



DECRETO ALCALDICIO N° 00003654

Casablanca, 14 JUN 2021

VISTOS:

- 1.- Lo ordenado por el Sr. Alcalde (s) de la I. Municipalidad de Casablanca
- 2.- Antecedentes del proceso sumarial ordenado por Decreto Alcaldicio número 8427 de fecha 28 de noviembre de 2019.
- 3.- Vista Fiscal de fecha 20 de abril de 2019
- 4.- Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.



- CONSIDERANDO:**
- 1.- Que mediante Alcaldicio N° 8427 de fecha 28 de noviembre de 2019, que ordena instruir sumario a fin de determinar la concurrencia de responsabilidades administrativas con relación a los hechos descritos en el Informe Final 681/2019, de la Contraloría Regional de Valparaíso.-
 - 2.- Que los hechos a indagar y aclarar se encuentran contenidos en Informe Final número 681/2019 y Pre Informe número 681/2019, ambos de la Contraloría Regional de Valparaíso.-
 - 3.- Que se da inicio al procedimiento sumarial mediante Resolución de 15 de enero de 2020, en cuya virtud el Fiscal acepta el cargo; acto seguido, por Resolución de 20 de enero de 2020 que nombra acuario, y aceptación de la misma de fecha 23 de enero de 2020.
 - 4.- Que se acompañaron antecedentes al expediente sumarial que incluye: 1) Informe relativo a jornada laboral a que se encuentra sometido don Yuri Rodríguez Reyes de 13 de mayo de 2020, de la Jefatura de Recursos Humanos; 2) Expediente Permiso de Edificación número 116/1026, compuesto por 02 carpetas, una de antecedentes y otra de plano; 3) declaración de la funcionaria Luz Aros Rojas; 4) Declaración del funcionario Yuri Rodríguez Reyes; 5) Pre informe 681/2019 de la Contraloría Regional de Valparaíso; 6) Informe Final número 681/2019 de la Contraloría Regional de Valparaíso; 7) Ordinario 47/2019 de la I. Municipalidad de Casablanca; Oficio 844/2019 de la I. Municipalidad de Casablanca.
 - 5.- Que el en informe 681 de 11 de septiembre de 2019, en el punto II.2., asevera existe un permiso de obra nueva, 116, de 2016, que no cumplió con la densidad máxima de 80 habitantes por hectárea establecida para el área de emplazamiento del proyecto, ZEU 2, de la zona de extensión urbana del PREMVAL, lo que se tradujo en que proyecto de edificios contemplara 96 departamentos, en circunstancias de que sólo se podían considerar 38, de acuerdo
 - 6.- Que mediante Oficio 844/2019, la I. Municipalidad de Casablanca, informa, con relación al tema, que al entrar en vigencia el Premval, no se hace referencia a normas relativas a cambios e uso de suelo otorgados por la Sremi Minvu, y tampoco se recibieron instrucciones sobre la materia, razón por la cual la Dirección de Obras entendió que se mantenían vigentes las normas y condiciones de edificación y construcción ya entregadas con anterioridad a la entrada en vigencia del referido Premval.
 - 7.- No obstante lo anterior, en informe final 681/2019, se ha estimado pertinente mantener la observación y disponer el inicio de procedimiento disciplinario a objeto de indagar si existe responsabilidad administrativa en la emisión del referido permiso 116/2016.



