

EJECUTA ACUERDO DEL CONSEJO DIRECTIVO QUE RECHAZA INCIDENTE DE NULIDAD DEDUCIDO POR EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE CHIGUAYANTE, EN SUMARIO ROL S4-16.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 87

SANTIAGO, 17 MAR 2020

VISTO:

Lo dispuesto en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, **en adelante “Ley de Transparencia”**, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, especialmente lo regulado en sus artículos 33 a), 42 a), 43 inciso final, 45 y siguientes; en la ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la cláusula cuarta del Convenio de Colaboración celebrado entre la Contraloría General de la República y este Consejo, el 3 de junio de 2009; y la Resolución Exenta N° 414, de 1 de agosto de 2019, del Consejo para la Transparencia, que aprobó el anexo de contrato de trabajo de doña Andrea Ruiz Rosas, designándola como Directora General de esta Corporación.

CONSIDERANDO:

- 1)** Que en la sesión ordinaria N° 704 de 6 de mayo de 2016, el Consejo Directivo de esta Corporación acordó disponer se **instruyera un sumario administrativo en la Municipalidad de Chiguayante (Rol S4-16)**, para establecer eventuales responsabilidades en el presunto incumplimiento injustificado de las normas de transparencia activa, sancionable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Transparencia. Tal procedimiento fue encargado a la Contraloría General de la República, en conformidad al artículo 49 de la Ley de Transparencia.
- 2)** Que mediante Resolución N° 17, de 11 de enero de 2019, el **Contralor Regional del Biobío aprobó el sumario administrativo** y la vista fiscal correspondiente **proponiendo a este Consejo**, aplicar a don **José Rivas Villalobos**, Alcalde del citado municipio, la sanción de multa de un **20%** de su remuneración mensual.
- 3)** Que en **sesión ordinaria N° 971, celebrada el 5 de marzo de 2019**, el Consejo Directivo de esta Corporación analizó el citado sumario **Rol S4-16**, acordando aceptar la propuesta de la Contraloría, y en consecuencia, **sancionar a don José Rivas Villalobos, con la medida de multa, ascendente a un 20%** de su remuneración bruta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 47 de la Ley de Transparencia. Dicho acuerdo se ejecutó a través de la Resolución Exenta N° 142, de 12 de marzo de 2019, de esta Corporación.
- 4)** Que con fecha **5 de abril de 2019**, mediante correo electrónico, **don José Rivas Villalobos** presentó ante este Consejo un escrito en cuya suma señaló lo siguiente: “EN LO PRINCIPAL: Incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de notificación”; en el “PRIMER OTROSÍ: Suspensión del procedimiento”; en el “SEGUNDO OTROSÍ: Medios de prueba”; y en el “TERCER OTROSÍ: Oficio”.

- 5) Que el **incidente de nulidad de todo lo obrado**, se dedujo en base a los **fundamentos** que se resumen a continuación:
- a) Alega la nulidad de todo lo obrado por falta de notificación de la Resolución Exenta N° 17 de 11 de enero de 2019, en virtud de la cual, el Contralor Regional del Biobío aprobó el sumario administrativo y la vista fiscal correspondiente proponiendo aplicar la sanción de una multa de un 20% de su remuneración mensual.
 - b) Agrega que, al no constar que fue notificado de la citada Resolución, no pudo ejercer en tiempo y forma el respectivo recurso jerárquico, por lo cual, no se encontraría firme la sanción establecida en el sumario, no siendo procedente seguir adelante con el procedimiento mientras no se corrija dicho vicio.
 - c) El inculpado sólo habría tomado conocimiento de la existencia de esta sanción, el 29 de marzo de 2019, fecha en la cual fue notificado de la Resolución Exenta N° 142 de este Consejo.
 - d) A su juicio, los supuestos vicios señalados restringen su derecho a defensa y le privan de la oportunidad de poder enmendar eventuales errores dentro de plazo. Añade que al no contar con la citada Resolución, se conculcarían los principios básicos como la bilateralidad de la audiencia al realizar imperfectamente un trámite esencial para la ritualidad y marcha de un proceso disciplinario como ciertamente es el emplazamiento. El debido proceso es un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso. En un Estado de Derecho, toda sentencia judicial debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado que garantice un plano de igualdad las prerrogativas de todos los que actúen o tengan interés en el mismo.
 - e) Esgrime, luego, que sólo a partir de la notificación válida de la Resolución de la Contraloría, correrían en su contra los plazos para ejercer sus derechos. Al no encontrarse legalmente notificada, los plazos legales que aparentemente han comenzado a correr no han principiado ni concluido. El procedimiento se encontraría viciado, por faltar un presupuesto básico de toda relación procesal, como es la notificación de la resolución que resuelve el sumario.
 - f) Según el inculpado, la declaración de nulidad de todo lo obrado debe retrotraer la causa al estado de la notificación de la demanda y de todas las actuaciones posteriores. La anulación es la única forma en que se puede reparar el perjuicio ocasionado y en la que podrá hacer pleno ejercicio de los derechos de defensa que le corresponden.
 - g) Finalmente, señala que por aplicación del principio de buena fe, debe presumirse efectiva la afirmación de que sólo tomó conocimiento del proceso, al notificársele los cargos.
- 6) Que, en el **primer otrosí** de su presentación, el Sr. Rivas Villalobos solicitó disponer la suspensión del procedimiento por cuanto de seguir adelante, se podría causar daño irreparable a dicha parte, esto en base a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880. A su vez, en el **segundo otrosí**, señala que se valdrá de todos los medios de prueba que franquea la ley a efectos de acreditar los hechos alegados. Finalmente, en el **tercer otrosí**, requiere que se oficie a la Contraloría Regional del Biobío, a efectos que tal Entidad informe

