

**SOLICITUD DE SUMARIO ADMINISTRATIVO EN CONTRA DE LA ASESORA JURIDICA**

**DE LA MUNICIPALIDAD DE VIÑA DEL MAR POR LA PÉRDIDA DE $50 MILLONES**

Por medio de la presente, solicito a usted incoar un sumario administrativo en contra de la directora jurídica del departamento jurídico del municipio por su eventual responsabilidad en la pérdida de **$49.847.547** (cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y siete mil quinientos cuarenta y siete pesos), en virtud a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. Mediante el decreto alcaldicio N° 4.409 de fecha 6 de julio de 2021, se dictó la solicitud de **renuncia no voluntaria** en contra de la anterior *directora de seguridad pública* de la municipalidad nombrada por D.A. N° 10.477/2018. La fundamentación de este decreto se basó principalmente en dos elementos:

**Primero**, que de acuerdo a la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el alcalde está facultado para crear el cargo de *director de seguridad pública* con acuerdo del concejo municipal, y designar y remover a su director.

**Segundo**, que, de acuerdo a dictámenes de la Contraloría General de la República, quien ocupa una plaza de exclusiva confianza del alcalde **no goza de estabilidad en el empleo**, pues está sujeto a la libre designación y remoción de aquel, por lo que la pérdida de dicha confianza, implica que el servidor debe abandonar su cargo, lo que se debe hacer efectivo con la petición de renuncia, dimisión que debe ser presentada ante la autoridad dentro del plazo que ésta indique, pues en el caso contrario, procede declarar su vacancia a través del pertinente decreto, el que debe ser notificado al afectado.

La ex *directora de seguridad pública* recurrió de protección en contra de esta decisión, y el pasado 9 de agosto de 2022 en la causa Rol N° 75.618-2021 la Corte Suprema de Justicia acogió el recurso, revocando el D.A. N° 4.409 de 06.07.21, por el cual se le formuló la petición de *“renuncia no voluntaria”* y la consecuente declaración de *vacancia* del cargo.

1. En su fundamente, la Corte Suprema básicamente determinó que el *director de seguridad pública* de una municipalidad **no es un cargo de exclusiva confianza**, ya que el carácter excepcional del régimen de los funcionarios de exclusiva confianza obliga a interpretar la normativa atingente de manera restrictiva, no pudiendo extenderse a casos asimilables, aun cuando se arguyan al efecto situaciones como la forma en que se proveyó el cargo o la naturaleza directiva de las funciones que el funcionario desempeñaba.

En otras palabras, el **cargo de exclusiva confianza no se define por la decisión de la autoridad a quien sirve el funcionario, sino por el ordenamiento jurídico**. Por lo mismo, la ex *directora de seguridad pública* nunca detentó la calidad de funcionaria de exclusiva confianza como lo sostuvo la municipalidad de Viña del Mar, la cual, al atribuirle tal calidad sin existir norma legal que la sustentare, aparece que el acto deviene en **arbitrario e ilegal**, desde que atribuye a la actora una calidad que no mantenía, modificando de manera arbitraria e injustificada su régimen de terminación de los servicios, permitiendo que dicho término se fundara en una supuesta renuncia no voluntaria, que en la especie resulta del todo improcedente y afecta su derecho a la estabilidad en el empleo que mantiene desde que no comparte la calidad de funcionaria de exclusiva confianza. Además, la Corte Suprema indicó que la municipalidad afectó la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de la recurrente, privándola de la misma, al aplicar un régimen de terminación de sus servicios que resulta inaplicable a la luz de los antecedentes. De igual modo, se afectó su derecho a ser tratada de modo igualitario respecto de personas en una situación similar a la suya, al aplicar una modalidad de término de los servicios que no le era aplicable.

1. A raíz de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia obligó al municipio a **dejar sin efecto el D.A. N° 4.409 y a decretar las medidas que permitieran restablecer el imperio del derecho**, por lo que se debieron pagar a la ex funcionaria todos los estipendios de los 14 meses en que estuvo alejada de su cargo por una errada interpretación jurídica de la norma legal. Y esta cifra alcanzó la cantidad de **$49.847.547** (remuneraciones y estipendios, feriado legal, cotizaciones previsionales y de salud, debidamente reajustados entre el 8.07.21 y el 16.08.22).

