

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

1219
mil ciento sesenta y uno

1161

Rancagua, catorce de enero de dos mil veinte.

VISTOS:

A fojas 1, el concejal de la comuna de Nancagua, señor Pedro Emilio Bustos Núñez, interpone requerimiento en contra de Wilson Manuel Duarte Rabello, Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Ernesto Farías Gutiérrez, José Gabriel Edwards Fernández, Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 51 bis y 60 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 17 de la Ley N° 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, solicitando se declare y se les condene por infracción grave a las normas sobre probidad administrativa y por notable abandono de deberes, en su gestión en el período comprendido entre el año 2012 al año 2016 y, a su vez, se decrete el cese de funciones de los concejales en ejercicio Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta. Explica, el requirente, que con fecha 6 de diciembre del año 2012, en el municipio de Nancagua, asumió como Alcalde don Wilson Manuel Duarte Rabello y como concejales los demás requeridos, por el período comprendido desde la fecha señalada hasta el 5 de diciembre de 2016. En atención, a que la Contraloría General de la República, el año 2015, en cumplimiento del plan anual de fiscalización efectuó una auditoría a dicho municipio, a los ingresos por otorgamiento de patentes comerciales, industriales, profesionales y de alcoholes (CIPA), correspondientes al pago de la primera y segunda cuota del período 2015 y primera cuota del 2016 y, también, a los proyectos efectuados con el 2% de Cultura, Deporte y Seguridad Pública del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (F.N.D.R.), auditoría que comprendió el período entre el día 1 de enero y el día 30 de

mil ciento sesenta y dos

1162.

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

2016, el cual fue acompañado por el requirente en su presentación y del cual cita parte del capítulo III., denominado, EXAMEN DE CUENTAS, numeral 2. Referente a Patentes Municipales, el que concluye bajo el título: Inconsistencias en giro de patentes municipales sobre sociedades de inversión, acápite 2.4., que de un total de 191 giros de patentes municipales, por \$150.000 cada una, se determinaron las siguientes observaciones: **a)** En el examen practicado se advirtieron 58 casos de patentes municipales giradas por un valor de \$150.000, cada una, a sociedades de inversiones, sociedades mineras, inmobiliarias, entre otras, que totalizan la suma de \$8.700.000, cuyos contribuyentes, de acuerdo a la base de datos sobre capitales propios informada por el Servicio de Impuestos Internos, figuran con domicilio en la comuna de Nancagua y respecto de los cuales la Jefa de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Nancagua, consignó que tales patentes no poseen roles de cargo y que esa entidad no maneja un expediente documental que acredite el valor determinado para dichas patentes, así como instrucciones formales que amparen el procedimiento utilizado para su cálculo. **b)** Se detectaron 133 giros de patentes municipales por \$150.000, cada uno que totalizan \$19.950.000, los cuales no fue posible cotejar con los contribuyentes informados en la base de datos de capitales propios proveída por el Servicio de Impuestos Internos y en algunos caso no figura el RUT del contribuyente en el comprobante de pago para realizar cruces de información. El reclamante, asevera que las situaciones expuestas infringen lo previsto en el inciso segundo del artículo 24 del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, el que dispone que el valor fijado corresponde a la patente de doce meses, comprendidos entre el 1 de julio del año de la declaración y el 30 de junio del año siguiente, conforme al cinco por mil del capital propio de cada contribuyente. Ante dicha

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

antecedentes que acrediten los cálculos efectuados a los 191 giros de patentes consignadas, por un total de \$28.650.000, la Contraloría mantuvo lo objetado. En vista de ello, se estableció que la entidad edilicia debería efectuar el análisis de los montos cobrados con la documentación de respaldo pertinente y dar cuenta de ello a la Contraloría Regional, en el plazo de 60 días hábiles contados desde la recepción del informe. Calificándose estas observaciones como altamente complejas. El requirente, asevera que al proceder de la manera expuesta, esto es, cobrando por concepto de patentes, en los 58 casos citados, un valor de \$150.000, no considerando que de acuerdo a la base datos sobre capitales propios informada por el Servicio de Impuestos Internos en el año 2015, los capitales de dichos contribuyentes suman un total de \$518.597.157.179, el perjuicio patrimonial para la Municipalidad de Nancagua, ascendería a los \$ 2.584.285.786, suma que resulta de aplicar el 5 por mil por el total del capital propio menos los \$ 8.700.000, que fueran determinados de manera arbitraria e ilegal por parte de las autoridades de aquella época, a saber, Alcalde y Concejo Municipal. Además, en dicho Informe se detectaron inconsistencias en el domicilio de sociedades o empresas, ya que 46 sociedades fijan como domicilio avenida Armando Jaramillo N° 1053, Lote Z9, otras 10 sociedades fijan como domicilio avenida Armando Jaramillo N° 1053, Lote 29 y 02 sociedades fijan como domicilio avenida Armando Jaramillo N° 1053, Adela Lote Z9. En vista de ello, resulta claro que la anormalidad expuesta, esto es, varias empresas emplazadas en un solo predio, jamás fue fiscalizada por la Municipalidad de Nancagua, contraviniendo lo señalado por el artículo 24 del DL N° 3.063 sobre Rentas Municipales. A su vez, el reclamante, expone que los principales resultados de la auditoría fueron: **a)** En el otorgamiento y renovación de las patentes

mil ciento sesenta y cuatro¹²²²
1164

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

las arcas municipales, roles de patentes que no acreditan ingresos. Al efecto la Contraloría remitirá estos antecedentes al Ministerio Público, para incluirlos en la causa RUC N° 1510016883-6 de 2015; **b)** Se detectó excesiva dilación en el sumario dispuesto mediante Decreto N° 2.093 de 2015, instruido para determinar eventuales irregularidades relacionadas con patentes municipales; **c)** En los proyectos financiados con el 2% del Fondo de Desarrollo Regional, se detectó en esta auditoría la adulteración de cotizaciones a los proveedores, fragmentación de compras e inconsistencia en rendiciones entre otras situaciones. Solo con fecha 26 de noviembre de 2016, la Municipalidad de Nancagua, instruyó un proceso sumarial, el que a la fecha de la auditoría citada, no había terminado. Concluye, el requirente, exponiendo que resulta clara la falta de deberes tanto del Alcalde como del Concejo Municipal de dicho período, el cual otorgaba patentes (CIPA), sin contar con la información básica del capital propio de cada contribuyente para determinar el valor de la patente correspondiente. Agrega, que recién con fecha 21 de noviembre de 2016, el Concejo Municipal aprobó la tasa equivalente al 5 por mil. En pocas palabras la administración municipal actuó en contravención al inciso segundo del artículo 24 de DL N° 3.063, sobre Rentas Municipales. Luego, el reclamante, entrega definiciones legales de los conceptos de notable abandono de deberes y falta de probidad administrativa, para luego señalar, a su juicio, de que manera el Alcalde y el Concejo Municipal los habrían vulnerado. En atención a todo lo expuesto y conforme a la normativa, específicamente a los artículos 2 y 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipales N° 18.695, que establece que el Alcalde es la máxima autoridad del municipio y que la administración de la municipalidad recae en el Alcalde y en el Concejo Municipal, con lo cual concluye que estos habrían vulnerado los artículos

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Debiendo considerarse que los hechos denunciados son de gravedad, al existir un menoscabo evidente y notable al patrimonio Municipal. Termina expresando, que su reclamación se encuentra dirigida en contra del alcalde como los concejales sindicados, por contravención grave de las normas y por notable abandono de deberes, solicitando que cesen en sus funciones los actuales concejales en ejercicio Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta, debido a que los hechos denunciados son de gravedad, al existir un menoscabo evidente y notable al patrimonio Municipal. Acompaña a su requerimiento el Informe de Contraloría N° 927/2016, el cual se agrega desde fojas 15 a 73.

De fojas 79 a 87, consta notificación de la presentación de fojas 1 y siguientes, a los requeridos.

A fojas 88, el requirente acompaña boleta y publicación del Diario "El Rancagüino", de conformidad al artículo 18 de la Ley N° 18.593.