acerca de la notificación de la Resolución Exenta N° 17, de 2019, ya mencionada.

- 7) Que, previo a analizar el fondo de lo requerido, es pertinente señalar que, una vez presentado el incidente de nulidad, este Consejo solicitó a la Contraloría Regional del Biobío, que aclara si la Resolución Exenta N° 17 de 11 de enero de 2019 había sido notificada al Sr. José Rivas Villalobos, remitiendo copia del acta respectiva.
- 8) Que, el 24 de abril de 2019, el Sr. Víctor Fritis Iglesias, Jefe de la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional del Biobío, remitió correo electrónico a doña Carolina Andrade Rivas, Jefa de la Unidad de Sumarios de este Consejo, señalando que “(...) *de acuerdo a lo consultado informo que en el expediente del sumario administrativo iniciado por resolución exenta N° 686, de 2016, de la Contraloría Regional del Biobío, en la Municipalidad de Chiguayante no existe constancia de remisión por correo electrónico al funcionario José Rivas Villalobos de copia de la resolución exenta N° 17, de 11 de enero de 2019, que propone al Consejo para la Transparencia la aplicación de la medida disciplinaria que indica. / Asimismo, hago presente que la resolución N° 50, de 2017, de la Contraloría General, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 2017, derogó el artículo 38 de la resolución N° 510, de 2013, reglamento de sumarios instruidos por la Contraloría General, por lo que, desde esa fecha no proceden los recursos de reposición y jerárquico. / Revisada la base de datos de jurisprudencia, no se ha identificado jurisprudencia que se refiera a la modificación del reglamento antes citada*” (énfasis agregado).
- 9) Que, **en cuanto a la pretensión principal**, a saber, el incidente de nulidad, cabe señalar lo siguiente:
 - a) El inciso primero del artículo 36 de la Resolución N° 510, de 2013, de la Contraloría General de la República, que aprobó el Reglamento de Sumarios instruidos por tal Entidad Fiscalizadora expresa: “*La resolución pronunciada por el Contralor General o el Contralor Regional, en su caso, que aprueba el sumario determinará si existe responsabilidad administrativa, y propondrá a la autoridad competente las sanciones que se estimen procedentes aplicar respecto de los inculpados, su absolución, el sobreseimiento de éstos, o del sumario administrativo, notificándose al efecto. / Asimismo, la mencionada resolución, será comunicada a la autoridad que corresponda” (énfasis agregado).*
 - b) En conformidad a la norma recién transcrita, correspondía que la citada Resolución N° 17 de 2019, fuera notificada a don José Rivas Villalobos, de manera previa o coetáneamente a su comunicación a este Consejo.
 - c) Sin embargo, según lo informó el Jefe de la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional del Biobío, se ha confirmado en este procedimiento sancionatorio que la referida Resolución N° 17 de 2019 no fue notificada oportunamente al Sr. Rivas Villalobos. Por lo tanto, **la alegación del inculpado referida a la ausencia de tal notificación es efectiva, en consecuencia, se trata de un hecho no controvertido en la especie.**
 - d) Seguidamente, es preciso determinar si tal omisión constituye un vicio procesal de tal entidad, que implique anular los actos posteriores al mismo, por afectar las reglas del debido proceso y el derecho a defensa del inculpado.
 - e) Sobre el particular, es necesario tener presente que la Resolución N° 50, de 2017, de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de

2017, derogó el artículo 38 de la Resolución N° 510, de 2013, que aprobó el Reglamento de Sumarios instruidos por la Contraloría General. Dicha norma disponía: *“La resolución del Contralor General, que aprueba el sumario administrativo, será susceptible de recurso de reposición dentro de quinto día. Tratándose de la resolución del Contralor Regional, aquélla podrá ser objeto de recurso jerárquico, que se deducirá ante el primero dentro del plazo antes señalado”* (énfasis propio). En consecuencia, **se eliminó la posibilidad de interponer recursos administrativos en contra de las citadas resoluciones.**

