

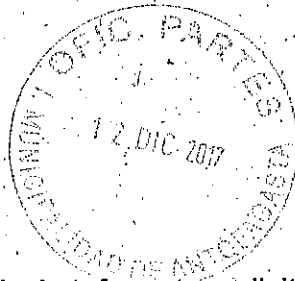


CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ANTOFAGASTA
UNIDAD JURÍDICA

REF.: N°
OZL

28.099/2017

SOBRE OFICIO N° 4.532, DE 2017,
RELATIVO A INCUMPLIMIENTO DEL
DEBER DE ABSTENCIÓN.



ANTOFAGASTA, 005512

11 DIC 2017

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional la Municipalidad de Antofagasta, solicitando la reconsideración del oficio N° 4.532, de 2017, de este origen, que, en síntesis, sostuvo que don Héctor Gómez Salazar, Administrador Municipal, debió abstenerse de firmar el decreto alcaldicio que aprobó el contrato de arrendamiento del quiosco ubicado en la plaza Colón de esta ciudad, que fue suscrito entre ese órgano comunal y doña Elizabeth Tapia Rojas, atendido que dicho funcionario es socio comercial con esta última en las empresas "Top Sandwich Limitada" y "Centro de Mediación y Asesoría Integral Limitada".

Aduce el municipio que la vinculación jurídica existente entre la entidad edilicia y la señora Tapia Rojas data del 16 de diciembre de 2015, cuando ella solicitó por primera vez que se le otorgara tal arrendamiento, y que, por ende, la misma es anterior al nombramiento del señor Gómez Salazar como Administrador Municipal, cargo que este asumió el 6 de diciembre de 2016, según da cuenta el decreto alcaldicio N° 1.247, de ese año.

Agregó que al año 2015 ese servidor solo se desempeñaba a honorarios en cometidos específicos, sin participar en trámites como el aquí examinado, y que la decisión de renovar el arriendo fue tomada por la máxima autoridad comunal, con quien se celebró el contrato ante notario, de manera tal que ya asumido en su puesto el señor Gómez Salazar, solo materializó la voluntad de la jefatura comunal, firmando el decreto pertinente.

Expone, además, que la autoridad, en uso de las atribuciones consagradas en el artículo 63, letra j), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dictó el decreto alcaldicio de registro N° 1.250, de 7 de diciembre de 2016, para delegar en el Administrador Municipal la facultad de firmar bajo la fórmula "por orden de la alcaldesa" diversos instrumentos, entre los que se cuenta a los decretos que autorizan el arriendo de bienes inmuebles municipales, de lo que colige que la actuación del señor Gómez Salazar se ajustó a derecho.

lp
A LA SEÑORA
ALCALDESA DE LA MUNICIPALIDAD DE ANTOFAGASTA
PRESENTE

· José San Martín N° 2972, Antofagasta - Fono 552652100 - e-mail: antofagasta@contraloria.cl



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ANTOFAGASTA
UNIDAD JURÍDICA

2

Sobre el particular, es dable señalar que el artículo 63, letra j), de la citada ley N° 18.695, dispone que el alcalde tiene, entre otras atribuciones, la facultad de "delegar el ejercicio de parte de sus atribuciones exclusivas en funcionarios de su dependencia o en los delegados que designe, salvo las contempladas en las letras c) y d). Igualmente, podrá delegar la facultad para firmar, bajo la fórmula 'por orden del alcalde', sobre materias específicas".

En este sentido, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 16.602, de 2004, y 32.047, de 2010, ha sostenido que la delegación de firma consiste en transferir, con carácter transitorio, la atribución de firmar a nombre del alcalde en un acto determinado sobre materias específicas, siendo una institución de alcance más limitado que la delegación de facultades, puesto que no constituye una autorización de competencias y solo permite descongestionar el despacho de la autoridad mediante un permiso para firmar, sin que, por consiguiente, signifique que la decisión que ha determinado su dictación se haya desplazado del sujeto activo; y de ahí que la responsabilidad por la decisión que se contiene en el acto firmado por el delegado se mantiene en el primero.