A fojas 91 y siguientes, el concejal requerido, Ricardo Marcelo Horta Horta, contesta el requerimiento, refiriéndose en primer término a que desempeñó su cargo con el más absoluto respeto al orden jurídico y cumpliendo las obligaciones que le competen. En cuanto a los hechos que motivan el requerimiento, expone que fueron descritos por el Informe N° 927 del año 2016 de la Contraloría General de la República y respecto de los cuales se le responsabiliza, de forma liviana genérica y ambigua por contravención grave al principio de probidad administrativa y notable abandono de deberes. Luego, hace presente definiciones legales y jurisprudenciales de los conceptos de notable abandono de deberes y falta de probidad administrativa. Agrega, que el reclamante en su libelo, no le atribuye de forma concreta, seria y detallada ninguna conducta respecto a su persona. Posteriormente, señala que siempre ha actuado utilizando los

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

memorándum N° 53, de fecha 17 de diciembre de 2015, la Directora de la Unidad de Control Interno de la Municipalidad de Nancagua, informó de la auditoría del 2% de Deportes y señaló que estaría atenta a responder dudas e informar sobre el estado de avance del ejercicio presupuestario, lo que posteriormente no se concretó. Es por eso, que él mismo solicitó, con fecha 5 de enero de 2016 y como consta en el acta de sesión N° 149 del Concejo Municipal, copias de los Decretos de los tratos directos de los servicios pagados con los proyectos del 2% del Gobierno Regional oficina de Deportes, moción que fue apoyada por los concejales Cubillos y Edwards, ante lo cual le requirió al Alcalde que se oficiara a la Directora de Control para que asistiera a la próxima sesión del Concejo. Luego, con fecha 12 de enero de 2016, en el acta de sesión N° 150 del Concejo Municipal, consta que el concejal Horta Horta, manifestó a la Directora de Control su preocupación respecto del 2 % y que le interesaba una investigación exhaustiva, lo que también se reiteró el 18 de febrero de 2016, en la sesión de Concejo N° 156. Posteriormente, en la sesión de Concejo N° 158, solicitó informes de todos los sumarios de gestión municipal y ante la nula respuesta, volvió a solicitar los sumarios de la Oficina de Deportes y Departamento de Finanzas, esta vez utilizando la Ley de Transparencia, lo que también volvió a requerir en la sesión de Concejo N° 167, del 24 de mayo de 2016, pero en ninguna de dichas solicitudes obtuvo respuestas. Ante ello (nula respuesta del Alcalde y de sus órganos dependientes), acudió a la Contraloría General de la República, en donde se le informó que estaba programada una auditoría a dicho Municipio. Luego y como consta en las sesiones del Concejo Municipal números 170 y 178, el concejal Horta Horta, prosiguió requiriendo información sin obtener respuestas. Finalmente, el reclamado sostiene, que en virtud de lo expuesto, en los hechos denunciados no hay por su parte,

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

artículo 76 letra f) de la LOC de Municipalidades, ni tampoco se configura la causal por notable abandono de deberes. Acompaña a su contestación, copias de memorándum, actas de sesiones del concejo, solicitudes, denuncia ante la Contraloría General de la República y otros documentos que se encuentran agregados de fojas 105 a fojas 122.

A fojas 127 y siguientes, el concejal requerido, Gabriel Antonio Ahumada Díaz, contesta el requerimiento de autos, expresando que desempeñó su cargo con el más absoluto respeto al orden jurídico y cumpliendo las obligaciones que le competen. En cuanto a los hechos que motivan el requerimiento, expone que fueron descritos en el Informe N° 927 del año 2016 de la Contraloría General de la República y respecto de los cuales se le responsabiliza, de forma liviana genérica y ambigua por contravención grave al principio de probidad administrativa y notable abandono de deberes. Luego, hace presente definiciones legales y jurisprudenciales de los conceptos de principio de notable abandono de deberes y falta de probidad administrativa. Manifiesta que el requirente en su libelo, no le atribuye de forma concreta, seria y detallada ninguna conducta respecto a su persona. Agrega, que siempre ha actuado utilizando los procedimientos y el conducto regular. Expone que con fecha 17 de diciembre de 2015, la Directora de la Unidad de Control Interno de la Municipalidad de Nancagua, informó de la auditoría de 2% de Deportes, proceso de compra, dando a conocer una serie de irregularidades y solicitando se instruyera un sumario. Posteriormente, se conoció una auditoría de la Unidad Control Interno, de fecha 29 de diciembre de 2015. Asimismo como consta del acta de sesión de Concejo N° 148, el Alcalde pidió la aprobación del Pladeco, pero el concejal Ahumada Díaz, rechazó esta solicitud, por escasa participación de los ciudadanos. Luego, con fecha 5

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Ahumada Díaz solicitó toda la información de los sumarios realizados y en la sesión del Concejo Municipal N° 174, requirió toda la información respecto a los programas de la oficina del deporte. Además, en la sesión de Concejo N° 192, de fecha 28 de noviembre de 2016, se rechazó el presupuesto municipal, por no detallarse las partidas. No obstante ello, nunca obtuvo respuestas por parte del Alcalde y sus Direcciones dependientes, por lo que fue difícil vislumbrar la real magnitud de las irregularidades denunciadas. De lo narrado se verifica la nula responsabilidad del concejal Ahumada Díaz, ya que siempre estuvo cumpliendo su labor fiscalizadora, por lo que en los hechos denunciados, no hay por su parte una grave transgresión al principio de probidad administrativa, conforme al artículo 76 letra f) de la LOC de Municipalidades, ni tampoco se configura la causal por notable abandono de deberes. Acompaña a su contestación, copias de: actas de sesiones del Concejo Municipal de Nancagua números 139, 148, 173, 174 y 192 del año 2017 y N° 02 del año 2017, las que se encuentran agregadas de fojas 138 a fojas 221.

A fojas 225 y siguientes, presentación de los requeridos Wilson Manuel Duarte Rabello, Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Farías Gutiérrez y José Gabriel Edwards Fernández, en la cual oponen en lo principal, la excepción de falta de legitimación activa, en el primer otrosí de su presentación, contestan el requerimiento de autos y acompañan los siguientes documentos: Informe Final de Observaciones N° 927/2016 de la Contraloría General de la Republica, ORD. N° 722/2016, de fecha 24 de noviembre de ese mismo año, Querrela presentada ante el Juzgado de Garantía de Santa Cruz, con fecha 18 de mayo 2015, Texto del Reglamento de Organización Interna Municipal

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Reglamento Interno Municipal, Decreto Alcaldicio N° 3.789 de 24 de noviembre de 2016, Decreto Alcaldicio SIAPER N° 1.786 de 9 de septiembre de 2016, Decreto Alcaldicio N° 1.867 de fecha 22 de septiembre de 2016, Decreto Alcaldicio N° 917 de fecha 28 de abril de 2016, Decreto Alcaldicio N° 1.827 de 1 de junio de 2016, Propuesta de modificación presupuestaria N° 2 de 31 de mayo de 2017, Acta de sesión ordinaria del Concejo Municipal de fecha 21 de noviembre de 2016, Balance de ejecución presupuestaria año 2017, Manual de Procedimientos de Rentas Municipales de Nancagua, impresión de documentos Word que da cuenta de la emisión de oficios N° 698/2016, 699/2016, 700/2016, 701/2016, 702/2016, 703/2016, 704/2016, 705/2016, 706/2016, 707/2016, 708/2016 y 709/2016, todos de fecha 18 de noviembre de 2016, Decreto Alcaldicio N° 3.737 de 21 de noviembre de 2016 y escrito presentado en la causa RUC N° 1510016883-6 ante el Ministerio Público, documentos que fueran acompañados formándose el cuaderno de documentos N° 1, de estos autos.

A fojas 263, la parte requirente efectúa presentación solicitando, que se tenga por evacuado en rebeldía la contestación del requerimiento por parte de Wilson Manuel Duarte Rabello, Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Farías Gutiérrez y José Gabriel Edwards Fernández, por no haberlo efectuado dentro de plazo. A su vez y en un otrosí, solicita que se aperciba a Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta, por no haber acompañado copias del escrito de contestación.