- 8.- En lo pertinente, mediante Oficio 1.517/1993, de la Seremi Minvu, se informó de manera favorable el proyecto "Balneario en sector Santa Augusta, localidad de Quintay, Comuna de Casablanca" en terrenos que estaban en el límite sub urbano, zona de "Turismo y Esparcimiento", regulada en el Plan Intercomunal de Valparaíso, vigente a la época.
- 9.- El mencionado oficio consignó condiciones para ejecutar el proyecto, las que se mantuvieron en el Certificado de Informaciones Previas número 890/2015.
- 10.- Ninguno de los instrumentos mencionados se establecían normas relativas a la densidad.
- 11.- En el mes de Abril del año 2014, entre en vigencia el PREMVAL, con lo cual se deroga el PIV.
- 12.- Recién con el referido PREMVAL, se establece una densidad de 80 habitantes por hectárea en Zona ZEU-2.
- 13.- Conforme a lo expuesto, se habría infringido lo dispuesto en el artículo 1.1.3 de la OGUC, en cuanto a que las solicitudes de aprobaciones y permisos deben ser sometidos a la normativa vigente al momento de su ingreso.
- 14.- Conforme a lo expuesto por parte de la funcionaria de la Dirección de Obras Municipales, doña Luz Aros Rojas, resumidamente, que: a) Cuáles son los permisos y antecedentes necesarios para su tramitación, como también las condiciones para extender las recepciones; b) Declara conocer en general el permiso 116/2016; c) Que los datos del permiso son consistentes con la recepción posterior; d) Reconoce la existencia del certificado 1517/1993 de la Seremi Minvu; e) Aclara que a la época en que se extiende el mencionado certificado, estaba vigente el Plan Intercomunal Valparaíso, que establecía que la zona en la que se emplazó el proyecto era zona rural; f) Aclara que en el año 1994, se extiende el permiso de subdivisión, con los que se comienzan a formar macrolotes, y se comienzan a extender permisos de edificación; g) El PREMVAL de 2014 reguló áreas que antes no estaban reguladas, y carecía de indicaciones que hicieran referencia a los cambios de uso de suelo y condiciones otorgadas por la Seremi Minvu antes de su entrada en vigencia; h) El permiso que se controvierte (116/2016) se extendió conforme a lo disponía el certificado número 1517 de la Seremi Minvu.
- 14.- Por su parte, declara don Yuri Rodríguez Reyes, Director de Obras Municipales, que, en resumen, expone en lo pertinente: a) Señala que no comparte el reparo que se realizó en el informe, por lo menos no en términos taxativos o absolutos, pues la CGR afirma que se aplicó un factor errado en la medición del permiso, la densidad, y que por ende el permiso fue mal otorgado, no obstante aquello afirma que la revisión de la solicitud para el permiso, se llevó a cabo conforme a lo descrito sobre los procedimientos, aplicándose la normativa vigente, y se cumplió con la revisión de los antecedentes que sumaron los interesados, que es el CIP, y que obviamente es la guía base para medir la posibilidad de un proyecto, b) Añade que parte del error que se le imputa, radica en que al ocupar el instrumento público, el que resume la norma, no observé que se recogía una densidad distinta, pero al revisar tras la observación de la auditoría, se detecta que se arrastra en dicho documento una condición normativa anterior a la modificación del PREMVAL que modificó normas sobre este territorio de emplazamiento del proyecto, por ende la cadena completa, elaboración del CIP, etapa de revisión, y por supuesto, con el trabajo de todos los funcionarios que forman parte del ejercicio de obtención del permiso de edificación, es evidente que el error que se imputa, no procede de una condición del desconocimiento de la norma o de la labor del departamento, sino más bien, en la ruta hubo un arrastre involuntario de una condición anterior de las normas que rigen al predio desde 2014; c) Continúa exponiendo que el proyecto de



Santa Augusta, se amparó en el Plan Intercomunal de Valparaíso del año 1965, PIV '65, en una zona dentro del instrumento denominada "Turismo y Esparcimiento". Las normas que regularon el proyecto se radicaron en un informe favorable otorgado por la SEREMI MINVU V, es el Oficio 1517 del año 1993, este instrumento levantó el desarrollo del lugar, y fijó las exigencias que regularon las condiciones urbanísticas que ese Ministerio le otorgó al propietario para ir dando cabida a sus proyectos; d) Además, añade, el informe favorable que da vida al desarrollo de Santa Augusta corresponde al año 1993, mediante ordinario 1517, de la SEREMI MINVU Va. Región. El oficio tiene carácter de mandato para que la Dirección de Obras apruebe los proyectos presentados por el propietario verificando las condiciones que se señalan en este; f) El Plan Intercomunal de Valparaíso reguló el área intercomunal del Gran Valparaíso entre los años 1965 al 2014. El informe favorable que da vida al desarrollo de Santa Augusta corresponde al año 1993, mediante ordinario 1517, que se amparó en las normas del PIV '65 y regularon el desarrollo de las urbanizaciones y estructura de la propiedad en macrolotes hasta el año 2014, en el mes de abril se publican las modificaciones al PIV '65, entrando en vigencia el PREMVAL hasta el presente, que fija nuevas normas urbanísticas para el lugar; g) Considerando los antecedentes que se han tenido a la vista, y las declaraciones realizadas por los citados funcionarios, resulta pertinente realizar un análisis sobre las competencias y el objeto del presente procedimiento disciplinario, En efecto, en la especie se advierte que hay una serie de elementos técnicos que tiene que ver con la actuación del Director de Obras en su carácter de funcionario técnico en aspectos propios de las normas de la especialidad, y por otra, en lo que respecta a la conducta funcionaria y la eventual responsabilidad en el otorgamiento del permiso, lo que tiene que ver con el análisis de la conducta a la luz de aspectos objetivos y subjetivos asociados a la conducta del Director de Obras Municipales.