- f) El artículo transitorio de la mencionada Resolución N° 50 establece expresamente que *“Las modificaciones a la resolución N° 510, de 2013, contenidas en la presente resolución, se aplicarán a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, los recursos de reposición y jerárquico que a dicha fecha hayan sido deducidos en contra de la resolución del Contralor General o del Contralor Regional, según corresponda, que aprueba el sumario administrativo, deberán continuar hasta su completa tramitación”* (énfasis agregado). En consecuencia, **con posterioridad al 27 de diciembre de 2017, no existe habilitación normativa para deducir los citados recursos administrativos** en contra de las resoluciones que aprueban los sumarios administrativos tramitados por la Contraloría General de la República.
- g) La tantas veces mencionada Resolución N° 17 del Contralor Regional del Biobío fue dictada el 11 de enero de 2019, por lo tanto, teniendo presente lo dispuesto por la resolución N° 50 de 2017 de la Contraloría General de la República, **no procedía en su contra la interposición del recurso jerárquico** al que hace mención el inculpado en el incidente de nulidad deducido.
- h) Por otra parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 letra a) de la Ley de Transparencia, este Consejo tiene la función y atribución de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas. Por su parte, el artículo 49 del mismo cuerpo legal establece: *“Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan”*.
- i) La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia dictada en la causa Rol: 105.398-2016, de fecha 05 de diciembre de 2016, ratificada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 27 de diciembre de 2016, señaló al respecto *“(…) Que acorde con las disposiciones legales precedentemente transcritas, el organismo encargado de imponer las sanciones que procedan a quienes trasgredan las normas de la ley 20.285, es el Consejo para la Transparencia, quien en forma previa y, para los efectos de establecer los hechos constitutivos de la infracción, deberá instruir el sumario correspondiente, conforme a las normas administrativas pertinentes. En este caso, si el Consejo lo estima pertinente, podrá encomendar a la Contraloría General la sustanciación del sumario y este último organismo, una vez concluida la investigación, podrá proponer al Consejo la absolución o condena del sumariado, proposición que, como tal, podrá ser acogida o no (...) la potestad sancionatoria es indelegable y ella se encuentra radicada por la ley en el Consejo para la Transparencia, conforme lo disponen el artículo 33 letra a) y 49 de la ley de transparencia, todo lo cual se encuentra en armonía con la cláusula 4ª del convenio celebrado entre ambas reparticiones”*.
- j) Atendido lo expuesto, la Resolución N° 17 de 2019 de la Contraloría Regional del Biobío no

puso fin al procedimiento, sino que se limitó a proponer a este Consejo el resultado del sumario encomendado por esta Corporación. De este modo, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en su calidad de autoridad competente para sancionar por infracciones a la Ley de Transparencia, acordó acoger la propuesta de la Entidad Contralora y sancionar al Sr. Rivas Villalobos, acuerdo ejecutado mediante la Resolución exenta N° 142 de 12 de marzo de 2019.

- k) Siendo así, la mentada Resolución N° 17 de 2019, que no fue oportunamente notificada, sólo tiene un carácter de acto trámite. Así lo ha ratificado la Corte Suprema, en la sentencia dictada en causa rol N° 11951-2018, al conocer del recurso de protección interpuesto contra la resolución que aprueba un sumario administrativo, señalando al efecto: *“si se repara en que la resolución recurrida no pone término al procedimiento de que se trata, sino que lo conduce a una etapa posterior tras la cual habrá de definirse, por el órgano pertinente, el resultado del mismo, se concluye que, al margen de la ponderación de su legitimidad, se mantiene incólume el ejercicio por el recurrente de los derechos constitucionales que le son asegurados por el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Ello por cuanto no resulta atendible aseverar que la recurrida, mediante la remisión de los antecedentes del sumario administrativo al órgano que ha de tomar una decisión al respecto, haya afectado el legítimo ejercicio de tales derechos”*. En el mismo sentido, las Cortes de Apelaciones de Santiago, en Rol Corte N°5364/ 2019; de Temuco, en el Rol N° Protección-Ant-5645-2017; de Punta Arenas, en Rol N° 1045-2017; de Concepción, en el Rol N° 2219-2018-Protección; entre otras.
- l) A partir de lo expuesto es posible concluir, que la ausencia de notificación oportuna de la Resolución Exenta N° 17 de la Contraloría Regional del Biobío no constituye un vicio esencial que afecte la validez de los actos posteriores, ya que se trata de un acto de mero trámite, respecto del cual no procedía el recurso jerárquico ante el Contralor General de la República, por lo tanto, no significó la afectación de las normas del debido proceso o el derecho a defensa del sancionado. Consecuentemente, no procede declarar la nulidad alegada, correspondiendo rechazar el incidente formulado por el Sr. Rivas Villalobos.
- 10) Que en cuanto a lo pedido en el **primer otrosí**, consistente en **disponer la suspensión del procedimiento, se acogerá de manera muy excepcional**, sólo atendido que la Resolución Exenta N° 142 de 2019 de esta Corporación, ya singularizada, fue poco clara en su numeral 9 de la parte considerativa, ya que expresó que *“el inculpado no presentó recurso jerárquico en contra de la Resolución Exenta N° 17, ya referida precedentemente”*; cuestión que era efectiva, pero incorrecta en su trasfondo, ya que inducía a creer que el sancionado no hizo ejercicio de una instancia impugnatoria que, en definitiva, no procedía en la especie.
- 11) **ACUERDO DEL CONSEJO DIRECTIVO:** En sesión ordinaria N° 1079, del 5 de marzo de 2020, el Consejo Directivo de esta Corporación, integrado por su Presidente, don Jorge Jaraquemada Roblero y los Consejeros doña Gloria de La Fuente González y don Marcelo Drago Aguirre, analizó el citado incidente, acordando por la unanimidad de sus miembros presentes lo siguiente:
- I. Que se **rechaza el incidente de nulidad** de todo lo obrado por falta de notificación deducido, en lo principal, por don **José Rivas Villalobos, Alcalde de la Municipalidad de Chiguayante**, en razón de los fundamentos señalados en el numeral 9 precedente.