A fojas 266, consta certificación del Secretario del Tribunal en la cual certifica que la notificación del requerimiento de autos, a los requeridos, se efectuó el día 10 de junio de 2017, expirando el plazo para contestar el día 22 de junio de 2017 y la contestación de los requeridos se realizó el día 23

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

A fojas 267, el Tribunal resuelve que se tiene por evacuado en rebeldía la contestación del requerimiento por parte de Wilson Manuel Duarte Rabello, Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Farías Gutiérrez y José Gabriel Edwards Fernández. Asimismo, se decreta que la defensa de Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta, debe acompañar por escrito copia de la contestación dentro de tercero día.

A fojas 269 y siguientes y a fojas 284 y siguientes, la defensa de Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta, acompaña copias de los escritos de contestación presentados.

A fojas 296, la parte requirente deduce recurso de reposición y en subsidio, recurso de apelación. En atención que el Tribunal no se habría pronunciado respecto a la excepción de falta de legitimación activa, deducida por los requeridos, en su presentación, incidente que según la parte requirente se tendría que haber declarado inadmisibile.

A fojas 307 y 309, el Tribunal no dio lugar a la reposición y concedió el recurso de apelación, en el solo efecto devolutivo.

De fojas 321 a fojas 690, constan las compulsas del expediente que fueran remitidas al Tribunal Calificador de Elecciones, para su conocimiento y resolución.

De fojas 692 a fojas 716, consta tramitación del recurso en el Tribunal Calificador de Elecciones y resolución del mismo, en la que se decreta: "A lo principal: Autos para resolver la excepción de falta de legitimación activa".

A fojas 718, 719 y 720, cúmplase de lo resuelto por el Tribunal Calificador de Elecciones y se procede a la resolución, acogándose la excepción de falta de legitimación activa, en lo que dice relación únicamente con el requerido, el ex-alcalde don Wilson Manuel Duarte Rabello,

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

continuándose el reclamo de autos solamente en contra de los demás requeridos de fojas 01 y siguientes.

A fojas 722 y 723, consta resolución de auto de prueba, que fija hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Respecto del auto de prueba, la defensa de Gabriel Antonio Ahumada Díaz (a fojas 728) y la parte requirente (738), deducen recurso de reposición y apelación subsidiaria.

A fojas 741 y siguientes, resolución del Tribunal: Respecto a la reposición interpuesta por Ahumada Díaz (fojas 728), se resuelve, que no se acoge y se tiene por interpuesto el recurso de apelación subsidiario. En cuanto a la reposición del requirente (fojas 738), se acoge el recurso de reposición solo respecto al punto N° 1 y se niega lo demás, por lo que también se tiene por interpuesto el recurso de apelación subsidiario.

A fojas 735 y siguientes, la defensa de Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Farías Gutiérrez y José Gabriel Edwards Fernández, interponen incidente de abandono de procedimiento.

A fojas 741 y siguientes, resolución del Tribunal: por la cual se confiere traslado, respecto a la incidencia de abandono de procedimiento.

A fojas 745 y siguientes, el requirente evacúa el traslado, solicitando que se rechace el incidente abandono de procedimiento.

A fojas 751 y siguientes, resolución del Tribunal mediante la cual rechaza el incidente de abandono de procedimiento deducido a fojas 735 y siguientes.

A fojas 757 a 761, testimonial de los reclamados. De sus testigos, Mauricio Hernán Sánchez Donoso, Angelina Beatriz Bustamante Montecinos, Francisca Myrian Eliana Díaz González; y desde fojas 762 a

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Camposano, Luis Sánchez Rencoret, Lorena Susana Muñoz Parraguez, Mario Alejandro Jeria Moya y Cecilia Priscila Sepúlveda Guerra. **Testigos de los reclamados:** 1.- El testigo **Sánchez Donoso**, Dirigente Social, depone a fojas 757 respecto al punto N° 1, que como vecino y Dirigente Social de Nancagua, conoce al concejal Horta y este le había comentado de irregularidades en la Municipalidad y que se estaba quejando de ellas, por lo que cree que él no tiene responsabilidad. 2.- La testigo **Bustamante Montecinos**, Secretaria Municipal de Nancagua, depone a fojas 757, 758 y 759 al punto N° 1, que a su juicio no existe ninguna de las configuraciones de notable abandono de deberes o falta a la probidad por parte de los concejales. La contabilidad y el cobro de patentes no están dentro de las facultades que la ley les confiere a los concejales. Las irregularidades detectadas en el Informe Final N° 927 de Contraloría, se refieren a cobros a empresas de inversión a las que se le cobró \$ 150.000 por concepto de patente, valor que no tiene relación con el valor propio del capital de la sociedad, entre todas las que se cobraron se reunieron cerca de ocho millones de pesos, debiéndose haber recaudado cerca de dos mil quinientos a tres mil millones de pesos. El cálculo y cobro de patentes lo hace el Departamento de Finanzas. Los concejales Ahumada y Horta, se enteraron de esto en diciembre del 2016, después de que asumieron como concejales, al entregárseles una copia del Informe N° 927, de la Contraloría. 3.- La testigo **Díaz González**, Jefa de Finanzas de la Municipalidad de Nancagua, depone a fojas 759, 760 y 761 al punto N° 1, señalando que no corresponde que ellos sean procesados, ya que no tienen conocimiento de los valores a cobrar por las patentes, eso lo maneja el Departamento de Rentas, este departamento es el que calcula los montos de acuerdo al capital propio que es entregado por el S.I.I. Al Concejo Municipal no le corresponde aprobar las

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

El testigo **Aguirre Camposano**, Director de Obras, depone a fojas 762 y 763 al punto N° 1, que a veces le toca reemplazar al Secretario Municipal, al Jefe de Finanzas y al Alcalde, cuando falta el titular. En una oportunidad tuvo que reemplazar a la Jefa de Finanzas y contestarle a la Contraloría sobre el pago de patentes comerciales. Contraloría determinó que había 58 pagos irregulares de patentes, la cantidad de dinero que no se había recibido sobrepasaba los dos mil millones de pesos. Además, había muchas sociedades con la misma dirección, Jaramillo 1054. En vista de ello, le preguntó al funcionario encargado sobre estas irregularidades y este le dijo que eran instrucciones del Alcalde. Los concejales por ley, cada tres meses, reciben un informe de ejecución presupuestaria que refleja la situación económica del municipio. Las patentes corresponden al último año de ejercicio del Alcalde Duarte. No recibió ninguna solicitud de informe por parte de los concejales respecto al cobro de patentes. Contrainterrogado, el testigo, respecto a los concejales Ahumada y Horta, ignora si ellos solicitaron información por las patentes. El encargado del cálculo para pagar patentes era el señor Jeria, quien ya no está en el municipio. Al punto N° 2.- El monto es muy superior, afecta a 58 sociedades, pero en realidad hay 300 sociedades en la misma situación. 2.- El testigo **Sánchez Rencoret**, Funcionario Municipal, depone a fojas 763 y 764 al punto N° 1, que estima que hubo abandono de deberes pues el rol de los concejales es fiscalizar, siendo ésta una Municipalidad pequeña sabíamos que existían anomalías, las que eran conocidas en la ciudad y dentro del municipio. El testigo señala que le consultó a la gente, que trabaja en el Departamento de Finanzas y ellos le dijeron que era efectivo, que varias empresas tenían la misma dirección de calle Armando Jaramillo. En cuanto al punto N°2.- señala que efectivamente hubo un perjuicio al patrimonio. 3.- La testigo **Muñoz**

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

punto N° 1, que personas en la calle le preguntaban por el pago de las patentes comerciales, ya que era del círculo de confianza del Alcalde. Todo el mundo sabía, así que ella empezó a preguntar y le dijeron que se habían cobrado patentes a ciento cincuenta mil pesos, a unas empresas que estaban en Avenida Jaramillo. 4.- El testigo **Jeria Moya**, ex encargado de Rentas hasta septiembre del 2016, depone, a fojas 764 vuelta, 765 y 766 al punto N° 1, que lo sacaron del Departamento de Finanzas por el problema de las patentes comerciales, ya que le hicieron un sumario y Contraloría lo hizo salir. El ex Alcalde Wilson Duarte, en marzo o abril lo llamó a su oficina, le entregó un sobre con un listado de empresas de sociedad de inversión y le dijo que el valor de las patentes, para cada una de ellas sería de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), ante ello él le habría manifestado que faltaba el certificado de capital propio y el Alcalde le dijo que se iba a encargar de hacerlo llegar a su oficina, pero nunca sucedió. Agrega, el testigo que en el mes de junio, se dio cuenta que todas las patentes comerciales estaban mal cobradas y entre todas deberían haber pagado más de mil ochocientos millones de pesos (\$1.800.000) y lo conversó con la Jefa de Finanzas y ella lo mando a hablar con el Alcalde, quien le señaló que las empresas a veces pagan y a veces no, pero que él se va encargar de cobrarlas. 5.- La testigo **Sepúlveda Guerra**, Presidenta por quince años de la Junta de Vecinos Villa San Gregorio y ahora del Comité de A.P.R., depone a fojas 766 al punto N° 1, que siempre había plata para las juntas de vecinos, pero cuando llegó Wilson Duarte, no había plata para nada y eso era raro porque, a la comuna habían llegado muchas empresas. Agrega, que no sabe si los concejales fiscalizaron dichas empresas.