15.- Con relación de la competencia en la fiscalización aspectos técnicos: a) La competencia ha sido definida como "la medida de la potestad que corresponde a cada entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano en relación a los demás." "Es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma."; b) Lógico es precisar que si se actúa dentro de la esfera de sus atribuciones el actuar de la autoridad es legítimo, válido y no merece reproche en este sentido. Por el contrario, en el evento que los actos dictados por un órgano excedan sus atribuciones, obre fuera de sus facultades y se determine que no es competente, dichos actos se encontrarán "viciados de incompetencia" y, por lo mismo, "no son válidos", cesando sus efectos, los que no serán reconocidos por el Derecho; c) "La única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas, según lo que disponen los artículos 7º y 65, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución Política de la República, es la ley". (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. 2º Edición, Thomson Reuters, p. 198); d) Interesa entonces determinar las atribuciones de las municipalidades – específicamente de la Dirección de Obras Municipales – y de las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, así como también la relación que existe entre estas entidades; e) El artículo 110 de la Constitución Política de la República, preceptúa: "Para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas"; f) A su vez, conforme al artículo 118 de la Carta Fundamental, "La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad", las que son definidas como "corporaciones autónomas de derecho público", cuyas funciones y atribuciones serán determinadas por una Ley Orgánica Constitucional; g) Es la Ley N°18.695 el cuerpo normativo que ordena que corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización (art. 3º, letra e)) para cuyo



efecto dispondrá de diferentes unidades, recayendo en la encargada de las obras municipales: "Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes", para lo cual goza de una serie de potestades detalladas en el artículo 24, que se traducen en la aplicación de las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna.

- 16.- A su turno, el artículo 4° de la LGUC, establece que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, "a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".
- 17.- La doctrina se ha destacado la importancia de la labor fiscalizadora que las Seremi ejercen sobre las Direcciones de Obras Municipales, en relación a la correcta aplicación de la legislación sobre construcción y urbanización, señalando: "Queda pues meridianamente claro que el Director de Obras Municipales es un funcionario municipal, sujeto a la Ley 18.883 sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales y, por tanto, un funcionario dependiente del respectivo Alcalde. Sin embargo, en lo tocante a la aplicación de las normas urbanísticas contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones –DFL 458– su ordenanza general, normas de los instrumentos de planificación territorial, como son los Planes Reguladores y demás preceptos urbanísticos contenidos en legislación complementaria, el Director de Obras Municipales es un funcionario técnico que debe cumplir los preceptos legales y reglamentarios, en cada caso sometido a su conocimiento y resolución, ciñéndose al principio de la legalidad que contemplan los arts. 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y las normas de las leyes 18.575, 19.880 y del DFL 458, su Ordenanza General y legislación complementaria.
- 18.- Por lo expuesto anteriormente no es dable suponer que el Alcalde como autoridad administrativa, pueda inmiscuirse sobre la procedencia o improcedencia de otorgar un permiso de edificación, ya que es una facultad reglada en el art. 116 del DFL 458, o sobre la procedencia de una recepción final, que igualmente es una facultad reglada en el art. 144 de dicho cuerpo legal. Lo mismo sucede con las demás materias técnicas y urbanísticas.
- 19.- En cambio sí podrá inmiscuirse el Alcalde si observa dejación, retraso o abandono de funciones del Director de Obras Municipales" (José Fernández Richard. Facultades y atribuciones de las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en relación a las Direcciones de Obras Municipales. Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, volumen 79, año 2013, pág. 89). Concluye el mismo autor la existencia de una doble dependencia de las Direcciones de Obras Municipales, por cuanto son una repartición de los municipios, pero sometidas a la supervigilancia de las Seremis de Vivienda.
- 20.- De lo expuesto, resulta prístino el hecho de que no es posible indagar acerca de la pertinente y fundamentos técnicos conforme a los cuales el Director de Obras Municipales extendió el permiso 116/2016.
- 21.- Que con fecha 25 de junio de 2020 se ordena cierre del sumario administrativo, por lo que se avoca esta fiscalía a la revisión de cada uno de los antecedentes incorporados al expediente sumarial.
- 22.- Con fecha 20 de octubre se formulan cargos al encausado, a quien, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho consignados en la parte expositiva y considerativa, se la imputa a don **YURI RODRIGUEZ REYES**, cédula de identidad N° 10.423.228-0, Arquitecto, Director de Obras Municipales, Directivo, Grado 6:
 - i) Haber infringido el artículo 58, letra c) de la Ley 18.883, Título III, De las Obligaciones Funcionarias, párrafo primero Normas Generales, que establece



que el funcionario deberá “Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad”. ii) Infringir lo dispuesto en el artículo 61 letra b) Ley 18.883, “Artículo 61.- Serán obligaciones especiales del alcalde y jefes de unidades las siguientes: b) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia.” En los casos de los dos numerales precedentes, se imputa el hecho de no haber realizado su labor con eficiencia y eficacia al no ponderar de manera certera la aplicación de normas de la ciencia o arte que son de su especialidad.