 4. Ante una consulta que formulé al departamento jurídico, a través del memorando N° 59/02/23 de fecha 28 de febrero de 2023, sobre si se había realizado al interior de dicha unidad alguna investigación sumaria o sumario administrativo para perseguir las eventuales responsabilidades administrativas por esta situación, la directora jurídica me respondió por memorando N° 815 de fecha 16 de marzo de 2023, que la actuación de la municipalidad se había ajustado a los dictámenes de la Contraloría General de la República y que **de la labor jurídica nacen obligaciones de medios y no de resultado**, por lo que no existían faltas administrativas que deban ser objeto de investigación en procedimiento disciplinario alguno.

1. Es cierto que las obligaciones asumidas por la asesoría jurídica corresponden efectivamente a las denominadas *de medios*, que imponen una exigencia distinta a si la obligación fuera *de resultado*. La principal distinción entre una u otra radica en las expectativas que el derecho cautela a quienes hacen el encargo, puesto que en la obligación de medios el deber profesional consiste en aplicar conocimientos y capacidades en servicio de su contraparte, pero no se asume el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por aquélla, lo que sí es propio de la obligación de resultado, caso en el cual el profesional se obliga a otorgarle el beneficio preciso que ésta pretende obtener.

 Sin embargo, en este caso no estamos frente a lo señalado por la Dirección Jurídica, toda vez que, la indemnización pagada obedece a una causa anterior que dio orígen a todo, cual es, la errónea asesoría en términos de asegurar que, “*de acuerdo a la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el alcalde está facultado para crear el cargo de director de seguridad pública con acuerdo del concejo municipal, y designar y remover a su director*”.

 Y además, señalar como fundamento que, “*de acuerdo a dictámenes de la Contraloría General de la República, quien ocupa una plaza de exclusiva confianza del alcalde no goza de estabilidad en el empleo, pues está sujeto a la libre designación y remoción de aquel, por lo que la pérdida de dicha confianza, implica que el servidor debe abandonar su cargo, lo que se debe hacer efectivo con la petición de renuncia, dimisión que debe ser presentada ante la autoridad dentro del plazo que ésta indique, pues en el caso contrario, procede declarar su vacancia a través del pertinente decreto, el que debe ser notificado al afectado*”.

La directora jurídica está obligada a ejercer diligentemente su actividad, cumpliendo todos los actos y conductas y adoptando lo medios necesarios para el correcto ejercicio de su asesoría, esto es, actuando de acuerdo a *la lex artis*. No estamos frente a obligaciones de medio o de resultados, como se pretende justificar, sino que frente a una asesoría poco diligente en aplicar e interpretar erróneamente normas jurídicas.

En efecto, la responsabilidad de la abogada por negligente ejercicio de la actividad profesional presupone la prueba del daño y del nexo causal, que en el caso que nos ocupa está suficientemente acreditado, pues por ignorancia de disposiciones de una ley que debe ser profundamente conocida por la directora jurídica, ya que se trata nada menos que de la ley más importante para la gestión municipal (Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades), generó para la municipalidad la pérdida de $50 millones. En este caso se prueba el daño con la pérdida efectiva de recursos municipales, y que éste ha sido causado por la negligencia e impericia de la actividad de la profesional.

Esta relación de causalidad subsiste en la medida que el decreto alcaldicio N° 4.409 de fecha 6 de julio de 2021, es un antecedente lógico del hecho dañoso. Y además dicho decreto no se dictó ni se verificó con base en circunstancias excepcionales, imposibles de prever o que, de haber sido previstas, no eran posible evitar. Por lo tanto, no existe tampoco por esa vía una causal de exclusión de responsabilidad de la directora jurídica.

1. Como puede concluirse, la ignorancia de las normas de una ley que debe ser profundamente conocida por la directora jurídica y una errada interpretación de las mismas, implicó para el municipio una situación dañosa, como es la **pérdida de $50 millones de pesos**, y eso es algo que debe ser investigado de manera muy rigurosa. Por lo mismo solicito a usted incoar un **sumario administrativo** en contra de la directora jurídica del municipio por su eventual responsabilidad en la pérdida de estos recursos municipales.

RENÉ LUES ESCOBAR

CONCEJAL

Viña de Mar, abril 18 de 2023.-