

Temuco, seis de abril de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º.- Que a fojas 23 y siguientes, con fecha 05 de diciembre de 2.008, comparece don PEDRO RENÉ SANZANA FUENTES, comerciante, domiciliado en Pucón, calle Ansorena N° 299, 2° piso, requiriendo se declare la nulidad de todos los actos electorales que deriven de la declaración jurada prestada por don Osvaldo Mauricio Oyarzo Brncic, quien postuló al cargo de concejal de la comuna de Pucón en el período 2.008 - 2.012.

2º.- Funda su reclamación en que fue candidato a concejal como militante del Partido Regionalista de los Independientes, Pacto por un Chile Limpio, Lista A, obteniendo 242 votos, y que el señor Oyarzo Brncic, quien postuló bajo el amparo de la Lista E, Pacto Alianza por Chile, Partido Unión Demócrata Independiente, en la misma elección obtuvo 432 votos, siendo este último electo en virtud de cifra repartidora.

Indica que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para efectos de inscribirse como candidato, el interesado tiene la obligación de declarar la candidatura acompañando un testimonio jurado señalando que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 73 y 74 de la citada Ley, prescribiéndose en dicha disposición, que la falsedad en cualquiera de los hechos aseverados, produce la nulidad de la declaración y de todos sus efectos legales posteriores. Que al efecto, el artículo 74 letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que no podrá ser candidato a concejal o alcalde, la persona que a la fecha de la inscripción de la candidatura, tenga vigente contratos ascendentes a 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. Que igual prohibición regirá respecto de los directores, representantes y socios titulares del 10 % (diez por ciento) o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos vigentes ascendente a la misma cantidad de Unidades Tributarias Mensuales.

3°.- Luego, expresa que el señor Oyarzo Brncic, quien resultó electo como concejal, al momento de declarar su candidatura, se encontraba afectado por la inhabilidad indicada, motivo por el cual incurrió en falsedad en su declaración, pues era socio de la sociedad Constructora Mamuil Malal Limitada, constituida con fecha 24 de mayo de 2.007, en la cual tiene una participación social de 50 % (cincuenta por ciento). Además, como representante de dicha sociedad, el 12 de noviembre de 2.007 suscribió un contrato de ejecución de obra con la Municipalidad de Pucón, para la construcción de baños públicos en el sector Caburgua y playa grande de dicha comuna, contrato que fue aprobado mediante el Decreto Alcaldicio N° 2.884 de 13 de noviembre de 2007. Que, según los antecedentes administrativos del contrato, éste se encontraría regido por las normas de la Ley N° 19.886 sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y en consecuencia se le aplica el artículo 66 de la citada Ley, por lo cual la Municipalidad de Pucón, debió requerir la constitución de garantías para asegurar la seriedad de la oferta y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, de conformidad a las respectivas bases. Que según las bases administrativas del citado contrato, en su punto N° 9, se establecen garantías para el cumplimiento por un 5% (cinco por ciento) del monto a contratar, y que la garantía, tendrá una vigencia de 12 (doce) meses, contados desde la fecha del acta de recepción provisoria de las obras, lo que se habría efectuado con fecha 04 de enero de 2.008, encontrándose vigente hasta el 04 de enero de 2.009.

4°.- Que así las cosas, señala el requirente, se infiere que a la fecha de la declaración de su candidatura, el señor Oyarzo Brncic incurrió en falsedad, por cuanto la sociedad de la cual forma parte, tenía aún vigente el contrato suscrito con la Municipalidad.

5°.- Agrega finalmente que la acción para solicitar la nulidad de la declaración de la candidatura y de todos sus efectos posteriores, no se encuentra contemplada en las situaciones del artículo 115 inciso segundo de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, ya que dicha disposición se refiere a la impugnación

de candidaturas, y que, el artículo 107 de la misma Ley, se refiere a la posibilidad de plantear la solicitud de nulidad incluso después de la elección. Indica que tampoco se le aplica el artículo 119 inciso tercero de la Ley, por cuanto éste se refiere a la calificación de la elección y escrutinio general, y en el caso de autos, se está en presencia de un vicio anterior al acto de la elección, por lo que, concluye, la acción puede intentarse en cualquier tiempo.

6º.- Que por lo señalado precedente, el requirente, señor Sanzana Fuentes, solicita a este Tribunal se acoja la acción deducida, y se declare la nulidad de la declaración electoral prestada por don Osvaldo Mauricio Oyarzo Brncic como candidato a concejal de la comuna de Pucón, por haber incurrido en falsedad en la declaración jurada con relación a la existencia de la inhabilidad establecida en el artículo 74 letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en consecuencia, se declare la nulidad de todos los actos que deriven de esa declaración, en especial, su elección, y consiguientemente, se modifique el acto de proclamación de concejales de la comuna de Pucón, estableciéndose que debe efectuarse nuevamente la elección de concejales en dicha comuna. En subsidio de lo anterior, solicita se anule la votación asignada al señor Oyarzo Brncic, y en consecuencia, se modifique la cifra repartidora a fin de que se establezcan nuevamente los candidatos que deben ser electos, y que le corresponde asumir el cargo de concejal.

7º.- Que acompaña a su requerimiento, copia de la escritura pública de constitución de la sociedad Constructora Mamuil - Malal Limitada, de fecha 24 de mayo de 2.007; copia de Ordinario Interno municipal N° 155 de fecha 09 de Noviembre de 2.007, dirigido por el Jefe de Unidad SECPLAC al señor Alcalde de dicha comuna; copia de Resolución Fundada del señor Alcalde de Pucón, de fecha 12 de Noviembre de 2.007; copia de Decreto Exento N° 2.884 de fecha 13 de Noviembre de 2.007; copia de Decreto Exento N° 3.203 de fecha 31 de Diciembre de 2.007; copia de contrato de ejecución de obra "Construcción Baños Públicos sector Caburgua y Playa Grande Pucón", de fecha 12 de Noviembre de 2.007; copia de Condiciones Especiales "Contrato de Obra Construcción Baños Públicos Sector

Caburgua y Playa Grande Pucón”; y, copia de Acta de Recepción Provisoria de la Obra Construcción Baños Públicos Caburgua y Playa Grande Pucón, de fecha 04 de Enero de 2.008.

