

Temuco, veinte de abril de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- Que a fojas 2 y siguientes, con fecha 31 de agosto de 2.009, comparecen don CRISTIAN MORALES FLOODY, agricultor, domiciliado en Carahue, sector Santa Cecilia; don PEDRO VERA PAREDES, profesor, domiciliado en Carahue, calle David Álvarez N° 24, Villa Estación; y don FLORENTINO RIFFO ARANEDA, ingeniero en prevención de riesgos, domiciliado Carahue, calle Portales N° 548, todos en su calidad de Concejales de la comuna de Carahue, requiriendo se declare el cese en el cargo de Concejal en la misma comuna, de los señores ALEJANDRO SUAZO REYES, ALEJANDRO SÁEZ VÉLIZ y del señor PEDRO FAGALDE TEJO.

2°.- Fundan su reclamación en que el Alcalde de Carahue, señor Héctor Figueroa Ramírez fue formalizado y acusado por el delito de fraude al fisco y negociación incompatible, lo cual le generó un impedimento para ejercer su cargo, por más de 45 días. Que de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículo 62 inciso 3°, corresponde que el Concejo Municipal designe de entre sus miembros a un alcalde suplente, en sesión especialmente convocada al efecto.

3°.- Que con fecha 17 de agosto de 2.009, el Secretario Municipal de Carahue, procedió a citar a los miembros del Concejo Municipal, para una sesión que se celebraría el 20 de agosto de dicho año, y los concejales requeridos no concurrieron, según indican, de forma premeditada y concertada, con el objeto de no formar quórum al efecto. Agregan que ello fue de público conocimiento.

4°.- Que por lo anterior, el Secretario Municipal volvió a citar al efecto, para una sesión extraordinaria a celebrar el 27 de agosto de 2.009, sesión a la cual nuevamente los requeridos no concurrieron, sin justificación alguna.

5°.- Concluyen los requirentes que lo señalado, constituyó un grave entorpecimiento al funcionamiento normal del municipio, dado que el alcalde subrogante – el administrador municipal –, señor Jorge Carrasco Díaz, no se encontraba investido legalmente para seguir

ejerciendo la subrogancia del cargo de alcalde, habiéndose excedido el plazo legal y prolongado indebidamente sus funciones, cuestión que constituye un ilícito penal. Que así las cosas, los concejales requeridos incurrieron en una contravención grave al principio de probidad administrativa contemplada en el artículo 76 letra f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, al no concurrir a los Concejos Extraordinarios de fecha 20 y 27 de agosto de 2.009, por lo que solicitan el cese en sus cargos de Concejal.

6°.- Que acompañan a su requerimiento, la copia parcial de una hoja del Diario Austral de La Araucanía, de fecha 22 de agosto de 2.009.

7°.- Que, contestando el requerimiento, el abogado señor Andrés Carrasco Figueroa, por los Concejales requeridos, solicita su rechazo.

8°.- Funda la contestación, en que efectivamente el alcalde de la comuna de Carahue se encontraba formalizado y acusado por los delitos indicados en el requerimiento, y que ante dicha situación, al interior del Concejo Municipal surgieron distintas alternativas y opiniones. A fin de evitar tomar decisiones contrarias a derecho, sus representados, solicitaron un informe al asesor jurídico de la municipalidad, quien abordó precisamente el tema de la designación de un alcalde suplente. Señala que en dicho informe, se concluye que para el caso que el alcalde esté afecto a una incapacidad temporal superior a 45 días, el Concejo debe designar de entre sus miembros, un alcalde suplente, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los Concejales en ejercicio en sesión especialmente citada al efecto. Indica que el informe agrega doctrina de la Contraloría General de la República, la que señala que es al Concejo Municipal el órgano que le corresponde determinar si existen antecedentes fidedignos que permitan presumir que el impedimento será superior a 45 días, lo que es una cuestión de mérito que corresponde a dicho Concejo decidir.

