13. **La presentación del 25 de junio del 2025**, mediante la cual el abogado Iván Borie Mafud reitera recusación por ser improcedente nombramiento de funcionario suplente de grado inferior como fiscal sumariante, Decreto Exento N° 1080/25.

14.- Lo dispuesto en la **Ley 18.883**, sobre estatuto para funcionarios municipales; en el **DFL1-19653**, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la **Ley 18.895** Orgánica Constitucional de Municipalidades; en la **Ley 19.880**, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; en el **DFL 29**, de 16 de marzo de 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo; y los demás cuerpos normativos que resulten pertinentes.

CONSIDERANDO:

1.- Que con fecha 25 de junio de 2025 el abogado Ivan Borie presenta escrito, en el sumario administrativo ordenado instruir mediante Decreto Alcaldicio N° 1080/2025, acumulado al sumario administrativo N° 1965/2021, en el que en lo principal reitera la recusación del fiscal sumariante por ser improcedente la designación de un funcionario suplente y de grado inferior al funcionario inculpado como fiscal sumariante conforme al nuevo dictamen de la Contraloría General de la República, y, en el otrosí, solicita la invalidación de todo lo obrado por el fiscal designado, debiendo abstenerse de seguir conociendo la materia.

2.- Que en el mentado escrito se reitera la recusación al fiscal sumariante por las causales contempladas en el artículo 131 letras a) y b) de la Ley 18.883, por ser improcedente su nombramiento como Fiscal, tratándose de un fiscal suplente en el cargo, y de grado inferior a doña Evelyn Arias quien posee grado 6, debiendo invalidarse dicho nombramiento por estimar la defensa de la inculpada que con ello se infringiría el dictamen N° E89569/25 que, en lo que acá interesa, dispone que *“en consecuencia, y a fin de asegurar la*

imparcialidad en cualquier investigación, el fiscal o investigador en un proceso disciplinario no tiene que ser dependiente del inculpado y debe poseer igual o mayor jerarquía que este último, determinada por su grado o nivel remuneratorio, con independencia de la eventual diferencia del estatuto que los rija (aplica dictamen N° E414.599, de 2023, de este Organismo Fiscalizador)”.

3.-Que en cuanto a lo solicitado por la defensa de la funcionaria Evelyn Arias, se debe tener presente que las recusaciones presentadas en contra del fiscal a cargo de este procedimiento disciplinario, fueron resueltas por esta autoridad edilicia, mediante Decreto Alcaldicio N° 0764 de 12 de marzo de 2025 y N° 1321 de 25 de abril de 2025. En efecto, por medio de estos actos administrativos se rechazaron los incidentes de recusación promovido con fecha 06 de marzo y 16 de abril, ambos del año 2025, por las razones que se exponen a continuación:

- a) Por ser las causales de recusación de derecho estricto, lo que implica que sólo le cabe invocar al sumariado alguna de las causales taxativas contempladas en el artículo 131 de la Ley 18.883 (CELIS, Gabriel (2010). *Curso de derecho administrativo. Tomo II*. Santiago, Thomson Reuters Puntotext, p. 934). En este sentido el Dictamen N° 30.365/2013 establece que “(l)as causales de implicancia o recusación son de derecho estricto y se encuentran previstas en el artículo 133 del citado texto legal [se hace referencia al estatuto administrativo general], y no cabe hacerlas extensivas a otras situaciones que no estén expresamente descritas en ese precepto legal...” (en términos similares Dictamen N° 39.828/2013; N° 91.268/2016). El artículo 131 de la ley 18.883-equivalente al artículo 131 del Estatuto Administrativo General- no incluye, como causal de recusación, que el funcionario designado como fiscal de un sumario administrativo tenga un grado inferior al funcionario sumariado, por lo que este solo hecho, no es suficiente para que se pueda inhabilitar al fiscal designado por la autoridad municipal dotada de potestad disciplinaria. Descartado, entonces, que se pueda recusar a un fiscal por el solo hecho de tener un grado inferior al funcionario sumariado, corresponde analizar si la parte recusante invoca y acredita alguna de las causales de recusación consagradas en el artículo 131 de la Ley 18.883. En ambos Decretos Alcaldicios se concluye igualmente, que se debe desestimar la recusación en atención a que el ocurrente se sustenta en simples conjeturas, sin justificar sus asertos en antecedentes fácticos que permitan acreditar la configuración de algunas de las causales del artículo 131 del Estatuto Municipal que le reste ecuanimidad al sustanciador (al respecto Dictamen N° 53.213/2012; N° 65.175/2012; N° 9518/2013; N° 2.365/2013; N° 9044/2018).
- b) De igual modo, se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 18.883, que establece, en términos análogos a lo expresado en el inciso primero del artículo 129 del Estatuto Administrativo General, que el fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos. Sin embargo, el estatuto administrativo municipal se aparta del estatuto general al agregar que “si no fuera posible aplicar esta norma, bastará que no exista relación de dependencia directa”. De esta forma, para efecto de resguardar la debida imparcialidad y objetividad del fiscal a cargo del sumario, en el ámbito municipal, se requiere que no exista una relación jerárquica de dependencia entre el funcionario sumariado y aquel que la autoridad municipal le confía la tramitación del procedimiento disciplinario, lo que en este caso se cumpliría dado que la funcionaria sumariada y el fiscal, no pertenecen a la misma dirección.
- c) Se desestiman igualmente las recusaciones por estimarse que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 127 de la Ley 18.883, la designación del fiscal de un sumario administrativo es una atribución exclusiva de la autoridad alcaldicia, sin que la normativa haga un distingo en cuanto a las calidades de desempeño del funcionario designado como fiscal, de tal forma que tal función va a