A fojas 767, la defensa letrada del concejal Ahumada Díaz, acompaña: copia del sumario ordenado por resolución exenta N° 11, de la Contraloría

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Jeria contenida en el sumario, Decreto Alcaldicio N° 891 por el cual se aplicó a Mario Jeria la sanción de destitución, Querrela interpuesta por el Alcalde de Nancagua Luis Escanilla Gaete en contra de Wilson Duarte Rabello, Transacción judicial del 15.02.18 celebrada por la municipalidad con Inversiones Hierro Viejo Limitada por un monto de \$386.000.000, Transacción judicial del 6.09.17, celebrada entre la municipalidad de Nancagua y Inmobiliaria de DIP Limitada por un monto de \$100.501.034, Transacción judicial del 8.03.18, celebrada entre la municipalidad de Nancagua y Inversiones Macarena Ltda. por un monto de \$64.300.00, Transacción judicial del 2.08.17, celebrada entre la municipalidad de Nancagua y Matco Cable Spa por un monto de \$153.025.808, Transacción judicial del 15.02.18 celebrada entre la municipalidad de Nancagua y Inversión San Ramón Limitada por un monto de \$63.291.928, Transacción judicial celebrada entre la municipalidad de Nancagua y Sergio Schlack Harnecker por un monto de \$5.000.000, Acta de Concejo Municipal de fecha 12-02-18, Acta de Concejo Municipal de fecha 03-05-17 y Acta de Concejo Municipal de fecha 14-03-18. Los referidos documentos fueron acompañados, formándose los cuadernos de documentos N° 2, 3, 4 y 5. En un otrosí efectúa un téngase presente y en el segundo otrosí, se desiste del recurso de apelación interpuesto por su parte, en contra del auto de prueba.

A fojas 772, el reclamante, acompaña: Ordinario N° 246, del 22 de marzo de 2018 a fojas 777 y siguientes, Memorándum N° 049/2018 de fojas 787 y siguientes, Informe de fecha 17 de abril de 2018, que da cuenta de lo recuperado a través de juicios ejecutivos en contra de las sociedades de inversión a fojas 791 y siguientes, Ordinario N° 502, del 15 de junio de 2018, sobre el estado de las empresas deudoras a fojas 799 y siguientes, Acta N° 47 de sesión del Concejo Municipal de Nancagua de fecha 14 de marzo de

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

patentes comerciales a fojas 806 y siguientes, Acta de declaración de Mario Jeria Moya, de fecha 18 de octubre de 2017 de la Contraloría General de la República de fojas 816 y siguientes y Acta de declaración de Manuela Errázuriz Dell'Oro, de fecha 12 de octubre de 2017 de la Contraloría General de la República de fojas 825 y siguientes. A su vez, se solicito citar a absolver posiciones a Ricardo Horta Horta, Gabriel Ahumada Díaz y Manuel Cubillos Peñaloza.

A fojas 828, la defensa letrada de Manuel Cubillos Peñaloza, Claudia Lorca Catalán, Luis Farías Gutiérrez y Gabriel Edwards Fernández, en lo principal efectúa un téngase presente, en el primer otrosí, acompaña: copia simple del Decreto Alcaldicio N° 2005, de fecha 23 de junio de 2017 de la Municipalidad de Nancagua a fojas 833 y siguientes, copia simple del Decreto Alcaldicio N° 891, de fecha 22 de marzo de 2018, a fojas 834 y siguientes y copia simple del escrito presentado en el Juzgado de Garantía de Santa Cruz a fojas 836 y siguientes. En el segundo otrosí, solicita tener por ratificados y acompañados los documentos presentados por su parte anteriormente y, en el tercer otrosí, solicita oficios.

A fojas 844, la defensa letrada de Manuel Cubillos Peñaloza, Claudia Lorca Catalán, Luis Farías Gutiérrez y Gabriel Edwards Fernández, deduce recurso de reposición y apela en subsidio, en contra de la resolución que rechazo su solicitud de abandono de procedimiento.

A fojas 853, resolución del Tribunal, mediante la cual se tiene por desistido al solicitante de la apelación presentada a fojas 767. Se accede a la absolución de posiciones solicitada a fojas 772. A su vez, se rechaza el oficio solicitado a fojas 828. También, no se da lugar a la reposición de fojas 844 y se concede el recurso de apelación subsidiario, respecto de la resolución que rechazo la solicitud de abandono de procedimiento.

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

A fojas 864 y siguientes absolució de posiciones del requerido Ricardo Marcelo Horta Horta, quien responde las preguntas del pliego acompañado desde fojas 860 a 863, en lo que manifiesta que si fiscalizó, que crearon un reglamento interno en los años 2014-2015, siempre solicitó información, desconocía el tema de las sociedad de inversión y recién en diciembre de 2016 supo de la existencia de las irregularidades y de ahí se preocupó.

A fojas 872 y siguientes absolució de posiciones del requerido Gabriel Antonio Ahumada Díaz, quien responde las preguntas del pliego acompañado desde fojas 868 a 871, en lo que destaca que fue el Alcalde el que incumplió su deber, que hicieron fiscalizaciones, que no sabían de esas patentes, que los concejales cumplieron su labor y niega las imputaciones que se le efectúan.

A fojas 880 y siguientes absolució de posiciones del requerido Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, quien responde las preguntas del pliego acompañado desde fojas 876 a 879, en lo que destaca que el concejal Horta solicito una auditoría y que el la aprobó, que conoció el informe de la Contraloría después que dejó de ser concejal, que si hicieron fiscalizaciones, que no sabían toda la información, que los concejales cumplieron su labor y niega las imputaciones que se le efectúan.

De fojas 882 a fojas 992, constan las compulsas del expediente que fuera remitido al Tribunal Calificador de Elecciones, para su conocimiento y resolución.

De fojas 1104 a fojas 1111, consta tramitación del recurso en el Tribunal Calificador de Elecciones y su resolución, en la cual se decreta: Se rechaza la incidencia de abandono de procedimiento de fojas 735 y, a su vez, se acoge el recurso de fojas 738, agregándose un nuevo punto de

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

A fojas 1113, el requirente solicita que se abra un término especial de prueba.

A fojas 1114, resolución del Tribunal, que accede a la solicitud y se abre un termino especial de prueba.

A fojas 1120, la defensa del requerido Gabriel Antonio Ahumada Díaz, presenta lista de testigos.

A fojas 1122 y siguientes, testimonial del requerido Gabriel Antonio Ahumada Díaz. De su testigo, Angelina Beatriz Bustamante Montecinos, Secretaria Municipal de Nancagua, en cuanto al punto N° 3, manifiesta que los concejales tomaron conocimiento sobre las patentes de inversión en el mes de diciembre de 2016, que fue cuando llegó el Informe Final de Contraloría, antes de esa fecha no había conocimiento. Las patentes de inversión no tenían un registro, ni un número ni un rol asignado, no estaban en el registro de patentes ni en los listados que se entregan a los concejales.

A fojas 1124, el requirente solicita vista de la causa y alegatos.

A fojas 1126, se certifica que el término probatorio se encuentra vencido.

