Ilustre Municipalidad de Antuco
Administración Municipal

REF: ACOGE PARCIALMENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN, POR LOS FUNDAMENTOS QUE SE INDICAN.

ANTUCO, 06 JUL 2023

DECRETO ALCALDICIO Nº 004624

VISTOS ESTOS ANTECEDENTES:

a). Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
b). La Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.
c). En uso de las facultades que me confiere la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 16 de junio de 2023 don **JAIME FERNANDEZ ARRIAGADA**, funcionario Municipal, Director de la Dirección de Administración y Finanzas, domiciliado en calle Carrera N°095, comuna de Antuco, deduce recurso de reposición en contra del Decreto Alcaldicio N°3.999 de fecha 09 de junio de 2023, que aprobó el sumario administrativo y dispuso la sanción de destitución en contra de su persona, solicitando se acoja a tramitación y en definitiva se deje sin efecto la sanción establecida en su contra, reincorporándolo a su función municipal, o en subsidio, se aplique una sanción no destitutiva o expulsiva, como amonestación, tomando en consideración las circunstancias atenuantes que se invocan en su recurso.

Señala en el recurso, **EN CUANTO A LOS ASPECTOS DE HECHO QUE:**

01. Consta en el Informe de Antecedentes para ingreso a la Administración Pública, Municipal y Semifiscal, expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de fecha 23 DE JUNIO DE 2022, que el Sr. Harold Michael Wicki Wicke RUN 10.655.270-3 presenta en el Registro General de Condenas una anotación en causa rol N°7.847 del Tercer Juzgado del Crimen de Los Ángeles, declarado reo el 26 de diciembre de 1990, por el delito de Robo con Fuerza cometido en lugar habitado y robo con fuerza en las cosas de especies, resolución de fecha 12 de septiembre de 1991, condenado a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo. Libertad Vigilada. Pena Cumplida. Inhabilidad 3 años y un día para cargos públicos; Suspensión perpetua derechos políticos. Pena se encuentra cumplida para todos los efectos legales.

02. Ejercicio de Derechos Civiles y Políticos. Conforme lo informa el Servicio Electoral en su página digital el señor Harold Michael Wicki Wicke RUN 10.655.270-3, se encuentra habilitado para votar.
03. Que, el texto de la Ley 18.216, al momento de aplicarse la condena al Sr. Wicki Wicke hasta el año 2012.
04. El ingreso de Harold Michael Wicki Wicke a la Administración Municipal, es con fecha 06 de diciembre de 2016.

QUE, EN CUANTO A LOS ASPECTOS DE DERECHO:

01. INEXISTENCIA DE NOMBRAMIENTO IRREGULAR DEL SEÑOR HAROLD MICHAEL WICKI WICKE. El ex funcionario a honorarios no tenía inhabilidad alguna para ser contratado a honorarios por el Estado o la Municipalidad de Antuco. Particular relevancia cobra el hecho que fue condenado al año 1990, se le aplicó la pena alternativa de LIBERTAD VIGILADA, la cual cumplió como consta en el mismo certificado.

Así, los efectos de dicha pena alternativa quedan perfectamente descritos en un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol reforma procesal penal N° 13-2017, que expresa:

4°.- Que, **de la lectura de la norma precedente, puede concluirse que la pena principal impuesta impuestas, pues dicha legislación no hace distinción entre penas principales y accesorias.**

5°.- Que, **refuerza lo concluido precedentemente, el que el inciso segundo del artículo 29 de la ley en comento, en el texto aplicable al caso sub lite, establece que el cumplimiento satisfactorio de las medidas alternativas tiene mérito suficiente para la eliminación definitiva de las anotaciones prontuariales, todo lo cual demuestra el espíritu del legislador de favorecer al sentenciado y propender a su resocialización y reintegración.**

De esta forma, conforme a la jurisprudencia de los Tribunales superiores de Justicia, ya desde la dictación de la sentencia condenatoria aplicando una pena alternativa, conforme al antiguo texto de la Ley 18.216 se entendían suspendidas las penas accesorias, incluida obviamente la pena de inhabilitación para cargos y oficios y públicos.