04 JUL 2025

poder recaer tanto en funcionarios de planta como de contrata, en la medida en que se desempeñen en algunas de las unidades a las que se hace referencia en el párrafo 4° del Título I de la LOCM, interpretación que, por lo demás, ha sido avalada por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República en dictámenes N° 39.298/2011; N° 14.42572004; N° 20.184/1993.

- d) Por último, se señala que el artículo 28 del D.F.L 1/2006 (LOCM), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que la Unidad encargada de la asesoría jurídica “(...) cuando lo ordene el alcalde deberá efectuar las investigaciones y sumarios administrativos, sin perjuicio que también pueden ser realizados por funcionarios de cualquier unidad municipal, bajo la supervigilancia que al respecto le corresponda a la asesoría jurídica”. Dicho precepto es concordante con lo dispuesto en el artículo 61, letra n) del Decreto Alcaldicio N° 1031 de 2020, que señala que la Dirección de Asesoría Jurídica tendrá, dentro de sus funciones, la de “efectuar cuando el alcalde lo ordene, las investigaciones y sumarios administrativos y supervisar estas causas cuando sean instruidas por funcionarios dependientes de otros departamentos municipales, nombrados en calidad de fiscal”.

4.- Que los argumentos esgrimidos en los Decretos Alcaldicios a los que se ha hecho referencia en el considerando anterior, resultan plenamente aplicables a la presentación realizada, por el abogado Iván Borie Mafud, con fecha 25 de junio de 2025.

5.-Adicionalmente, se debe señalar que el derecho a recusar al fiscal designado por decreto alcaldicio N° 1080/2025, fue ejercido por la defensa de doña Evelyn Arias, con fecha 16 de abril del año en curso, una vez que se puso en su conocimiento el inicio de un nuevo procedimiento disciplinario en su contra, tal como consta a fojas 736 y 737 del expediente sumarial, por lo que tras haberse promovido y resuelto este incidente, opera el principio de preclusión, que implica, en términos del procesalista uruguayo Eduardo Couture “la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal” ((1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Roque de Palma Editor, p. 196). En otras palabras, tras haberse ejercido válidamente una facultad-consumación propiamente dicha-se debe estimar extinguida la posibilidad de ejercerla nuevamente (CHIOVENDA, Giuseppe (1925). *Principios de derecho procesal civil. Tomo II*. Madrid, Editorial Reus, p.358), a menos que concurra una causal sobreviniente, de aquellas contempladas en el artículo 131 de la Ley 18.883, que no haya sido conocida a la época por el funcionario inculpado (ALDUNATE, Javier (2011). *La responsabilidad administrativa y procedimientos disciplinarios*. Santiago, Thomson Reuters Puntotext, p. 138.).

6.-Que la sola lectura del escrito presentado por el abogado Iván Borie, con fecha 25 de junio de 2025, permite concluir, de manera irrefragable, que no se adicionan nuevos hechos que permitan configurar algunas de las causales de recusación establecidas en la letra a) y b) de la Ley 18.883, por lo que debe desestimarse que se esté en presencia de un hecho sobreviniente-desconocido por la funcionaria sumariada- que revele la falta de imparcialidad y ecuanimidad del fiscal instructor en los términos indicados por el Estatuto Administrativo Municipal, que justifique la puesta en marcha-sin un ánimo dilatorio- de un procedimiento de inhabilidad.

7.-Que, por otra parte, no basta para solicitar la recusación del fiscal instructor la sola mención o referencia al Oficio N° E89569/2025, de 02 de junio de 2025, de la Contraloría General de la República, que “imparte instrucciones sobre procedimientos disciplinarios destinados a determinar y hacer efectivas las eventuales responsabilidades comprometidas en los hechos observados en el consolidado de información circularizada (CIC) N° 9, de 2025”, que, como es de público conocimiento, dice relación con los funcionarios y trabajadores que habrían salido del país estando con licencia médica, incumpliendo con ello eventualmente el período de reposo indicado por el médico prescriptor. En este Oficio, a fin