A fojas 1127, se decreta autos en relación fijándose la vista de la causa para la audiencia del día 25 de julio de 2019 a las 14:00 horas, la que se lleva a efecto, según certificación de fojas 1136.

A fojas 1128, presentación de uno de los requeridos en el cual solicita y anuncia alegatos.

A fojas 1129, escrito de uno de los requeridos en el cual solicita se tenga presente y ratifica documentos.

A fojas 1134, el Tribunal tiene presente los escritos de fojas 1128 y 1129.

A fojas 1137, se decretan como medidas para mejor resolver oficiar al Ministerio Público y el Juzgado de Garantía de Santa Cruz de los Andes.

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

sobre el estado de la causa RIT N° 711-2015, RUC N° 1510016883-6 y si figuran como imputados los concejales requeridos en estos autos.

A fojas 1138, oficio del Juzgado de Garantía de Santa Cruz, en el cual se informa sobre lo solicitado, informando que ninguno de los concejales requeridos en estos autos, figuran como imputados en dicha causa.

A fojas 1140, se tiene por acompañado el informe del Juzgado de Garantía de Santa Cruz.

A fojas 1158, oficio N° 1321, de respuesta del Fiscal adjunto Jefe de la Fiscalía de Santa Cruz, en el cual señala que ninguno de los concejales requeridos de la comuna de Nancagua individualizados en el oficio, se encuentran como imputados en la presente investigación.

A fojas 1159, se decreta AUTOS PARA FALLO.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley N° 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, el Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará conforme a derecho.

2°.- Que como se ha visto y sin perjuicio que el reclamo de fojas 01 y siguientes, fuera interpuesto conjuntamente en contra del Alcalde y concejales de la comuna de Nancagua, conforme a la resolución de fojas 718 y siguientes, de este Tribunal Electoral, que acogió la excepción de falta de legitimación activa, en lo que dice únicamente relación con el requerido, el ex Alcalde don Wilson Duarte Rabello, el reclamo de autos, ha quedado circunscrito solamente a la pretensión de que se declare el notable abandono de deberes y la falta de probidad administrativa de Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Ernesto Farías Gutiérrez, José Gabriel Edwards Fernández, Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Hurtado.

*mil ciento ochenta**1180*

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

concejales en el período comprendido entre el año 2012 al año 2016 y, a su vez, se declare el cese de funciones de los actuales concejales en ejercicio Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcelo Horta Horta.

3°.- Que en primer lugar, estos sentenciadores, hacen presente que la responsabilidad que se establece al incurrir en dichas causales, ciertamente es distinta a la responsabilidad civil o penal que puede afectar a estas autoridades comunales (artículo 18 inciso 1° Ley N° 18.575). En consecuencia, el sistema establecido para poder decretar la remoción, por las causales citadas, es por una parte, excepcional, por cuanto no puede ser establecida a través de una investigación sumaria, correspondiendo sólo a la Judicatura Electoral declararla y, por otra, limitada, toda vez que se dará lugar a ella, en casos de contravención grave a las normas sobre probidad administrativa o bien por notable abandono de deberes. De lo anterior se sigue que la labor del Tribunal Electoral no tiene por objeto juzgar la buena o mala gestión de los Alcaldes, sustituyendo de este modo la soberanía popular, lo que en una democracia es inaceptable, pues, los términos de la propia Constitución Política de la República, en especial, sus artículos 4° y 5°, imponen restringir el ámbito de actuación que en estas materias compete a esta jurisdicción, ya que al tratarse de autoridades cuya investidura emana del sufragio popular, corresponde al depositario de la soberanía controlar su eficiencia.

4°.- Ahora bien, antes de dilucidar la controversia sometida a la decisión del Tribunal, conviene precisar cuál es el alcance normativo que involucran estas causales de remoción establecidas en la letra c) del artículo 60 de la Ley Municipal e invocadas por el requirente, a saber, notable abandono de sus deberes y falta de probidad administrativa.

5°.- Que sobre los motivos invocados para fundar la remoción de los concejales recurridos, debe mencionarse, en primer lugar, que el artículo 18

mil ciento ochenta y uno
J18J

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

ha definido el concepto de probidad administrativa en el artículo 52 inciso 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al disponer que: *“el principio de la probidad administrativa 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”*. En consecuencia, la probidad administrativa es el recto y honesto actuar del funcionario en el ejercicio de su cargo, teniendo como norte la preeminencia del bien común. Por el contrario, la falta a la probidad administrativa consiste en la inobservancia de una conducta funcionaria intachable, o bien el no desempeñar el cargo de una manera honesta y leal, prevaleciendo el interés particular por sobre el interés público o, derechamente, incurriendo en delitos en el ejercicio del cargo. Sin embargo, para configurar la pretendida causal, las contravenciones a las normas de probidad administrativas deben ser graves, serias y/o trascendentales, o como bien se establece en el considerando 16 de la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones pronunciada en la causa Rol N° 87-2013, *“dignas de nota, excesivamente fuera de la línea de lo correcto y honesto”*, lo que será valorado en cada caso, según las circunstancias especiales, y por cierto, en el contexto de la función pública municipal.

6°.- Que para configurar la causal de remoción que contempla la letra c) del artículo 60 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, los hechos que constituyen la contravención a las normas sobre probidad que se imputan a los concejales requeridos, deben ser de una entidad tal, que puedan ser calificados de graves. A su vez, la gravedad o entidad de los hechos, como antes ha sostenido este Tribunal, debe guardar relación con las consecuencias o efectos de la contravención, esto

*mil ciento ochenta y dos**1182*

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

ocasiona un perjuicio para el interés general, representado por la Municipalidad y la comunidad, un entorpecimiento ostensible en su marcha y funcionamiento, que provoque una gestión ineficiente en la administración de los recursos, que se aleje de la imparcialidad y racionalidad con que deben adoptarse las decisiones municipales; o bien, que derive en la obtención de beneficios o privilegios indebidos, en provecho de la autoridad o de terceros, vulnerándose, en todo caso, no sólo la labor del ente Municipal, sino también los derechos de los ciudadanos y vecinos de la comuna. Asimismo, al calificar la gravedad de los hechos que se denuncian, también será necesario, tener en cuenta las motivaciones de la autoridad, es decir, si ha existido un acto consciente y voluntario destinado a apartarse deliberadamente de la conducta intachable, honesta y leal que exige la ley a la autoridad, para hacer primar sus intereses particulares sobre el interés general, como se desprende de la descripción que el legislador ha hecho de las conductas que considera contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, en el artículo 64 de la Ley N° 18.575. Por lo que, si la conducta que se reprocha deriva de simple negligencia o de un error justificable, no se configura la contravención al principio de probidad que da lugar a la remoción, en este caso, de los concejales requeridos.

7°.- Por su parte, el concepto de notable abandono de deberes, se encuentra tratado en el artículo 60 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que en parte de su inciso noveno, dispone: "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local.”

8°.- De dicho concepto, se puede observar que la primera de las conductas constitutiva de notable abandono de deberes que describe el artículo 60 de la Ley N° 18.695, consiste en haber transgredido, en este caso, los concejales las obligaciones propias que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal y ello, de un modo inexcusable, manifiesto o reiterado. La segunda conducta que configura la causal de remoción, consiste en una acción u omisión, imputable a los concejales, que cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad, una grave perturbación, una notoria preocupación pública y que afecte gravemente actos fundamentales de la gestión municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local o entorpeciendo muy seriamente la gestión del municipio y/o causando serios perjuicios al desarrollo de la comuna, como se ha establecido de manera uniforme por la judicatura electoral del país.

9°.- De lo anterior, se sigue que en ambos casos, se trata de acciones u omisiones genéricas –una o más-, debiendo acreditarse en el proceso que el hecho o los hechos que se imputan a los concejales requeridos, no sólo importan una transgresión a las normas Constitucionales y legales, sino que, además, este quebrantamiento ha sido inexcusable y manifiesto o reiterado, en el primer caso; y en el segundo, que la actuación de los concejales acusados, por acción u omisión, ha causado detrimento al patrimonio municipal y ha afectado la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local, ambas consecuencias deben concurrir en forma copulativa y tener el carácter de

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

gravedad que exige la ley, todo lo que debe ser valorado conforme al mérito del proceso.