Dicho efecto de suspensión de todas las penas se consolidaba una vez cumplida la penal alternativa, conforme lo indicaba el antiguo texto del artículo 29 inciso segundo de la Ley 18.216, el cual expresaba: "El cumplimiento satisfactorio

de las medidas alternativas que prevé esta ley por condenados que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, **tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos**, de tales antecedentes prontuariales."

Debemos indicar al respecto que, tal como consta en el certificado de antecedentes ya indicado, el señor Harold Wicki Wicke dio cumplimiento a su pena alternativa.

Así el año 2016, el señor Harold Wicki Wicke NO TENÍA INHABILIDAD ALGUNA para ser contratado.

02. DICTAMENES INVOCADOS POR EL FISCAL ADMINISTRATIVO NO SON APLICABLES AL CASO. Debe precisarse que los dictámenes invocados por el fiscal en sus cargos no son aplicables a ésta, en ningún caso, ya que:

- Dictamen 372 de 2006 dice relación con delitos que afecta la probidad, lo que no es del caso.
- Dictamen 383 de 2007 invocado por el fiscal dice relación a una persona con dos condenas, que no es de este caso.
- Dictamen 86190 de 2013 dice relación con una persona con dos condenas, que no es de este caso.
- Dictamen 39846 de 2015, dice relación con una persona que posee tres anotaciones en el Registro General de Condenas, que no es de este caso.

De esta forma los dictámenes invocados dicen relación con una situación fáctica diversa de la analizada en este caso.

03. INEXISTENCIA DE INHABILIDAD, INEXISTENCIA DE NOMBRAMIENTO IRREGULAR.

Al suprimirse los efectos de la pena del señor Wicki Wicke conforme al antiguo texto de la Ley 18.216, al momento de su contratación el año 2016 en adelante, éste no tenía inhabilidad legal alguna para que fuera contratado a honorarios en la Municipalidad de Antuco.

Por consecuencia, al no existir inhabilidad, no existe tanto la infracción del artículo 10 literal f) de la Ley 18.883 y del artículo 54 literal c) de la Ley 18.575 por la contratación a honorarios del señor Wicki Wicke.

04. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA INHABILIDAD BASE DEL PRESENTE SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Así, el señor Wicki Wicke nunca tuvo inhabilidad para ser contratado, ya que la ley vigente a la época de sanción, así lo establecía, si una ley posterior establece la inhabilidad, dicha Ley penal o sancionatoria no se aplica tanto al señor Wicki Wicke como a los actos

posteriores amparados en dicha norma, toda vez que, suponen la aplicación retroactiva de una Ley penal más gravosa, lo que está prohibido tanto por la Constitución Politica (art. 19 N° 3) como en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes como Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 15 y Pacto de San José de Costa Rica artículo 9° y artículo 18 del Código Penal.

De esta forma, la persecución y sanción de funcionarios municipales, como en mi caso, que lo único que han hecho es respetar las normas constitucionales, convencionales y legales aplicables al caso, son claramente anti normativas.

05. PRESCRIPCIÓN ACCIÓN DISCIPLINARIA RESPECTO DE LOS HECHOS OCURRIDOS ENTRE LOS AÑOS 2016 AL 03 DE ABRIL DE 2019.

El fiscal administrativo no es imparcial, pero debe ser objetivo. Al respecto podemos enunciar hechos objetivos como notorios y no advertidos por el fiscal que:

a) Es un hecho objetivo acreditado por el mismo, que lo investigado son hecho ocurridos en diciembre del 2016. Que, a diciembre del año 2020, ya habían transcurridos 4 años, pasados los cuales conforme al artículo 154 de la Ley 18.883 ya operó la prescripción de la acción administrativa.
b) Misma situación ocurre respecto de los hechos previos al 04 de abril de 2019, cuatro años hacia atrás contados desde la formulación de cargos el día 04 de abril de 2023; en el cual ya habían transcurridos 4 años, pasados los cuales conforme al artículo 154 de la Ley 18.883 ya operó la prescripción de la acción administrativa.