23.- Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2020, el encausado formula descargos y ratifica los medios de prueba que ya se han incorporado en autos. Que, el referido funcionario argumenta, en síntesis: “...al momento en que se resuelve librar el mencionado permiso 116/2016, justamente se consideró la carencia de regulación en espacios en que incidió en PIV, y la vigencia del certificado 1.597/1993 de Minvu. Al entrar en vigor el PREMVAL sin duda alguna se derogó el contenido normativo del PIV, y, como es lógico suponer, se entiende derogado lo que se encontraba concreta y efectivamente regulado, pero no era posible asumir que existía derogación de alguna materia que previamente no estaba regulado. En tal sentido, resulta excusable considerar que estaba vigente le certificado del Minvu.” “... En efecto, con relación a estas materias, en lo tocante a la aplicación de las normas urbanísticas contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones –DFL 458– su ordenanza general, normas de los instrumentos de planificación territorial, como son los Planes Reguladores y demás preceptos urbanísticos contenidos en legislación complementaria, y en esta materia me encuentro sometido a la supervigilancia de las Seremi de Vivienda.” “... La emisión del permiso obra nueva, 116/2016, no fue fruto de incumplir la obligación antes mencionada, sino que está asociada a una interpretación relativa a la vigencia de instrumentos que en su oportunidad fue profundamente analizados y contrastados con la totalidad de los antecedentes del proyecto inmobiliario.” “... Existió, en definitiva, una impropiedad en la fundamentación que se esgrimió para, por una parte, entender vigente el Oficio 1.517/1993, de la Seremi Minvu, y por otra, dar lugar al ya mencionado permiso de obra nueva, que fue observada y representada por parte de la Contraloría General de la República.” “... Existió, en definitiva, un error, esto es, un falso concepto de que se tubo respecto de la vigencia de instrumentos administrativos. La noción del error no es desconocido en el ámbito jurídico administrativo, e incluso ha sido reconocido y aplicado por parte de la misma contraloría.” “... Tal como se expuso en los autos sumariales, la revisión de la solicitud para el permiso, se llevó a cabo conforme a lo descrito sobre los procedimientos, aplicándose la normativa vigente, y se cumplió con la revisión de los antecedentes que sumaron los interesados, que es el CIP, y que obviamente es la guía base para medir las posibilidad de un proyecto.” “... El error que se me imputa, radica en que al ocupar el instrumento público, el que resume la norma, no observé que se recogía una densidad distinta, pero al revisar tras la observación de la auditoría, se detecta que se arrastra en dicho documento una condición normativa anterior a la modificación del PREMVAL que modificó normas sobre este territorio de emplazamiento del proyecto, por ende la cadena completa, elaboración del CIP, etapa de revisión, y por supuesto, con el trabajo de todos los funcionarios que forman parte del ejercicio de obtención del permiso de edificación, es evidente que el error que se imputa, no procede de una condición del desconocimiento de la norma o de la labor del departamento, sino más bien, en la ruta hubo un arrastre involuntario de una condición anterior de las normas que rigen al predio desde 2014.” “... El proyecto de Santa Augusta, se amparó en el Plan Intercomunal de Valparaíso del año 1965, PIV ‘65, en una zona dentro del instrumento denominada “Turismo y Esparcimiento”. Las



normas que regularon el proyecto se radicaron en un informe favorable otorgado por la SEREMI MINVU V, es el Oficio 1517 del año 1993, este instrumento levantó el desarrollo del lugar, y fijó las exigencias que regularon las condiciones urbanísticas que ese Ministerio le otorgó al propietario para ir dando cabida a sus proyectos.” “... Es fundamental aclarar que el oficio tiene carácter de mandato para que la Dirección de Obras apruebe los proyectos presentados por el propietario verificando las condiciones que se señalan en este. El ordinario 1517, que se amparó en las normas del PIV '65 y regularon el desarrollo de las urbanizaciones y estructura de la propiedad en macrolotes hasta el año 2014, en el mes de abril se publican las modificaciones al PIV '65, entrando en vigencia el PREMVAL hasta el presente, que fija nuevas normas urbanísticas para el lugar.”