de garantizar el derecho a un justo y racional procedimiento en el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la autoridad administrativa, se imparten a los órganos de la Administración del Estado, una serie de instrucciones relacionadas con la tramitación de los procedimientos destinados a determinar la eventual responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos por el mal uso de las licencias médicas. Dentro de estas instrucciones, se hace referencia, a partir de lo dispuesto en el Estatuto Administrativo General, a la designación del fiscal y a la exigencia que éste no sea dependiente del inculpado y que posea igual o mayor jerarquía que este último. Sin embargo, la propia Contraloría, aplicando lo dispuesto en el estatuto administrativo especial que rige a los funcionarios municipales, ha señalado que *“(d)e conformidad con el artículo 127, inciso segundo de la ley 18.883, el fiscal en un sumario debe tener igual o mayor jerarquía que el funcionario involucrado en los hechos, lo que significa que ambos deben regirse por un mismo ordenamiento. No obstante, el mismo precepto legal agrega, que, de no poder aplicarse la regla de la jerarquía, bastará que no exista relación de dependencia directa”* (Dictamen N° 35.676, de 13 de mayo de 2016; N° 2373 de 14 de enero de 2010). De igual modo, la jurisprudencia administrativa ha señalado que *“(s)i bien de acuerdo a lo informado por el municipio el investigador tenían (sic) un grado inferior al del recurrente, y que no fue acreditado por el municipio la imposibilidad de aplicar la regla de la jerarquía, es dable precisar que no existió entre estos una relación de dependencia directa, pues el referido instructor pertenecía a la unidad de asesoría jurídica, mientras que el inculpado se desempeñaba como director de control. En este orden de ideas, procede añadir que en el correspondiente procedimiento se verifica que el investigador actuó con la debida imparcialidad, y que al inculpado se le confirieron todas las posibilidades de defensa, en un contexto tal que la supresión de ese vicio, no pudo significar un resultado distinto al que arrojó la investigación, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley N° 18.883, tal irregularidad no afecta la legalidad del decreto alcaldicio que aplica la medida disciplinaria (aplica el criterio contenido en el dictamen N° 45.676 de 2016)”* (una posición similar en VILLAR, Gonzalo (2021). *Manual práctico sobre sumarios e investigaciones sumarias*. Santiago, Editorial Libromar, p. 89).

8. Que, a su vez, la designación del funcionario recusado como fiscal instructor-más allá de su grado o jerarquía-obedece a la necesidad de profesionalizar esta labor, confiando la tramitación de los procedimientos disciplinarios, a efecto de garantizar el debido proceso, en funcionarios con un adecuado conocimiento jurídico y que tengan la debida experiencia en la materia (REYES, Miguel Ángel (2023). *Sumarios administrativos. Teoría y práctica*. Santiago, Librotecnia, p. 297), idea que también se encuentra respaldada por el propio ente contralor a través de la creación recientemente de la unidad funcional de la fiscalía administrativa permanente, tal como se desprende de las modificaciones introducidas por la Resolución N° 5, de 19 de febrero de 2013, a la resolución N° 510, de 2013, de la Contraloría General de la República.

9. Que, por las razones antes esgrimidas, no cabe sino concluir a la autoridad alcaldicia que el fiscal recusado goza de la imparcialidad exigida por la normativa para seguir interviniendo con ecuanimidad en el asunto sometido a su tramitación, procediendo dictar lo siguiente:

DECRETO:

1.- RECHÁCESE, la recusación formulada, con fecha 25 de junio de 2025, por el abogado Ivan Borie Mafud, en representación de doña Evelyn Arias Ortega, en contra del fiscal instructor, don Marco Antonio Fernández Ponce.

2.- MANTÉNGASE, como Fiscal instructor al funcionario don Marco Antonio Fernández Ponce, con el objeto que continúe con la tramitación del procedimiento sumarial ordenado instruir por Decreto Alcaldicio N° 1080/2025, acumulado al sumario administrativo N° 1965 de 2021.



3.- **NOTIFÍQUESE**, por parte de secretaria Municipal el contenido del presente decreto alcaldicio al Sr. Fiscal Marco Antonio Fernández Ponce, así como también, a la Sra. Evelyn Arias Ortega.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y AGRÉGUESE AL EXPEDIENTE DEL PROCESO DISCIPLINARIO.


MARIA LILIANA ESPINOZA GODOY
SECRETARIA MUNICIPAL


SEBASTIAN TELLO CONTRERAS
ALCALDE (S)

- FRV/PVF.
DISTRIBUCIÓN:
1.- Secretaria Municipal.
2.- Dirección de Control.
3.- Asesoría Jurídica.
4.- Expediente Sumarial.
5.- Sr. Marco Antonio Fernández Ponce.
6.- Sra. Evelyn Arias Ortega.

I. MUNICIPALIDAD DE CONCON		
Dirección de Control		
Objetado	Observado	Revisado
		04 JUL 2025

MUNICIPALIDAD DE CONCON
04 JUL 2025
RECIBIDO HORA: 11:30