06. RESPONSABILIDAD FUNCIONARIA EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN: Teniendo claro todo lo planteado, en el caso poco posible que se estimase que existía una inhabilidad por no haberse borrado los antecedentes del certificado emitido por el Registro Civil y el estimado que la responsabilidad administrativa era continua y no esta prescrita al inicio de la investigación, el procedimiento sumarial adoloce de ausencia de análisis de la forma como, en mi función de Director de Administración y Finanzas, tuve influencia y responsabilidad única y directa en lo descrito como " no haber realizado la gestión que permitiera solicitar al Servicio de Registro Civil e Identificación, el documento que comprueba el requisito de no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito, correspondiente a don Harold Wicki Wicke" y que dicho evento tenga la gravedad requerida por la normativa para justificar la sanción propuesta, así como también, mi responsabilidad de como intercedí, y/o procedí a su contratación en mi calidad de tal.

Como ya se señaló, la sanción de destitución, descrita en normativa clara, precisa y no interpretable, no contiene como posible fundamente la letra c del artículo 58 que señala "Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad" lo cual, como obligación funcionaria, pero no se encentra contenida en el artículo 123 ya citado, recordando que este dice "SOLO CUANDO". Del mismo modo, la obligación de "Ejercer un control jerárquico" no señala que su incumplimiento se pudiese considerar como una acción de que "vulneren **gravemente** el principio de probidad administrativa", por la contratación, de existir dicha situación, este debería reflejarse en las calificaciones a la que son sometido los directivos, las cuales no fueron solicitadas por el fiscal, y por lo mismo, no se observa su análisis.

Ahora bien, el artículo 62 de la Ley 18.575 "Orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", al describir, dicho sea de paso, de forma estricta, las acciones que contravienen el principio de probidad administrativa, establecen en su numeral 8, un accionar y una consecuencia del mismo.

Como se lee, como acción señala "Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos" pero solo dicho evento, aun cuando sea parte de las obligaciones funcionarias, no configura falta de probidad, sino que ello sumando que a esto genere "con **grave entorpecimiento** del servicio o del **ejercicio de los derechos ciudadanos** ante la Administración". Revisado el expediente, en parte alguna se acredita que existió un entorpecimiento en el servicio, ni grave, ni ligero, como tampoco alguna limitación al ejercicio de un derecho ciudadano, todo el expediente dice relación con no haber solicitado en su oportunidad un certificado de antecedentes de un prestador de servicios elegido por la administración activa y ordenada su contratación por la misma.

Teniendo presente que no existen hechos constitutivos de la infracción que vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, ni alguno de los enumerados taxativamente en el artículo 123, no es jurídicamente viable el proponer y aplicar una sanción de destitución, ya que no cumple con los requisitos legales para ello.

Así las cosas, y como se señaló en un inicio de este número, en el caso poco posible que estimase que existía una inhabilidad por no haberse borrado los antecedentes del certificado emitido por el Registro Civil y el estimado de que responsabilidad administrativa era continua y no estaba prescrita al inicio de la investigación, sumando a que no es aplicable como sanción destitución, se debe evaluar cuál es la entidad de no solicitar un certificado de antecedentes de un prestador de servicio versus la infinidad de tareas que posee un Director de Administración y Finanzas. Para ello, se debe observar las evaluaciones anuales de los últimos cinco años, la hoja de vida y la existencia o inexistencias de anotaciones

de demerito, lo cual, puesto en la balanza, deja claro que, aun cuando se pudiese considerar un error en las labores funcionarias, dicho error, no posee la gravedad que sirva de base para una sanción, ya que no fue éste director el que eligió al prestador de servicios, ni el que extendió su decreto de nombramiento sin que acompañara el certificado de antecedentes.

07.ATENUANTES BASADOS EN CONDUCTA ANTERIOR. Es un hecho objetivo y no verificado por el fiscal, que de mis 42 años de servicio, mis calificaciones siempre han estado en el parámetro de sobresaliente, y la única sanción que he sufrido dice relación con materias de control por un pago generado a una empresa de recolección de basura domiciliaria por una modificación generada por la administración activa, la cual fue propuesta por sumario instruido por Contraloría Regional, en el cual, comprobándose que no observe el pago, fui sancionado por dicho evento del año 2016.