Ahora bien, de los antecedentes acompañados consta que mediante el precitado decreto N° 1.250 se delegó en el Administrador Municipal la facultad de firmar bajo la fórmula "Por orden de la Alcaldesa", entre otros, según el numeral 1.18, "los decretos que autorizan el arriendo de bienes inmuebles municipales por un plazo inferior a 4 años o que no exceden del período alcaldicio".

Así las cosas, es efectivo lo planteado por la entidad peticionaria, en orden a que, cuando existe una delegación de firma, debe entenderse que ha sido la autoridad comunal quien aprobó el contrato, y no quien firmó el decreto que lo sanciona.

Con todo, se debe aclarar que ello no es lo que ha sido reprochado por esta Contraloría Regional en su oficio N° 4.532, de 2017, cuya reconsideración se pretende, toda vez que, tal como ahí se expuso, el asunto radica en determinar si el señor Gómez Salazar, dada su vinculación comercial con la señora Tapia Rojas, podía suscribir el decreto que autorizó el contrato de arrendamiento que la favoreció, o bien debía abstenerse de intervenir en ello, en cumplimiento de la normativa sobre probidad.

Tampoco se ha recriminado, como parece entenderlo ese municipio, que el Administrador Municipal haya hecho valer, a través de su cargo y facultades, una supuesta ventaja indebida en favor de la señora Tapia Rojas, sino solo que en razón de la delegación de firma que ostenta y la vinculación que tiene con esa persona, debió abstenerse de suscribirlo, puesto que la normativa atingente así lo mandata, incluso cuando se trate de un conflicto meramente potencial.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ANTOFAGASTA
UNIDAD JURÍDICA

3

En este sentido, si bien los efectos finales del contrato de arrendamiento recaen a través de la máxima autoridad comunal en el municipio, no puede obviarse el hecho de que tal acuerdo no pudo adquirir plena validez sino hasta que fue aprobado mediante el respectivo decreto alcaldicio, por así establecerlo los artículos 3° de la ley N° 19.880, y 12 de la ley N° 18.695.

Bajo esa lógica, la circunstancia de haberse suscrito tal decreto por parte del señor Gómez Salazar no es inocua ni carece de efectos jurídicos, como lo hace ver esa municipalidad, ya que fue precisamente a contar de esa actuación que pudo empezar a regir el acuerdo de voluntades de que se trata. Por lo demás, la delegación de firma en que se amparó tal actuación, conforme al decreto revisado, solo autorizó al aludido funcionario intervenir cuando el respectivo convenio fuera "inferior a 4 años" o no excediera del período alcaldicio, lo que no se cumplió en este caso, puesto que la duración del contrato es "igual a 4 años" y, como se pactó que comenzara a surtir efectos a contar del 30 de diciembre de 2016, excederá el respectivo período alcaldicio, que finaliza, conforme a lo establecido en el artículo 83 de la ley N° 18.695, el 6 de diciembre de 2020.

Luego, conviene recordar que el artículo 1° de la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, prevé que "Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias".

Asimismo, es necesario reiterar que la normativa que cautela el principio de probidad tiene por objeto impedir que las personas que desempeñan cargos o cumplen funciones públicas puedan ser afectadas por un conflicto de interés en el ejercicio de una determinada, actividad privada, aun cuando dicha posibilidad sea solo potencial, lo que puede ocurrir cuando aquella incida o se relacione con el campo de las labores de la institución a la cual pertenecen, tal como lo han sostenido los dictámenes N°s 41.623, de 2002; 22.349, de 2007; 37.454, de 2008; 11.909, de 2009, y 3.687, de 2017, todos de la Contraloría General.

Así las cosas, aunque la decisión de haberse celebrado dicha contratación y la subsecuente manifestación de voluntad no fue suya, sino de la máxima autoridad comunal, igualmente el señor Gómez Salazar debió haberse abstenido de intervenir en el caso de que se trata, puesto que existía en ello un conflicto de interés, las normas sobre probidad así lo ordenaban y además no se encontraba debidamente facultado para obrar como lo hizo.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ANTOFAGASTA
UNIDAD JURÍDICA

4

En consecuencia, en mérito de lo
previamente expuesto, se rechaza la solicitud de reconsideración impetrada.

Saluda atentamente a Ud.,

MARCELO CÓRDOVA SEGURA
Contralor Regional de Antofagasta
Contraloría General de la República