- 24.- Adicionalmente, doña Luz Aros Rojas, agrega, en lo pertinente, en su declaración de 13 de mayo de 2020, que “Debo hacer presente que el documento tiene fecha de 29 de octubre de 1993. En el cual se señalaban las condiciones que la Dirección de Obras Municipales deberá considerar para otorgar los distintos permisos en el Proyecto Balneario del sector Santa Augusta de Quintay de esta comuna, a modo de ejemplo, señalar las superficies prediales mínimas, densidad, etc”. Agrega la misma funcionaria, que “históricamente el territorio de la comuna de Casablanca fue regulado por el PIV del año 1995 y el plan regulador comunal vigente que data del año 1990 para desarrollar construcciones u otros proyectos en la comuna donde se fijaban las condiciones para la zona urbana y rural, y lo que no estaba regulado por esos instrumentos, los interesados lo tramitaban como cambio de uso de suelo ante la Seremi de Vivienda quien tenía la facultad de otorgar condiciones específicas para el proyecto que fuera solicitado como es del caso. Para mayor claridad de lo expuesto es necesario considerar lo siguiente: a) Al año 1990, existía el PIV del año 1965 donde todo lo que no estaba en la zona urbana de Casablanca era rural, cuestión que incluía la zona en que se ejecutó el proyecto Santa Augusta. b) En el año 1993 se solicita al seremi de vivienda condiciones para construir en el conjunto señalado. c) Por tanto, el uso se extendió conforme a la normativa vigente. d) En el año 1994 se extiende el primer permiso que es de subdivisión y que se ajusta a la normativa mencionada. e) En el año 1994 de conformidad con los primeros macrolotes se otorgan los primeros permisos de edificación del conjunto. f) En esa época y hasta hoy tiene vigencia el plan regulador comunal de 1990. g) En el año 2014 entra en vigencia el premval de la quinta región, que pasa a regular todo el territorio que antes estaba regulado, que incluye el sector en cuestión. h) Este nuevo instrumento no es explícito en indicar los cambios de uso de suelo y condiciones otorgadas por la seremi minvu si acaso pierden su vigencia, en el caso que se comenta, el permiso se extendió la luz de lo que establecía el ordinario 1517. i) El permiso 116/2016 de fecha 19 de octubre de 2016 rotulado “Permiso de Obras Nueva” fue fruto de lo anterior.
- 25.- Los antecedentes instrumentales que obran en el proceso dan cuenta de la efectividad de lo declarado por los antes citados funcionarios.
- 26.- Resulta efectivo que se emitió Permiso número 116/2016 por parte de la Dirección de Obras Municipales, dando cuenta de aspectos generales y montos de derechos que resultaban exigibles.
- 27.- Que se agregan a los autos una serie de antecedentes que dan cuenta de detalles referidos a la construcción, como detalles de faenas, unidades, informes previos, resoluciones de otros servicios, resolución de aprobación de anteproyecto, resolución de aprobación de subdivisión y fusión.
- 28.- Resulta especialmente útil referirse al Ordinario 1517/1993 de la Seremi Minvu. El punto 6 de la misma establece que “En los mencionados macrolotes la Dirección de Obras Municipales podrá autorizar las edificaciones y viviendas



acogidas o no a las normas de la ley 6.071 o DFL 2 de 1959... agregando una serie de detalles asociados al proyecto.

29.- Es justamente este último instrumento el que sustentó la decisión del Director de Obras en orden a emitir los permisos y recepciones que son materia de este proceso sumarial.

30.- Resulta relevante analizar los criterios y normas aplicables a la responsabilidad funcionaria que corresponde al Director de Obras Municipales: a) El principio de responsabilidad es la consecuencia del sometimiento al Derecho de toda actuación administrativa, no existiendo espacios de poder exentos a esta vinculación; b) La Institución de la responsabilidad hace efectivo la sujeción al Derecho de quienes desempeñan una función pública, quienes deben responder por su mal hacer, su incorrecto ejercicio u omisión; c) De acuerdo al diccionario de la Real Academia hace referencia a la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal (Real Academia Española, 2014). La responsabilidad es también, según la RAE, cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado; d) La responsabilidad administrativa Comprende todo lo relacionado con un incumplimiento o una infracción cometida por el funcionario público a los deberes, prohibiciones y/o incompatibilidades que le afectan en dicha calidad; e) Dicha calidad de funcionario público lleva consigo la posibilidad de manifestar oficialmente una voluntad orgánica, emitir o formar decisiones que son propias de la competencia público-administrativa, acarreando la consiguiente responsabilidad por sus actuaciones para quien ejerce esta función; f) La existencia de "normas estatutarias", de un "Estatuto Administrativo", son reglas preestablecidas que regulan las condiciones de ingreso al cargo público, las obligaciones, los derechos y la responsabilidad funcionaria, así como las causales de cesación de funciones, en términos obligatorios para todos los funcionarios públicos, perspectiva que de por sí se muestra ajena a una voluntad constitutiva de derechos y obligaciones por parte de quienes intervienen en el perfeccionamiento de la relación jurídica.

31.- Durante el último tiempo respecto al elemento de culpabilidad la jurisprudencia de la responsabilidad administrativa ha aplicado la teoría de la culpa infraccional, es decir, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa. Así, la jurisprudencia ha señalado que: "Al analizar la legislación regulatoria, se puede constatar que gran parte de estas normas, cuyo incumplimiento es la causa que motiva la puesta en acción de las facultades sancionadoras de los órganos administrativos sectoriales, están configuradas de manera que imponen a los administrados regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan (...) Estas exigencias típicas y objetivas de cuidado que se establecen, a fin de cautelar la gestión de intereses generales en materias especialmente reguladas, colocan a los entes objeto de fiscalización en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de las sanciones respectivas" (...) Al ser el legislador, o bien la autoridad pública, según el caso, quien viene en establecer el deber de cuidado debido en el desempeño de las actividades tipificadas, cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de la culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa; lo cual se ve agravado en los casos que se trate de sujetos que cuenten con una especialidad o experticia determinada, donde el grado de exigencia a su respecto deberá ser más rigurosamente calificado". (Cordero Vega, Luis, "Lecciones de Derecho Administrativo". Editorial Legal Publishing Chile, 2015. Pág. 503-504)." Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 24245-2014. Asimismo, las siguientes



sentencias de la Excm. Corte Suprema: 24.233-2014; 24.262-2014; 1498-2013, entre otras.