8°.- Que, contestando el requerimiento, el señor Osvaldo Mauricio Oyarzo Brncic, en su calidad de concejal de la comuna de Pucón, solicita su rechazo.

9°.- Funda su contestación, en que por Resolución O N° 025 de 07 de agosto de 2.008, el Director Regional del Servicio Electoral de la Región de La Araucanía, se aceptó su candidatura al cargo de concejal de la comuna de Pucón período 2.008 – 2.012 por estar ajustada a derecho, y que el requirente, pretende a través de la acción deducida, analizar una vez más lo resuelto por la instancia administrativa. Al efecto, señala que principio básico del derecho administrativo nacional es la presunción de legalidad de los actos administrativos. La administración pública, está dotada de una fuerza jurídica singular como integrante del poder público, y en dicha calidad, sus actos constituyen declaraciones o decisiones capaces por sí mismas de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, sin contar para ello del concurso de órganos judiciales.

10°.- Que el artículo 3 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, describe lo señalado: “los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad...”. Por ello, la Resolución del Servicio Electoral tiene una presunción de legalidad, que puede sólo verse afectada a través de los medios o mecanismos que la ley franquea al efecto, en los tiempos y modalidades pertinentes. Cita el artículo 114 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone, en lo relacionado, que los partidos o candidatos independientes dentro de los 5 días siguientes a la publicación de la resolución que acepta o rechaza candidaturas en un diario de los de mayor circulación en la región respectiva, podrán reclamar de ella ante el Tribunal Electoral Regional respectivo.

11°.- Que en razón de lo anterior, el requerimiento de autos está presentado fuera de todo plazo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y que, por consecuencia, este Tribunal, carece de competencia para acogerlo. Que así también ha

sido resuelto por el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones en fallo de 27 de noviembre de 2.008, en causa Rol N° 222 - 2.008, que cita y expone en su contestación.

12°.- Señala, que aún para el caso de tratarse lo tratado en autos de una causal de nulidad, ésta sería una nulidad de derecho público, impugnabile sólo a través de un juicio de lato conocimiento.

13°.- Agrega, en otro orden de ideas, que conforme lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en lo que refiere a las reclamaciones electorales de competencia de los Tribunales Electorales Regionales en materia de elecciones municipales, la calidad o idoneidad de las candidaturas presentadas tiene un proceso especial de reclamación e impugnación, regulado especialmente en el artículo 115 de la citada Ley.

Que lo que se pretende a través de la acción deducida por el señor Sanzana Fuentes, es torcer lo contemplado en la legislación vigente, creando una nueva instancia para efectuar la impugnación de la candidatura, vulnerando normas de derecho público.

14°.- Que, recibida la causa a prueba respecto a la efectividad de los hechos indicados en la reclamación deducida, no se rindió ninguna por las partes, limitándose el requirente a ratificar los documentos acompañados al momento de interponer la acción de nulidad.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la controversia en estos autos, según lo manifiesta la parte requirente, está relacionada al hecho de haber incurrido el señor Osvaldo Mauricio Oyarzo Brncic en falsedad al momento de declarar su candidatura al cargo de concejal de la comuna de Pucón, para el período 2.008 - 2.012, consistente en haber mantenido a la sazón, como socio y representante legal de la sociedad Constructora Mamuil - Malal Limitada, un contrato de ejecución de obra vigente con la Municipalidad a la cual postuló como concejal, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 74 letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

SEGUNDO. Que, considerando la prueba rendida y no habiéndose contradicho por el requerido, son hechos de la causa los

siguientes: a) que don OSVALDO MAURICIO OYARZO BRNCIC, es socio y representante legal de la Constructora Mamuil Malal Limitada, con una participación social de un 50 % (cincuenta por ciento) en ésta, y que dicha sociedad, con fecha 12 de Noviembre de 2.007, convino con la Municipalidad de Pucón, un contrato de ejecución de la obra "Construcción de Baños Públicos sector Caburgua y Playa Grande de Pucón". b) Que, el contrato señalado, tenía un precio total de \$ 15.000.000 (quince millones de pesos) y un plazo para su ejecución de 50 (cincuenta) días. c) Que el contrato referido, contemplaba como garantía del fiel cumplimiento del mismo, una boleta de garantía bancaria, por un monto equivalente al 5 % (cinco por ciento) del precio. d) Que la obra contratada, fue recepcionada provisoriamente por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Pucón, con fecha 04 de Enero de 2.008.

TERCERO. Que, asimismo, por tratarse de una materia que bien conoce este Tribunal por tener competencia especial, es un hecho cierto que la Resolución del Director Regional del Servicio Electoral de la Región de La Araucanía, que aceptó y rechazó las candidaturas a los cargos de alcalde y concejal, para las pasadas elecciones municipales, Resolución N° O - 025 de fecha 07 de Agosto de 2.008, fue publicada en el Diario Austral de La Araucanía con fecha 10 del mismo mes y año.

CUARTO. Que, el artículo 74 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su letra c) dispone, en lo referido a la materia sub judice, que no podrán ser candidatos a alcalde o concejal las personas que a la fecha de inscripción de de sus candidaturas tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con la respectiva municipalidad, y que igual prohibición rige respecto de los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más con la municipalidad.