Que, el recurso de reposición interpuesto se basa en tres aspectos; el primero dice relación con la circunstancia de que el señor Wicki Wicke no tenía inhabilidad alguna para ser contratado como funcionario a honorarios, y que la acción administrativa se encuentra prescrita por lo que debería declararse derechamente la prescripción de la acción de responsabilidad administrativa y, para el caso, de aplicar sanción, considerar su irreprochable conducta anterior.

El primer aspecto que dice relación con que el señor Wicki Wicke no tenía inhabilidad alguna para ser contratado como funcionario a honorarios. Sin embargo, no es una circunstancia que el decreto alcaldicio impugnado haya abordado, ni tampoco fue objeto del sumario que le sirvió de base o referencia a dicho decreto. No fue materia del procedimiento sumarial. Luego, inhabilidad –o habilidad- para ser contratado, de acuerdo a la ley vigente a la época de sanción, además, de la normativa penal, constitucional e internacional esbozada por el recurrente, es irrelevante para los efectos de lo sancionado en el caso que nos convoca.

En efecto, el Decreto Alcaldicio recurrido, fundado en el análisis de los antecedentes recopilados en el sumario, se logró acreditar la existencia de responsabilidad administrativa por parte del Sr. Jaime Fernández Arriagada, lo que fundamenta aplicar la medida disciplinaria que propone el Sr. Fiscal, consistente en su destitución, por cuanto ha vulnerado sus obligaciones funcionarias e incurrido en una grave contravención al principio de probidad, cuya sanción está expresamente establecida en la ley.

Puntualmente, actuaciones u omisiones del recurrente don Jaime Fernández Arriagada, funcionario municipal, grado 7°, el cual se desempeña como Director de Administración y Finanzas, en el procedimiento de contratación de don Harold Wicki Wicke, formulándosele un Primer Cargo, consistente en que, su calidad de Director de Administración y Finanzas

de la Municipalidad de Antuco, no realizó la gestión que permitiera solicitar al Servicio de Registro Civil e Identificación el documento que comprueba el requisito de no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito, correspondiente a don Harold Wicki Wicke, y, un segundo cargo, que en su calidad de Director de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Antuco, haber intervenido sucesiva y reiteradamente en la tramitación del nombramiento irregular como Encargado de Turismo de don Harold Wicki Wicke entre el 6 de diciembre de 2016 y el 4 de julio de 2022, y que por negligencia inexcusable omitió advertir al alcalde del vicio que invalidaba dicho nombramiento, lo cual trajo como consecuencia un considerable detrimento al patrimonio municipal, lo que implicó que el Municipio tuviese que desarrollar medidas o acciones judiciales tendientes a obtener el reintegro de las remuneraciones que aquel percibió durante el desempeño de sus labores, atendida la nulidad de esas contrataciones.

Que, el artículo 54 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su literal c) señala que no podrán ingresar a cargos en la Administración, las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito; mientras que el artículo 10 de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en su letra f), indica que para ingresar a la municipalidad será necesario no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito.

Que, además, el artículo 5°, inciso octavo, de la Ley N°19.896, que Introduce Modificaciones al Decreto Ley N°1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado y Establece Otras Normas Sobre Administración Presupuestaria y de Personal, establece que las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56, de la citada Ley N°18.575, son aplicables asimismo a los contratados a honorarios (criterio ratificado en los dictámenes de Contraloría General de la Republica N°s 86.190 de 2013 y 45.060, de 2014); considerando, además, el criterio contenido en el dictamen E34428/2020, el cual resolvió que la inhabilidad del artículo 54, letra c), de la Ley N°18.575, es aplicable también a quienes son contratados a honorarios para la ejecución de labores en programas comunitarios, lo que obliga a las municipalidades a revisar los antecedentes de los contratados en dicha calidad, puesto que el legislador no los ha exceptuado de la aplicación de la aludida inhabilidad.