10°.- En este punto, resulta conveniente reiterar que una cosa es el notable abandono de deberes y otra cosa muy distinta es el deficiente, insuficiente, negligente o poco eficaz cumplimiento de los mismos, pues lo primero es lo único que puede juzgar la Justicia Electoral, y equivale a abandonar la función, dejando de hacer aquello que perentoriamente la ley le manda ejecutar. Lo segundo, como ya lo ha señalado este Tribunal (causa Rol N° 833 y causa Rol N° 2440), sólo puede ser controlado por el pueblo, depositario de la soberanía. Otra interpretación llevaría a juzgar la buena o mala gestión de los Alcaldes, sustituyendo claramente a la soberanía popular, lo que, como ya se sostuvo, en un estado democrático es inaceptable.

11°.- De lo que se viene diciendo, es evidente que las causales consagradas en el artículo 60 letra c) de la Ley Orgánica Municipal, son conceptualmente diferentes y protegen bienes jurídicos diversos. Empero lo anterior, el requirente pareciera confundirlas, toda vez que, al exponer los hechos en que sustentan su reclamo, entrelaza indistintamente ambos conceptos, señalando que lo descrito constituye contravención grave de las normas sobre probidad administrativa y notable abandono de deberes, sin hacer distinción alguna, lo que denota cierta imprecisión en relación a los conceptos vertidos.

12°.- De esta manera y como se ha visto, solo cabe concluir que el requirente imputa a fojas 1 y siguientes a los recurridos, es el notable abandono de sus deberes de los concejales del municipio de Nancagua, específicamente, al no fiscalizar las actuaciones del Alcalde y sus departamentos dependientes, conforme a lo dispuesto por las letras d) y l)

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

sus funciones, lo que habría permitido la ocurrencia de las irregularidades detectadas por la Contraloría General de la República, detalladas en el Informe Final N° 927 de 2016 de dicha entidad.

13°.- Que al analizar los descargos, se puede constatar que respecto de cuatro de los recurridos, se tuvo por contestado el requerimiento en su rebeldía, ya que no la efectuaron dentro de plazo, por lo que se debe entender, conforme a los principios generales, que estos niegan los hechos afirmados por el reclamante. A su vez, los otros dos requeridos, contestaron la reclamación dentro de plazo, a fojas 91 y siguientes y a fojas 127 y siguientes, negando el incumplimiento de su obligación de fiscalizar, argumentando, como sostuvo en estrados el abogado defensor de uno de los reclamados, que no supieron de estas irregularidades hasta que se les entregó copia del Informe Final N° 927 del año 2016, ya que las patentes en cuestión no estaban enroladas y registradas en el municipio de Nancagua, tal como se expone en el citado informe del ente contralor, agregando que ejercieron su labor fiscalizadora, respecto de otras situaciones detalladas en el citado informe, particularmente, solicitando información, tanto al Alcalde como a sus Direcciones dependientes, pero nunca obtuvieron respuestas.

14°.- Que al analizar la prueba documental rendida en autos, habrá que mencionar que la versión expuesta por dos de los requeridos a fojas 91 y siguientes y a fojas 127 y siguientes, en cuanto a que realizaron solicitudes y actuaciones, en cumplimiento de su rol fiscalizador, se encuentra respaldada y acreditada con la documentación consistente en: Memorándum N° 53 del 2015, Extracto de la acta de sesión N° 149 del 5 de enero de 2016, Solicitud de información dirigida al Alcalde de Nancagua con fecha 5 de enero 2016, Memorándum N° 07 del 6 de enero de 2016, Extractos de las sesiones del Concejo Municipal de Nancagua números 150, 156. 158. 167. 178 y 179 Solicitud de información al Alcalde de Nancagua

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

de fecha 19 de abril de 2016, Memorándum N° 21, de fecha 20 de abril de 2016, Denuncia de eventuales irregularidades ante la Contraloría General de la República de fecha 10 de junio de 2016 y pronunciamiento de la Contraloría General de la República de fecha 8 de agosto de 2016, actas de sesiones del Concejo Municipal de Nancagua números 139, 148, 173, 174 y 192 del año 2017 y N° 02 del año 2017, documentos que se encuentran agregados de fojas 105 a fojas 122 y de fojas 138 a fojas 221. Asimismo, han sido acompañados a esta causa, por lo demás requeridos: a) sumario administrativo, iniciado para investigar las irregularidades denunciadas y en el cual se les aplicó sanciones a los funcionarios municipales involucrados, y b) querrela criminal presentada por el Alcalde de Nancagua, con fecha 18 de Mayo de 2015, que dio inicio a la causa RIT N° 711-2015 y RUC N° 1510016883-6, ampliada en dos oportunidades, documentos que se encuentran acompañados a los Cuadernos de Documentos N° 1, 2, 3, 4 y 5 de esta causa. Documentos, en los cuales se puede apreciar, en primer lugar, que en el sumario administrativo, ni siquiera fueron mencionados los requeridos, ni se les atribuyó algún tipo de responsabilidad o vinculación y, en segundo lugar, que la querrela fue interpuesta en contra de todos aquellos que resulten responsables y que, posteriormente, se amplió en contra de don Mario Jeria Moya, pero no se formuló en contra de los requeridos. Lo anterior, también se encuentra constatado por: 1) el Oficio N° 3214/2019 del Juzgado de Garantía de Santa Cruz y 2) el Oficio N° 1321, de respuesta del Fiscal adjunto Jefe de la Fiscalía de Santa Cruz, ambos solicitados como medida para mejor resolver y que se encuentran agregados a fojas 1138 y 1158, respectivamente, y en los que se informa que ninguno de los concejales requeridos en estos autos, figuran como imputados en dicha causa y, a su vez, que ninguno de los concejales requeridos de la

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

1187

comuna de Nancagua individualizados en el oficio, se encuentran como imputados en la presente investigación.

15.- En cuanto a la prueba testimonial, se puede señalar que la versión de los requeridos, se encuentra respaldada por las declaraciones de los testigos –considerados hábiles por este tribunal-, ya que, en primer lugar, ninguno de los testigos presentados por la parte requirente, agregó antecedentes que complementarán el informe contralor citado. Es más, los testigos Ricardo Aguirre Camposano, Luis Sánchez Rencoret, Lorena Susana Muñoz Parraguez y Cecilia Priscila Sepúlveda Guerra, se limitan a hacer referencia al citado Informe Final N° 927 del 2016, incluso algunos indican que los hechos les constan, ya que fueron establecidos por la Contraloría General en la investigación que llevó adelante en el municipio. Por su parte, el testigo don Mario Alejandro Jeria Moya (presentado por la parte requirente), es el funcionario que fue destituido en el sumario administrativo iniciado por los hechos denunciados y que se detectaron en el citado informe de la Contraloría Regional. Por el contrario, los testigos de los requeridos, fueron claros en desestimar la actuación personal de los concejales reclamados o su responsabilidad en los hechos, destacando particularmente las exposiciones, en primer lugar, doña Angelina Beatriz Bustamante Montecinos, Secretaria Municipal de Nancagua, quien a fojas 757 a 759, 1122 y 1123, declaro que a su juicio no se configura el notable abandono de deberes o falta a la probidad por parte de los concejales, debido a que la contabilidad y el cobro de patentes no están dentro de las facultades que la ley les confiere a los concejales, ya que el cálculo y cobro de patentes lo hace el Departamento de Finanzas. Agrega, que los concejales Ahumada y Horta, se enteraron de esto en diciembre del 2016, después de que asumieron como concejales, al entregárseles una copia del Informe N° 927,

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

1188

patentes de inversión no tenían un registro, ni un número ni un rol asignado, no estaban en el registro de patentes ni en los listados que se entregan a los concejales y, en segundo lugar, de doña Francisca Myriam Eliana Díaz González, a fojas 759, 760 y 761, Jefa de Finanzas de la Municipalidad de Nancagua, quien expuso que no corresponde que ellos sean procesados, ya que no tienen conocimiento de los valores a cobrar por las patentes, eso lo maneja el Departamento de Rentas, este es el que calcula los montos de acuerdo al capital propio que es entregado por el S.I.I. Al Concejo Municipal no le corresponde aprobar las patentes de inversión, sí las de alcoholes. Resultando, dichos testigos, en razón de sus cargos tienen un conocimiento privilegiado de los acontecimientos.