- 32.- No obstante lo anterior, los tribunales de justicia se pronuncian de una manera diferente. Con fecha 23 de agosto de 2017, la tercera Sala de la Excm. Corte Suprema integrada por los Ministros Sergio Muñoz, Carlos Aránguiz y Manuel Valderrama y los Abogados Integrantes Jean Pierre Matus y Jorge Lagos, en causa rol N° 9.058-2016, se pronuncia sobre un caso de infracción administrativa eléctrica.
- 33.- Señala el referido fallo "Sin embargo, el reciente fallo señala que la responsabilidad administrativa no es de carácter objetivo, sino que, por el contrario, exige la concurrencia de los elementos característicos de toda clase de responsabilidad y, en particular, supone la comisión de un acto por cuyo intermedio se haya vulnerado la normativa que regula la actividad eléctrica, en la que el infractor debe haber obrado de manera dolosa o, al menos, culposa, concurriendo relación de causalidad entre el hecho atribuido al concesionario y la infracción y sin que concurra a su respecto alguna circunstancia que lo exima de responsabilidad."
- 34.- Por su parte, el Tribunal Constitucional da por supuesta la culpabilidad como un elemento para configurar la responsabilidad administrativa, vinculada estrechamente con la presunción de inocencia. En efecto, en su sentencia rol N° 1.518, de 2010, el Tribunal sostiene que una pena privativa de libertad exige determinar la culpabilidad del sujeto (considerando 18º). Posteriormente, cuestiona la medida administrativa de apremio y sin cautela judicial porque "permite consolidar irremediamente una pena privativa de libertad, hasta por hechos –agregase ahora– de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor" (considerando 29º), para terminar cuestionando las presunciones de culpabilidad como un atentado a la presunción de inocencia (considerandos 33º a 36º).
- 35.- Si aceptamos la culpabilidad como un principio del Derecho administrativo sancionador, es posible afirmar importantes consecuencias: a) La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma; b) La culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud. Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud del injusto determinada de forma abstracta por la norma, lo cierto que es aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta; c) La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón, la responsabilidad administrativa es personal. Así, resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción; d) Por último, también es contrario a este principio aquellas infracciones administrativas calificadas por el resultado, pues no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción.
- 36.- Atendido la tendencia jurisprudencial recién anotada, será preciso, conforme a los antecedentes que forman parte de este proceso, indagar sobre el actuar doloso o culposo del Director de Obras Municipales, o si existe alguna causal que pueda eximir de responsabilidad.



- 37.- Se ha considerado que dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración, que se caracteriza como un "saber y querer". De tal modo, dolo es el conocimiento de la ilicitud o antijuridicidad de la acción (el "saber") y, además, la voluntad de producir el hecho (el "querer"), sin importar en este último caso que ello sea la finalidad inmediata del accionar (dolo directo) o la asunción de las consecuencias probables de su actuación (dolo eventual).
- 38.- La culpa, se define como la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar y comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. La culpa implica una conducta de un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto.
- 39.- El principio de culpabilidad supone la exigibilidad de una actividad adecuada en la medida que se presume el conocimiento del derecho y la posibilidad de actuar de otro modo.
- 40.- A título de ejemplo, no es predicable que alguna persona esté convencida de que puede ejercer una determinada actividad industrial o comercial sin contar con las autorizaciones o licencias pertinentes. Ello es más claro cuando se piensa en determinadas actividades sectoriales respecto de las cuales se presume que los sujetos regulados deben tener un conocimiento completo y acabado de la normativa regulatoria sectorial.
- 41.- En el ámbito administrativo sancionador se admite al error como dispensa para la aplicación de sanciones. La admisión del error de derecho no penal –o extrapenal– como causal exonerativa de culpabilidad –en tanto equiparado a error de hecho– ha sido ampliamente reconocido en materia penal tributaria, receptándose el criterio mayoritario en la dogmática penal. Dicha conclusión resulta, asimismo, plenamente aplicable al restante universo de sanciones administrativas. Por ello, el error o la ignorancia respecto las obligaciones impuestas o sobre el alcance de las mismas puede llegar a erigirse como causal de exculpación.
- 42.- Es del caso agregar que el Director de Obras Municipales discurre una línea interpretativa que se ajusta a lo anteriormente expuesto.
- 43.- Resulta útil, en este punto, recurrir a los criterios jurisprudenciales sostenidos por parte de la Contraloría General de la República, que no sólo constituyen elementos que deben orientar el actuar funcionario, sino que además son vinculantes en lo que respecta a su aplicación.
- 44.- El dictamen 014935N15, ha establecido "... En ese contexto, aun cuando el dictamen N° 33.162, de 2014, ha concluido que la prueba que se rinde en los sumarios se aprecia en conciencia –tal como indica la recurrente–, ello no implica, por cierto, que esta Entidad de Control exceda las atribuciones que le confiere el artículo 156, inciso primero, de la ley N° 18.883, al realizar el estudio del reclamo respectivo, ya que compete a esta última velar porque las decisiones de la autoridad se ciñan al principio de juridicidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, fiscalizando que la potestad disciplinaria se ejerza con sujeción a derecho y exenta de arbitrariedad. / Así, el acto que disponga la sanción debe exponer los argumentos racionales que justifiquen lo resuelto, los que han de contar con un grado de certeza que permita excluir cualquier ejercicio arbitrario de la potestad de que se trata, y significa, entre otros aspectos, que el fiscal funde y acredite suficientemente cómo ha llegado a la convicción que los hechos han sucedido tal como los califica, lo que no acontece en la situación en estudio (aplica criterio contenido



