

CONCÓN, 28 MAR 2025

ESTA ALCALDÍA DECRETO HOY LO QUE SIGUE:

DECRETO N° 0973 /

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1. Lo dispuesto en el artículo 132 y demás normas pertinentes de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales; y, las atribuciones que me confiere la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.
2. El decreto alcaldicio N° 0079, de 10 de enero 2024, el cual ordena instruir sumario administrativo a objeto de investigar y determinar las eventuales responsabilidades administrativas en la que pudieron haber incurrido los funcionarios que participaron en los hechos descritos en el correo electrónico de fecha 30 de septiembre de 2022, enviado por el señor alcalde; y que designa como fiscal del procedimiento disciplinario a don **HERNÁN RODRIGO GONZÁLEZ CABRERA**, abogado, Grado 5. contrata.
3. El decreto Alcaldicio N° 3531, de 30 de noviembre de 2024, que prorroga la contrata del abogado **HERNÁN RODRIGO GONZÁLEZ 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**, [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° 602, de 19 de febrero de 2025, en el que se designa como nuevo fiscal en el proceso disciplinario iniciado mediante Decreto Alcaldicio N° 0079 de fecha 10 de enero de 2024, al abogado don **MARCO ANTONIO FERNÁNDEZ PONCE**, asignado a la Dirección de Asesoría Jurídica.
6. La resolución sumarial de 21 de febrero de 2025 en el que el abogado Marco Antonio Fernández Ponce acepta la designación de fiscal y nombra en calidad de actuario al abogado Gonzalo Aracena Marciel.
7. El escrito presentado con fecha 20 de marzo del 2025 por el abogado **IVAN BORIE MAFUD**, en representación de [REDACTED] en el que en lo principal solicita la recusación del fiscal designado mediante Decreto Exento N° 602/2025 y, en el otrosí, solicita invalidación de todo lo obrado por fiscal designado por los motivos que se indican.

27 MAR 2025



CONSIDERANDO:

1. Que mediante Decreto Alcaldicio N° 602 de 19 de febrero de 2025, se designa como nuevo fiscal en el proceso disciplinario ordenado instruir por Decreto N° 0079 de 2024, al abogado Marco Antonio Fernández Ponce, asignado en calidad de suplencia al Departamento de Asesoría Jurídica.
2. Que con fecha 19 de marzo de 2025, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 132 de la ley 18.883, se notifica personalmente a [REDACTED] el nombramiento de un nuevo fiscal, apercibiéndola en el mismo acto para que ejerza el derecho contemplado en el artículo 132 del mismo cuerpo normativo.
3. Que con fecha 20 de marzo del presente año, el abogado Ivan Borie Mafud, en representación de [REDACTED] solicita en lo principal la recusación de la designación del abogado Marco Fernández Ponce como fiscal del presente sumario por las causales contempladas en el artículo 131 letras a) y b) de la Ley 18.883, esto es, "*Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan*" (art. 131 letra a) y "*tener amistad o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados*" (art. 131 letra b);
4. Que, en el cuerpo de su presentación, el abogado impugnante solicita en lo principal la recusación por ser improcedente nombramiento de funcionario suplente de grado inferior como fiscal sumariante; y, en el otrosí, solicita invalidación de todo lo obrado por fiscal designado y que se abstenga de seguir conociendo la materia.
5. Para fundamentar su pretensión impugnatoria, la parte recusante esgrime "*que la condición contractual y la función asignada (fiscal sumariante), lo obligan a tomar decisiones que afectarán la situación laboral de un funcionario de la planta municipal, y la ley no les reconoce esta potestad, dado que su empleo es suplente en el cargo de duración transitorio, y su continuidad depende del Jefe del Servicio, por lo cual tiene manifiesto interés a lo menos indirecto, por tal razón además su actuación como fiscal, está sujeta a la posible intervención del propio jefe del Servicio, sin que se garantice la objetividad y transparencia que debe seguir un proceso sumarial y la garantía del debido proceso. El objetivo que la exigencia de grado igual o superior, tiene por objeto preservar la objetividad que ha de imperar en todas las actuaciones del Fiscal Sumariante. Además quien lo designa como Fiscal Sumariante es el propio Alcalde titular don Freddy Ramírez, quien debió haberse abstenido de intervenir por principio de probidad administrativa, dado que los hechos que motivan el presente proceso sumarial dice relación con una reunión efectuada por dicho alcalde, quien fue denunciado por acoso laboral por doña Pamela Soto Agudo, habiendo sido declarada como enfermedad laboral, la situación derivada de estos hechos por dicha funcionaria.*" Cita a su favor una serie de dictámenes de la Contraloría General de la República que avalarían su solicitud (Dictamen N°14.425/04; N°5888/10; N° 9079/98; N°71435/15), concluyendo luego que "*(...) el nombramiento de don Marco Antonio Fernández Ponce, como Fiscal Sumariante, resulta improcedente, por tratarse de un funcionario suplente grado 9, que tiene interés a lo menos indirecto, ya que el jefe de servicio puede condicionar su permanencia en el cargo a los resultados del mismo, debiendo abstenerse de seguir conociendo por ser de grado inferior a mi representada grado 5*". En la parte petitoria de su escrito solicita que la autoridad "*se sirva tener por recusado al Fiscal Sumariante, por*