9°.- Que según lo anterior, los requeridos no se desentendieron de la situación, sino que por el contrario, se instruyeron al respecto. Al considerar que la situación del alcalde se resolvería prontamente,

estimaron que las citaciones para nombrar un alcalde suplente, no correspondían a la sazón, pues en el caso de ser condenado, evidentemente sí procedería, y en caso de ser absuelto, volvería normalmente a ejercer sus funciones. De ese modo, señala el abogado, que el actuar de sus representados fue racional al esperar un tiempo prudente, precisamente para observar el devenir de la situación, toda vez que el juicio oral al que sería sometido el alcalde, se encontraba fijado para el mes de octubre, existiendo incluso una solicitud de sobreseimiento a su respecto. Que entonces, y según ha sido resuelto por la Contraloría General de la República, el establecer si existen antecedentes fidedignos que hagan suponer una incapacidad temporal por más de 45 días, queda entregado al entender de los propios Concejales.

10°.- Señala asimismo, que no existía ninguna urgencia en la designación, pues el municipio continuó con su labor administrativa, sin interrupciones, y el nombramiento de un alcalde suplente podía provocar inconvenientes, pues asumiría un concejal sin la experiencia en la administración municipal. Que además, los requeridos siguieron asistiendo normalmente a las sesiones ordinarias del Concejo Municipal, con lo que el trabajo municipal continuó sin interrupción.

11°.- Expresa que por lo anterior, los requeridos no vulneraron el principio de probidad administrativa en los términos señalados en el artículo 76 letra f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pues mantuvieron una conducta correcta, intachable moral y legalmente, con preeminencia del interés general, privilegiando la soberanía popular.

12°.- En cuanto a la acusación de que los actos del alcalde subrogante no serían válidos, se remite a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades, disposición legal que le otorga amplias facultades al subrogante.

13°.- Acompaña la copia de 3 dictámenes de la Contraloría General de la República, y de un fallo del Tribunal Electoral de la Región del Maule, documentos que avalarían su posición, así como copia del Decreto N° 01013 de 08 de junio de 2.009 por el cual se dispone la subrogancia al cargo de alcalde de la comuna de Carahue y

un certificado de asistencia de los requeridos a las sesiones ordinarias del Concejo Municipal, al 21 de septiembre de 2.009, solicitando en definitiva, que el requerimiento de autos sea rechazado, con costas.

14°.- Que, recibida la causa a prueba respecto a la efectividad de los hechos indicados en el requerimiento deducido, se rindió por los requeridos la prueba testimonial que rola de fojas 34 a 39. En dicha prueba, en términos generales, declaró el señor Henry David Leal Bizama, quien señaló que presta servicios de asesor jurídico de la Municipalidad de Carahue, y que emitió el informe aludido en la contestación del requerimiento; el señor Jorge Hernán Carrasco Díaz, quien señaló que ejerce el cargo de alcalde subrogante en la comuna de Carahue, y que ignora el motivo por el cual los requeridos no asistieron a las sesiones extraordinarias del 20 y 27 de agosto de 2.009; y, el señor Juan Carlos Fernández Ibarra, quien señaló que ejerce el cargo de Director de Desarrollo Comunitario de la comuna de Carahue, y que desconoce el motivo de la inasistencia de los requeridos a las sesiones del 20 y 27 de agosto de 2.009. Asimismo, están contestes en el hecho de que la Municipalidad de Carahue, en ausencia del Alcalde titular, siguió funcionando normalmente y no ha existido entorpecimiento en la gestión municipal.

Asimismo, por los requeridos se acompañaron copias de Actas de sesiones del Concejo Municipal de Carahue, de fecha 08 de junio de 2.009; 05 de septiembre de 2.005; 12 de agosto de 2.009; y copia del Informe de fecha 18 de agosto de 2.009, elaborado por el abogado municipal, Henry Leal Bizama, todos documentos no objetados.