en el dictamen N° 69.157, de 2009). / Lo anterior, considerando que -tal como se indica en el dictamen impugnado para que sea declarado el cierre del proceso disciplinario y posteriormente decretada una sanción determinada, es necesario que la investigación se haya agotado, lo que acontece cuando el instructor ha aportado todos los elementos de prueba que apoyen la respectiva resolución, estableciendo de manera coherente e indubitada el vínculo existente entre lo indagado y la responsabilidad que les corresponde a quienes resultaron imputados, con el objeto de llegar a la convicción de la inocencia o culpabilidad de aquellos. / En este orden de ideas, es oportuno reiterar que en el cargo formulado al afectado por efectuar diversas presiones ilegítimas en contra de la contribuyente que se indica, no aparece que se haya comprobado la configuración de la conducta que se le atribuye, pues los hechos solo se habrían tenido por acreditados en base a lo señalado por la misma denunciante, faltando antecedentes que confirmen tal declaración; mientras que el reproche en el que se objeta que faltó sistemáticamente a la verdad en el sumario, se funda únicamente en testimonios contradictorios con sus aseveraciones, sin que se establezca una razón suficiente para otorgar valor a unos por sobre los otros. / Siendo así, y de acuerdo al criterio contenido en los dictámenes N°s. 57.532, de 2008, y 30.047, de 2014 -según los cuales las presunciones, para configurar plena prueba, deben ser fundadas, múltiples, precisas, directas, graves y concordantes-, no se acreditan fehacientemente los comportamientos reprochados.”

- 45.- Lo anterior, determina y consagra la necesidad de contar con un estándar de la mayor exigencia que permite llegar a configurar efectivamente una conducta dentro de los tipos infraccionales que el legislador ha previsto para hacer efectiva la responsabilidad administrativa lo que se suma a la graduación de la culpabilidad que necesariamente debe ser analizada en este caso.
- 46.- De lo expuesto por parte del Director de Obras Municipales, fluye con cierta nitidez que existió un error en la concreta aplicación de un oficio del año 1993, que se estimó vigente para efectos de proceder a librar el permiso que se ha objetado por el órgano contralor.
- 47.- En términos resumidos, y como se advierte, tal como se señala en el escrito de cargos, que el Director de Obras Municipales arribó a una falaz interpretación de las normas del caso en el siguiente sentido: a) El PIV vigente hasta el año 2014, no se pronunciaba de manera expresa respecto de las áreas en las que se emplazó el proyecto en que incide el permiso de obras; b) En el año 1993, se emite, bajo el imperio del referido PIV un certificado que emana del superior jerárquico del Director de Obras Municipales; c) Al entrar en vigencia el PREMVAL tal Dirección estimó que lo que se derogaba era aquello que anteriormente expresamente era regulado por el PIV, y es del caso que la zona afecta al proyecto no estaba regulado por el nuevo instrumento territorial; d) Luego, el PREMVAL tampoco deja sin efecto de manera expresa y directa los instrumentos que se emitieron por el Seremi Minvu respecto de zonas que, en definitiva, no estaba reguladas por parte del PIV; e) Lo anterior, incidió en la decisión abordada por parte del Director de Obras Municipales.
- 48.- Por una parte, se alude a un error, que se define, conforme a las normas generales, como el concepto equivocado o la ignorancia que se tiene de la ley, de una persona, de un hecho o una cosa. Aún cuando no son lo mismo, nuestro Derecho equipara al ignorante con el que incurre en error. En sentido estricto, el primero no conoce algo; el segundo, lo conoce mal.
- 49.- En la especie, atendida las especiales competencias del Director de Obras no resulta excusable la concurrencia de un error de derecho con el que se pretenda excluir responsabilidad administrativa.