27 MAR 2025

ser improcedente la designación de un funcionario a contrata como Fiscal Sumariante, invalidándose dicho nombramiento”.

6. De esta forma, es posible constatar que el acto de impugnación se erige sobre la base de dos hechos agraviantes para la parte impugnante: 1. Un supuesto interés indirecto del fiscal designado que serviría de sustento para solicitar la recusación del mismo; 2. Una afectación al principio de probidad al haber sido designado el fiscal recusado por el alcalde Titular, don Freddy Ramírez, quien a juicio del abogado Iván Borie Mafud debió haberse abstenido de intervenir en el presente proceso sumarial.
7. Que, al respecto se debe tener presente que las causales de recusación en un sumario administrativo son de derecho estricto, por lo que sólo cabe invocar por el sumariado alguna de las causales contempladas en el artículo 131 de la Ley 18.883, las que deben ser objeto de una interpretación restrictiva, sin que se pueda pretender extender a otros supuestos no contemplados por el legislador.
8. Que, las causales de recusación en un proceso disciplinario se encuentran contenidas en el artículo 131, de la ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, norma que señala lo siguiente: *“Se considerarán causales de recusación, para los efectos señalados en el artículo anterior, sólo las siguientes: a) Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan; b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados, y c) Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo inclusive, o de adopción con alguno de los inculpados”.*
9. Que, al tratarse de causales taxativas, se requiere que quien invoque alguna de las causales contempladas en el artículo 131 de la Ley 18.883, las indique pormenorizadamente en su escrito de recusación, en base a antecedentes fácticos precisos, concretos y fidedignos, no bastando con la mención genérica de los posibles supuestos que inhabilitarían al funcionario designado a seguir cumpliendo el cargo de fiscal en un sumario administrativo.
10. Que de la lectura del escrito de recusación se puede constatar que las causales invocadas son las del artículo 131 letra a) y b), las que se sustentarían principalmente en que el fiscal designado tendría un grado inferior a la sumariada y que, además, tendría la calidad de funcionario a contrata y suplente, por lo que al tener un contrato de duración transitoria, cuya continuidad depende del Jefe de Servicio, tendría a lo menos un interés indirecto en el procedimiento disciplinario ordenado instruir por Decreto Alcaldicio N° 0079/2024, careciendo por ello de suficiente imparcialidad y objetividad; y, asimismo, en que el alcalde Titular se debió haber abstenido de intervenir por principio de probidad administrativa.
11. Que el artículo 131 de la Ley 18.883, no contempla, como causal de recusación, que el funcionario designado como fiscal de un sumario administrativo tenga un grado inferior al funcionario sumariado ni tampoco el deber de abstención de la autoridad en la que radica la potestad disciplinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 del mismo cuerpo normativo, por lo que la simple de aserción de esos hechos por sí solo no son suficientes para que se pueda inhabilitar al fiscal designado mediante Decreto Alcaldicio N° 0079/2024.