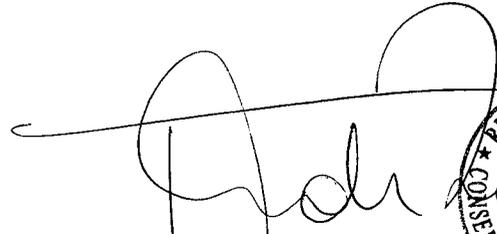
- II. Que **se acoge la suspensión del procedimiento**, requerido en el primer otrosí, en razón de los fundamentos señalados en el numeral 10 precedente. Por lo tanto, una vez notificada la resolución que ejecute el presente acuerdo, comenzarán a correr los plazos, para efecto de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.
 - III. Que, en cuanto al **segundo otrosí, se rechaza** la presentación de medios de prueba, atendido lo acordado en el numeral I y II, precedentes.
 - IV. Que, en lo que respecta a la solicitud de oficio, señalada en el **tercer otrosí, se rechaza** atendida la gestión de correo electrónico, indicada previamente.
-
- 12) Que conforme al artículo 3° de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, *"Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente"*.
 - 13) Que en virtud del artículo 42 de la Ley de Transparencia, el Director General del Consejo para la Transparencia, tiene para estos efectos la calidad de autoridad ejecutiva, correspondiéndole poner en ejecución los acuerdos adoptados por el Consejo Directivo, cumplirlos y hacerlos cumplir.

RESUELVO

- 1. **Se ejecutan** los acuerdos del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, adoptados en la sesión ordinaria N° 1079, de 5 de marzo de 2020, referidos al **sumario Rol N° S4-16**, y en consecuencia:
 - a) **Se rechaza el incidente de nulidad** de todo lo obrado por falta de notificación de la Resolución N° 17, de 11 de enero de 2019, el Contralor Regional del Biobío, deducido por don **José Rivas Villalobos, Alcalde de la Municipalidad de Chiguayante**.
 - b) **Se acoge la suspensión del procedimiento**, requerido en el primer otrosí, en razón de los fundamentos señalados en el numeral 10 precedente. Por lo tanto, una vez notificada la presente resolución, comenzarán a correr los plazos, para efecto de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.
 - c) En cuanto al **segundo otrosí, se rechaza** la presentación de medios de prueba, atendido lo señalado en los literales a) y b), precedentes.
 - d) En lo que respecta a la solicitud de oficio, señalada en el **tercer otrosí, se rechaza** atendida la gestión de correo electrónico, indicada previamente.

2. **Publíquese** la presente resolución, por la Unidad respectiva, en el banner de Transparencia Activa del Consejo para la Transparencia, específicamente en la sección “Actos y resoluciones con efectos sobre terceras personas”, subsección “Resolución de sumarios Administrativos”, atendido lo dispuesto en la letra g) del artículo 7° de la Ley de Transparencia, una vez notificado el presente acto administrativo.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE.



ANDREA RUIZ ROSAS
Directora General
Consejo para la Transparencia



HM/CA/ CAR / MBC

DISTRIBUCIÓN:

1. Jefa Unidad de Sumarios CPLT.
2. Analista Dirección de Fiscalización: MBC.
3. Asistente Dirección de Fiscalización: MAM.