- 50.- No obstante lo anterior, no es posible atribuir que en la emisión del controvertido permiso de obras la concurrencia de Dolo, pues, tal como se ha expresado, no intervino en el Director de Obras Municipales la intención deliberada de incumplir disposiciones legales.
- 51.- Por lo expuesto, es dable concluir que se incurrió en una acción culposa, evidenciada por la incorrecta interpretación de las normas y los instrumentos que concurrieron para la decisión del servidor público.
- 52.- Además, se advierte que efectivamente se verifica la configuración de una hipótesis que tiene que ver con un hecho que da lugar a consecuencias disciplinarias.
- 53.- La tipicidad exigible en el marco sancionatorio administrativo, por lo que corresponde, en la parte resolutive, singularizar las normas y conductas que resultan reprochables respecto del Director de Obras Municipales.
- 54.- Es del caso hacer presente que "El principal objetivo que se persigue con la formulación de cargos es dar a conocer en forma clara al inculpado el hecho anómalo que se le imputa, de tal manera que tenga la posibilidad de defenderse en cada una de las instancias legales establecidas al efecto". (Dictamen N°77.336/12)
- 55.- Que mediante los descargos de la Dirección de Obras Municipales, no se logra desacreditar los cargos que se han formulado por este Fiscal, sin perjuicio del hecho de adherir a la jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República en orden a dar cumplimiento al estándar probatorio para acreditar y configurar las conductas consideradas como reprochables.
- 56.- En autos, y conforme a lo expuesto por el propio funcionario, se acredita que existió un error en la aplicación de las normas pertinentes, pero que no puede ser imputadas a la concurrencia de una voluntad positiva y dirigida a vulnerar alguna disposición legal o reglamentaria, sino que sobre la base de la incertidumbre respecto de materias en las que no existía un pronunciamiento expreso del legislador se obró en la emisión del permiso que se ha controvertido.
- 57.- No obstante lo anterior, dicho error no puede ser considerado como eximente de responsabilidad, por lo que se mantienen por este fiscal lo expuesto en el libelo acusatorio.
- 58.- Que las conclusiones del sumario se encuentran contenidas en la Vista de fecha 20 de abril de 2021, notificada al funcionario de manera personal.
- 59.- Que las mismas se han puesto en conocimiento del Sr. Alcalde (s) quien confirma las conclusiones a las que ha arribado el Sr. Fiscal, con fecha 02 de junio del año 2021.
- 60.- Que se debe proceder a la conclusión del sumario dictando el presente acto administrativo.

DECRETO:

I.- Declárese cerrado en presente proceso sumarial, ordenado en mérito del Decreto Alcaldicio número 8427 de 28 de noviembre de 2019, que declara responsabilidad administrativa en los hechos materia de autos, en la persona del funcionario YURI ALEJANDRO RODRIGUEZ REYES, cédula de identidad número 10.423.228-0-2, Directivo, Grado 06, de la Planta Municipal, por las faltas administrativas que en cada caso se indican:



1.- Haber infringido el artículo 58, letra c) de la Ley 18.883, Título III, De las Obligaciones Funcionarias, párrafo primero Normas Generales, que establece que el funcionario deberá "Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad".

2.- Infringir lo dispuesto en el artículo 61 letra b) Ley 18.883, "Artículo 61.- Serán obligaciones especiales del alcalde y jefes de unidades las siguientes: b) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia."

En los casos de los dos numerales precedentes, se imputa el hecho de no haber realizado su labor con eficiencia y eficacia al no ponderar de manera certera la aplicación de normas de la ciencia o arte que son de su especialidad.

II.- Sanciónese al referido funcionario conforme a lo previsto en los artículos 120 letras a) de la Ley 18.883, esto es, censura y multa, esto es: Censura. Con relación a lo dispuesto en el artículo 121 de la ley 18.883, que entiende por censura "La censura consiste en la reprensión por escrito que se hace al funcionario, de la cual se dejará constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente."

III.- Archívense los referidos autos sumariales.

IV.- Notifíquese por medio del Sr. Secretario Municipal.

V.- La Dirección de Asesoría Jurídica, por medio de la encargada de procedimientos disciplinarios, estará a cargo del cumplimiento del presente decreto

ANOTESE, COMUNIQUESE, Y ARCHIVESE.



Leonel Bustamante González
Secretario Municipal
Ilustre Municipalidad de Casablanca



Alfonso Jiménez Contreras
Alcalde (s)
Ilustre Municipalidad de Casablanca

Distribución:
Interesado
Jurídico
Fiscal
RRHH
Archivo
RMR/JRC/jrc

NOTIFICACION

En Casablanca, a 14 de junio de 2021, siendo las 16:06 Hrs., notifiqué personalmente a don: Yuri Rodríguez Reyes, R.U.T. Nº 10.423.228-0, Funcionario Municipal, Directivo Grado 6º, y le entregué copia del D.A. Nº3654 de fecha 14 de junio de 2021.



Secretario Municipal

Notificado (a)