12. Que, en este sentido, en lo que respecta a que el fiscal tiene un grado inferior al del inculpado, el inciso final del artículo 127 de la Ley 18.883, establece que, si no es posible que el fiscal tenga igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparece involucrado en los hechos, "*bastará que no exista relación de dependencia directa*". De esta forma, para efecto de resguardar la debida imparcialidad y objetividad del fiscal a cargo sumario, 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, al no desempeñarse [REDACTED] en la Dirección de Asesoría Jurídica. Lo anterior, por lo demás, ha sido avalado por la propia jurisprudencia administrativa en Dictamen N° 90.027 y N° 35.676, ambos del año 2016.
13. Que, a su vez, en cuanto al cuestionamiento que el fiscal designado sea un funcionario a contrata y que se encuentre en calidad de suplente, se debe señalar que es una atribución exclusiva del alcalde la designación del fiscal de un sumario, sin que el estatuto administrativo para funcionarios municipales, establezca un distingo en cuanto a las calidades de desempeño, tal como pretende esgrimir la parte recusante. Es por ello que la designación de fiscal va a poder recaer tanto en funcionarios de planta como a contrata, en la medida que en que se desempeñen en unidades a la que se refiere el párrafo 4° del Título I de la LOCM, pues a estos funcionarios se les aplican las normas de la Ley 18.883, según lo preceptuado en el artículo 1 de dicho Estatuto Administrativo. Así, por lo demás, lo avala la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República en dictámenes N°39.298/2011; N°14.425/2004; N°20.184/1993.
14. Que, de igual modo, se debe descartar la argumentación referida a que el fiscal designado sea un funcionario *suplente* y que por esta razón tendría "(...) *interés a lo menos indirecto, ya que el jefe del servicio puede condicionar su permanencia en el cargo a los resultados del mismo...*", puesto que es el propio legislador y, no la autoridad edilicia, el que fija un límite temporal a este mecanismo de reemplazo, al señalar que el cargo de suplente no puede extenderse por un período superior a seis meses (artículo 6 de la Ley 18.883).
15. Descartado, por las razones expuestas, que se pueda recusar a un fiscal por el sólo hecho de tener un grado inferior a la sumariada y ser funcionario a contrata y, en calidad de suplente, queda por analizar si es procedente la recusación fundada en que el fiscal sumariante fue designado por el alcalde titular, mediante Decreto Alcaldicio N° 602/2025, lo que a juicio del abogado Ivan Borie, implicaría una afectación al principio de probidad.
16. Sobre este punto, nuevamente se debe desestimar la recusación, en atención que dicha institución lo que pretende es apartar la intervención de un fiscal o actuario de un procedimiento administrativo por algunas de las causales expresamente contempladas por el legislador y, no atacar la supuesta falta de imparcialidad de la autoridad en la cual recae la potestad disciplinaria, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 18.883, lo que debió ser alegado por el abogado recusante por las vías idóneas.
17. Que, a mayor abundamiento, es posible apreciar en el escrito presentado por el abogado Ivan Borie Mafud, con fecha de 20 de marzo del año en curso, una manifiesta falta de lógica impugnativa, pues si lo que se pretendía reclamar era un supuesto vicio de legalidad del Decreto Alcaldicio N° 602/2025, fundado en lo dispuesto en el artículo 53 y siguiente de la ley 19.880, lo que correspondía era solicitar en lo principal la invalidación del acto administrativo antes

mencionado y, en subsidio, para el caso que no se acogiera dicha pretensión, la recusación del fiscal nombrado, pues esta impugnación implica reconocer, al menos tácitamente, la validez del acto de designación por parte de la autoridad dotada de la potestad disciplinaria en virtud de la ley 18.883.

18. Que, en suma, todo lo antes razonado conduce, necesariamente a desestimar lo solicitado por el abogado recusante en presentación del 20 de marzo de 2025 y dictar el siguiente:

DECRETO:

1. **RECHÁCESE**, la recusación formulada por el abogado Ivan Borie Mafud, en representación de [REDACTED] en contra del fiscal instructor, don Marco Antonio Fernández Ponce, al no haberse acompañado antecedentes o haberse referido hechos que acrediten o a lo menos permitan presumir algunas de las causales de recusación contempladas en el artículo 131 de la Ley 18.883.
2. **RATIFIQUESE**, 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° 0079 de 2024.
3. **NOTIFÍQUESE**, por parte de secretaria Municipal el contenido del presente decreto alcaldicio al Sr. Fiscal Marco Antonio Fernández Ponce, así como también, a [REDACTED]

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y AGRÉGUENSE AL EXPEDIENTE DEL PROCESO DISCIPLINARIO.



MARIA LILIANA ESPIROZACUSOY

SECRETARIA MUNICIPAL



FREDDY RAMIREZ VILALOBOS

ALCALDE (S)

STC/PVF.

DISTRIBUCIÓN:

- 1.- Secretaria Municipal.
- 2.- Dirección de Control.
- 3.- Asesoría Jurídica.
- 4.- Expediente Sumarial.
- 5.- Sr. Marco Antonio Fernández Ponce.

I. MUNICIPALIDAD DE CONCON		
Dirección de Control		
Objetado	Observado	Revisado 27 MAR 2025