16°.- Asimismo, la prueba confesional, solicitada por la parte requirente respecto de tres de los requeridos, no le ayudó en nada a sus pretensiones, según se lee del detalle de las respuestas dadas por los señores Ricardo Marcelo Horta Horta, Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, a fojas 860 y siguientes, en las que en general niegan todas las acusaciones contenidas en el pliego de posiciones, agregando que crearon un reglamento interno en los años 2014-2015, que siempre solicitaron información pero esta nunca les fue entregada, que desconocían el tema de las patentes de sociedad de inversión y que recién en diciembre de 2016 supieron de la existencia de la irregularidades, es decir, nada de estas declaraciones, prueba las anomalías que se les imputan.

17°.- Que en armonía con lo declarado, por los testigos de los reclamados, cabe precisar que de conformidad al artículo 27 letra b) de la citada Ley N° 18.695, es al Departamento o Unidad de Administración y Finanzas del municipio, al que, le corresponde la función específica de

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

1189

entre ellos, los relativos a las patentes municipales -impuesto municipal que se encuentra consagrado en los artículos 23 y siguientes del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales-, y en su caso de reguardar los intereses del municipio, de tal suerte que, habiéndose producido irregularidades, quien tenía, primeramente, la obligación de advertirlas, informarlas y adoptar las medidas pertinentes, para que de esta manera llegarán al conocimiento del resto de las Jefaturas, al Alcalde, al Concejo Municipal y, eventualmente, denunciarlas a la Contraloría y/o al Ministerio Público, eran los funcionarios de la Dirección señalada y especialmente su jefatura. Aquello, es de toda lógica pues el Alcalde y el Concejo Municipal están a cargo de la "la dirección y administración superior" de la municipalidad, de manera que resulta ilusorio pretender que la función de los requeridos, fuera conocer o el estar al tanto de todas y cada una de las distintas actuaciones que realicen, bajo su gestión, los funcionarios de un municipio. Por el contrario, en atención a la propia organización u/o organigrama funcional de cada municipio, quien tiene la obligación, el deber de estar al tanto y supervisar el trabajo diario de los funcionarios, como ya se expuso, es el jefe de las respectivas Direcciones, Departamentos, Secciones u Oficinas, conforme a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 18.695.

18°.- Es así, que siguiendo con esa misma línea de razonamiento, se puede advertir que lo denunciado a fojas 1 y siguientes, guarda relación a cierta obligación precisa en el marco de la administración municipal y está lejos de constituir una negligencia inexcusable o una conducta dolosa que haya significado el olvido de los deberes esenciales que conlleva la función pública que los recurridos desempeñan y/o desempeñaron, más aún, si se considera que las patentes cuestionadas no estaban enroladas o

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

1190

agregado a fojas 15 y siguientes, lo que claramente hace más dificultosa su fiscalización y por ende, no puede pretenderse hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los concejales sobre ella, pues ésta, como se ha explicado, es limitada y excepcional.

19°.- Que como se ha examinado, la versión entregada por los requeridos, se encuentra acreditada en estos autos, en conformidad a la prueba analizada, esto es, que los concejales requeridos solo tomaron conocimiento de irregularidades cuestionadas, cuando se les entregó copia del Informe Final N° 927 del año 2016, agregado a fojas 15 y siguientes, ejercieron su labor fiscalizadora, respecto de otras situaciones detalladas en el citado informe, solicitando información, tanto ante al Alcalde como a sus Direcciones dependientes, pero nunca obtuvieron respuestas, lo que consta de la documentación acompañada de fojas 105 a 122, de fojas 138 a 221 y de la descrita a fojas 767 y siguientes, la que se encuentra acompañada a los cuadernos de documentos números 2, 3 y 4 de estos autos.

20°.- En consecuencia, la probanza allegada al proceso, para acreditar las causales, tanto, de notable abandono de deberes, como, de infracción grave a la probidad administrativa, resultan insuficientes, al haber sido ampliamente rebatidas y superadas por la presentada por los requeridos, más a la luz de la responsabilidad que se pretende perseguir en estos autos y la naturaleza de las causales en estudio, que exigen notoriedad y gravedad, lo que requiere ineludiblemente de medios probatorios certeros para estos fines.

21°.- Sin perjuicio de lo ya concluido y siguiendo otro camino de reflexión, se puede advertir que aún si se hubiera acreditado la efectividad de la supuesta omisión en el cumplimiento de sus deberes, por parte de los concejales del municipio de Nancagua, alegada por el requirente, aquello no

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

de sus deberes, ya que necesariamente se debe evaluar un criterio de gravedad, en cuanto a las circunstancias que justificarían una decisión relativa a la cesación del cargo de los concejales requeridos. No obstante de ello, la parte requirente no aportó prueba, que permitiera acreditar tales circunstancias o situación de gravedad.

22°.- Más aún, resulta necesario precisar que no basta por si sola la contravención de alguna disposición legal, sino que esta supuesta omisión en sus deberes, debe afectar la gestión municipal, en el sentido de que la paralice o altere gravemente la marcha normal de la comuna o de los derechos de quienes moran en ella, o deteriore las necesidades básicas de la comunidad local de un modo relevante. Asimismo y en cuanto a la causal de contravención “grave” al principio de la probidad administrativa, esta exige para la reiterada jurisprudencia electoral, “un menoscabo evidente y/o notable en el patrimonio Municipal”; y lo fundamental: un ánimo deliberado de contravenir las normas claras, precisas y notables de la probidad. Situaciones que no han sido probadas en estos autos por el requirente, por consiguiente, la referida omisión resulta inepta para el fin que pretende el requirente.

23°.- Que también debe ser considerado, el hecho que en las irregularidades advertidas en el Informe Final N° 927 de 2016 de la Contraloría Regional -el que constituye la piedra angular sobre el que se construye la totalidad del requerimiento de fojas 01 y siguientes- no hubo una intervención o participación directa de los concejales denunciados, por lo que también por esa razón, lo denunciado no puede llegar a constituir una grave infracción de las normas de probidad administrativa, respecto de los requeridos a la luz de las exigencias que para estos efectos la Justicia Electoral ha definido a través de su jurisprudencia y que ya se han expuesto.

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

24°.- Por consiguiente, no resulta posible vislumbrar de qué manera estas supuestas infracciones, en su contexto y situación, podrían en caso alguno ser de la entidad y gravedad que exigen las normas en estudio y al mismo tiempo, como ellas podrían, llegar a comprometer o constituir situaciones relevantes o de la entidad suficiente, desde la perspectiva del Derecho Electoral, por las que se pudiera hacer efectiva la responsabilidad política de los requeridos y configurar alguna de las causales de remoción establecidas en el artículo 60 letra c) de la ley municipal, esto es, el notable abandono de sus deberes y, menos aún, como ya se dijo, una grave infracción a las normas de probidad administrativa.

25°.- Que por otro lado, si se obviara que la supuesta omisión que se imputa a los concejales requeridos no ha resultado probada, tampoco resultarían justificadas, a juicio de este Tribunal Electoral, las causales invocadas, ya que si los reclamados han tratado de superarlas, participando en la elaboración y aprobación de medidas e instrumentos, que tienen como finalidad evitar que se vuelvan a repetir situaciones como las denunciadas, como se ha hecho presente con los diversos elementos de convicción citados allegados al proceso, en especial, del Manual de Procedimientos Rentas de la I. Municipalidad de Nancagua, aprobado mediante el Decreto Alcaldicio N° 3.789, de fecha 24 de noviembre de 2016, el que fuera acompañado al cuaderno de documentos N° 1 de estos autos;

26°.- Que, también se ha considerado que como consecuencia de las irregularidades advertidas en el informe final N° 927, se realizó el respectivo sumario administrativo en la Municipalidad de Nancagua, actuando como fiscal el funcionario de la Contraloría don Cristián Fariás Salazar, quien propuso medidas disciplinarias, las que se encuentran contenidas en la Resolución Exenta N° 413 y que fueran aprobadas mediante el Decreto

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Luis Eduardo Escanilla Gaete, quien resolvió aprobar el sumario administrativo y aplicar las sanciones a los funcionarios municipales involucrados en las irregularidades, a saber, don Mario Jeria Moya (quien fuera presentado como testigo por el requirente), Secretario de la Unidad de Recursos Humanos, se le aplicó la medida de Destitución y, a doña Francisca Myriam Díaz González, Jefa del Departamento de Administración y Finanzas de la Municipalidad, se le aplicó la medida de multa equivalente al 20% de su remuneración mensual y anotación de demérito de 4 puntos, en conformidad a los artículos 120 letra b) y 122 letra a) de la Ley N° 18.883, sin siquiera ser mencionados en dicho sumario los requeridos, todo lo cual se aprecia del aludido sumario administrativo, cuya copia se encuentra acompañada a los Cuadernos de Documentos N° 1, 2, 3, 4 y 5 de estos autos.