15°.- Que, por último, se ofició a la Municipalidad de Carahue, con el objeto de que se informara a este Tribunal Electoral Regional del número de sesiones ordinarias celebradas por el Concejo Municipal durante el año 2.009, y de la asistencia de cada uno de los señores Concejales, informe que rola a fojas 111 de estos autos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la controversia en estos autos, según lo manifiestan los requirentes, está relacionada al hecho de que el señor Alejandro Suazo Reyes, el señor Alejandro Sáez Véliz y el señor Pedro Fagalde Tejo, todos concejales de la comuna de Carahue, incurrieron

en una contravención grave al principio de probidad administrativa contemplado en el artículo 76 letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al no concurrir a las sesiones extraordinarias del Concejo Municipal de Carahue, programadas para el 20 y 27 de agosto de 2.009 con el objeto de elegir un alcalde suplente por incapacidad temporal del titular. Este Tribunal Electoral Regional hace presente que dichos hechos sometidos a su conocimiento, son los únicos expresados en el requerimiento, de competencia de este Tribunal Electoral Regional.

SEGUNDO. Que, el artículo 76 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su letra f) dispone, en lo referido a la materia sub judice, que los concejales cesarán en el ejercicio de sus cargos por incurrir en una contravención grave al principio de la probidad administrativa.

TERCERO. Que, principio básico y rector de la administración pública en nuestro país, es el de la probidad administrativa, entendiéndose por tal, aquél que rige la conducta de los funcionarios o servidores públicos, moral, ética y legalmente. Consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, como lo dispone el artículo 52 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

CUARTO. Que, corresponde entonces a este Tribunal Electoral Regional, declarar si la inasistencia de los requeridos a las sesiones extraordinarias del Concejo Municipal de Carahue programadas para el 20 y 27 de agosto de 2.009 con el objeto de nombrar un alcalde suplente en la citada comuna por la particular situación que afectaba al alcalde titular, constituyó una contravención grave al principio de la probidad administrativa por parte de éstos.

QUINTO. Que, atendido el mérito de los antecedentes y apreciando los hechos como jurado, este Tribunal desestimaré el requerimiento de cese de funciones por contravención grave al principio de la probidad administrativa, pues los hechos precedentemente indicados, no alcanzan a constituir una

contravención, de la entidad o gravedad requerida para hacer procedente la destitución de los concejales requeridos. En efecto, para la existencia de una contravención grave de las normas de la probidad administrativa, se requiere un actuar, de manera muy importante, muy significativo, y esencial, a través de un quehacer que ha de tener una gran entidad en contra de las normas que el ordenamiento positivo ha ordenado.

SEXTO. Que, la contravención al citado principio, debe ser un hecho voluntario y consciente que implique, de parte del infractor, una desviación deliberada de la intachable conducta funcionaria que le es exigible, así como del desempeño honesto y leal de su cargo, haciendo primar intereses particulares por sobre el general.

SÉPTIMO. Que así las cosas, este Tribunal estima que los concejales requeridos, señores Suazo Reyes, Saéz Véliz y Fagalde Tejo, al no asistir a las sesiones extraordinarias de Concejo Municipal programadas para el 20 y 27 de agosto de 2.009 en la comuna de Carahue, no incurrieron en una intencionada o maliciosa contravención, máxime cuando del mérito de los antecedentes, se desprende que tuvieron especial preocupación por la situación que afectaba al municipio, a tal punto, que requirieron la elaboración de un informe jurídico al respecto, asistiendo a la totalidad de sesiones ordinarias del Concejo Municipal.

OCTAVO. Que, el principio de la probidad administrativa, además tiene su correlato en el principio de la buena fe, el que en nuestro ordenamiento jurídico se presume. Conforme al mérito de autos, ni uno ni el otro de los principios indicados, han sido desvirtuados en la presente causa por los acusadores o requirentes. En efecto, no existe prueba alguna en orden a que el hecho de no haber asistido a las citadas sesiones extraordinarias hubiere obedecido a una acción premeditada o concertada como se afirmó en el requerimiento, que haya ocasionado un grave entorpecimiento al funcionamiento municipal, o bien, que se privilegiara intereses particulares en desmedro del interés general de la comuna de Carahue. En consecuencia, dentro del criterio de prudencia que debe orientar la decisión que adopte este Tribunal, no es dable estimar que