Que, a mayor abundamiento, tal como lo señala la Contraloría General de la República en el Informe Final 181/2020, de fecha 132 de octubre de 2020, efectuado a la Municipalidad de San Ramón, que *"aun cuando la pena a que fueron condenados los servidores se encuentre cumplida, ese solo hecho no es suficiente para permitir su desempeño en la Administración, puesto que se requiere, necesariamente, que se realicen los trámites*

pertinentes a fin de obtener la eliminación de sus inscripciones, mediante los procedimientos reglados en el decreto ley N° 409, de 1932, que Establece Normas Relativas a Reos y en el decreto N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, que Reglamenta la Eliminación de Prontuarios Penales, de Anotaciones, y el Otorgamiento de Certificados de Antecedentes (aplica criterio contenido en el dictamen N° 30.442, de 2010, de este Órgano Fiscalizador)".

En cuanto al **segundo aspecto**, consistente acción administrativa se encuentra prescrita por lo que debería declararse derechamente la prescripción de la acción de responsabilidad administrativa. Al respecto cabe señalar que la acción disciplinaria no se encuentra prescrita, por cuanto, el plazo de prescripción extintiva de ella, comienza a correr desde el último decreto de nombramiento del Sr. Wicki Wicke, Decreto Alcaldicio 707, de fecha 02 de febrero de 2022, por lo que el plazo legal de interposición de la acción se encuentra aún vigente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 154 de la Ley 18.883.-

En cuanto a un tercero aspecto, sobre la irreprochable conducta anterior planteada por el recurrente, para los efectos de aplicar una pena de menor intensidad. Que, existiendo previamente una sanción que el propio recurrente confiesa, no es dable acogerla.

Un cuarto aspecto. Que, no obstante, todo lo señalado precedentemente, y conforme a los antecedentes que rolan en el sumario, es evidente que el ex funcionario Wicki Wiki obró con dolo, lo que indujo al error al funcionario sumariado.

Por lo demás, los antecedentes relativos a las buenas calificaciones de recurrente no estuvieron a la vista durante el transcurso del sumario, por lo que se consideraran para atenuar la gravedad de la imputación efectuada al funcionario.

Conforme al mérito de lo expuesto, si bien es grave la conducta del funcionario recurrente, no posee la gravedad suficiente que sirva de base para la sanción de destitución, ni que se configure vulneración grave del principio de probidad administrativa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 de las Ley 18.883, por lo que la sanción de destitución será dejada sin efecto, aplicándose una más leve según como se pasa a indicar en la parte resolutiva de este decreto.

DECRETO

1. **ACOGESE** parcialmente el recurso de reposición, de acuerdo a los antecedentes referidos en el cuerpo de este decreto.
2. **DEJESE** sin efecto el decreto Alcaldicio N°3999 de fecha 09 de junio de 2023, solo en cuanto aplica medida disciplinaria de destitución, reemplazándose por la que se pasa a indicar en el numerando siguiente.
3. **APLÍCASE** la medida disciplinaria contenida en la Ley 18.883 artículo 122 letra a) La suspensión por tres meses con goce de un cincuenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al

cargo. Se dejará constancia de ella en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente, a Don Jaime Fernández Arriagada, Director de Administración y Finanzas, Planta Grado 7°, Cedula de identidad N°7.658.149-5.

4. **NOTIFÍQUESE** el presente Decreto Alcaldicio, a don Jaime Fernández Arriagada, por parte de la Administración Municipal, personalmente o por medio de carta certificada.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE AL INTERESADO, DÉSE COPIA ARCHÍVESE

I MUNICIPALIDAD SECRETARIO MUNICIPAL ANTUCO

ESTEBAN JELDRES CARO
SECRETARIO MUNICIPAL (S)

I MUNICIPALIDAD ALCALDE ANTUCO

MIGUEL ABUTER LEON
A L C A L D E

EVJ/RTM/pga
DISTRIBUCIÓN
- Jaime Fernández Arriagada.
- Secretaria Municipal
- Archivo/