27°.- En este contexto, cabe precisar que las medidas disciplinarias como la cesación en el cargo y la inhabilidad consecuente, en cualquiera de sus hipótesis, son una manifestación del Derecho Administrativo Sancionador. Asimismo y teniendo en cuenta que en la presente causa se pretende hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los concejales requeridos, resulta necesario precisar que toda la doctrina es conteste en señalar que esto se debe regir por los mismos principios que informan el Derecho Penal. Más aún, una célebre sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el año 1996 (causa Rol N° 244), señaló que: "*... los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*" (considerando noveno), criterio que se ha reiterado a partir de entonces en diferentes fallos. En vista de lo expuesto, habrá que señalar

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

otros, el principio de la tipicidad, la interpretación restrictiva, la irretroactividad y la proporcionalidad. Por lo visto y sólo teniendo en consideración este último principio (proporcionalidad), podemos afirmar que en el caso que se hubieren acreditado las irregularidades denunciadas y así lo hubiere considerado este Tribunal, no resultaría congruente acceder a lo solicitado a fojas 1 y siguientes, ya que resulta palmario que las medidas disciplinarias aplicadas a los funcionarios municipales involucrados en el sumario ya aludido, no son de las sanciones de mayor gravedad o entidad consagradas en los artículos 120 y siguientes de la Ley N° 18.883, en atención a que a dichos funcionarios, no se les atribuyó una participación directa en los hechos, sino que el incumplimiento de su deber de supervisión, esto ha diferencia de la situación del funcionario Mario Jeria Moya, a quien si se le acreditó una participación directa en los hechos investigados en el ya citado sumario administrativo y por lo cual se le aplicó la destitución de su cargo. En consecuencia y conforme al principio de proporcionalidad, resultaría desproporcionado decretar la inhabilidad por cinco años, respecto de todos los requeridos y la cesación en su cargo, en cuanto a los concejales en ejercicio, lo que en sus respectivos casos serían las sanciones o medidas de mayor entidad, ya que al igual que lo funcionarios sancionados (a excepción de Jeria Moya), estos no habrían cumplido con un deber de fiscalización y vigilancia, pero no tuvieron participación directa en los hechos.

28°.- En ese mismo orden de ideas, conforme a la clara redacción del artículo de la Ley N° 18.695, el cual en su parte pertinente dispone: *“En el requerimiento, los concejales podrán pedir al tribunal electoral regional respectivo la cesación en el cargo o, en subsidio, la aplicación de algunas de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 12°*

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

Municipales.”, y al no haber sido solicitadas dichas medidas disciplinarias, en el requerimiento de fojas 1 y siguientes, en el caso de haber determinado este Tribunal que se encontraba acredita la responsabilidad de los requeridos, tampoco se podría haber decretado las medidas disciplinarias de menor entidad, consagradas en el en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la Ley N° 18.883.

29°.- Que en lo atingente a otro tipo de responsabilidades, puede anotarse que la mayoría de los hechos descritos en el requerimiento, se encuentran contenidos en la querrela criminal presentada por el Alcalde de Nancagua, con fecha 18 de Mayo de 2015, que dio inicio a la causa RIT N° 711-2015 y RUC N° 1510016883-6, ante el Juzgado de Garantía de la ciudad de Santa Cruz, la que fuera ampliada en dos oportunidades. Copias de dichos escritos se encuentran acompañadas al Cuaderno de Documentos N° 2 de esta causa, y en los cuales se puede apreciar que dicha querrela fue interpuesta en contra de todos aquellos que resulten responsables y que, posteriormente, se amplió en contra de Mario Jeria Moya, pero no se formuló en contra de los requeridos. Constando, además, del oficio N° 3214/2019 del Juzgado de Garantía de Santa Cruz y del Oficio N° 1321 del Fiscal adjunto Jefe de la Fiscalía de Santa Cruz, que ninguno de los concejales requeridos en estos autos, figuran como imputados en dicha causa, ni en la investigación.

30°.- En suma, por todo cuanto se ha venido reflexionando no queda sino rechazar, en todos sus capítulos, el requerimiento por notable abandono de deberes e infracción a las normas de probidad administrativa incoada en los presentes autos en contra de los concejales y ex-concejales de la Ilustre Municipalidad de Nancagua, y así se dirá en lo resolutivo.

31°.- Que, en consecuencia, estos sentenciadores, conforme a sus

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

jurado”, desestimarán todas las acusaciones individualizadas en el requerimiento de fojas 01 y siguientes.

32°.- Que, el resto de los antecedentes y documentos acompañados a esta causa y agregados a los cuadernos de documentos respectivos; en nada alteran las conclusiones precedentes, como tampoco, la testimonial de fojas 762 y siguientes de la parte reclamante, la que en todo caso sólo corroboran que los hechos reseñados en esta sentencia no justifican las causales alegadas, y como consecuencia, que se declare la cesación en su cargo de los dos concejales reclamados en ejercicio.

33°.- Que por último, el resto de los antecedentes que obran en autos, en nada altera la conclusiones precedentes.

Por estas consideraciones, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución Política, artículo 60 y demás normas pertinentes de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículo 16 y siguientes de la Ley N° 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales y Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales, de 07 de junio de 2012, se resuelve que:

I.- SE RECHAZA el requerimiento por notable abandono de sus deberes y infracción grave a las normas sobre probidad administrativa, deducido a fojas 1 y siguientes, por el señor concejal de la Ilustre Municipalidad de Nancagua, don Pedro Emilio Bustos Núñez, en contra de Manuel Eduardo Cubillos Peñaloza, Claudia Patricia Lorca Catalán, Luis Ernesto Farías Gutiérrez, José Gabriel Edwards Fernández, ex concejales de la comuna de Nancagua y en contra Gabriel Antonio Ahumada Díaz y Ricardo Marcela Horta Horta, actuales concejales de la comuna de

TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL
SEXTA REGION
RANCAGUA

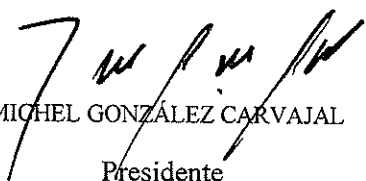
Nancagua y respecto de los cuales se solicitada su cesación de funciones, en conformidad al artículo 60 letra c) de la Ley N° 18.695


II.- No se condena en costas al requirente, por haber existido motivo plausible para litigar.

Notifíquese en la forma establecida en el artículo 25 de la Ley N° 18.593, y personalmente o por cédula a las partes a través de sus mandatarios, por la receptora Ad-hoc designada en estos autos, sin perjuicio de las facultades del señor Secretario Relator de este Tribunal Electoral.


Regístrese, y en su oportunidad archívese.-

Rol N° 3.901.-


MICHEL GONZÁLEZ CARVAJAL
Presidente


MARLENE LEPE VALENZUELA

Primer Miembro


JAIME CORTEZ MIRANDA

Segundo Miembro

Dictada por el Tribunal Electoral Regional, de la Sexta Región, constituido por su Presidente, el Ministro de la I. Corte de Apelaciones, don Michel González Carvajal, por el Primer Miembro Titular, la abogada doña Marlene Lepe Valenzuela y por el Segundo Miembro Titular, el abogado don Jaime Cortez Miranda. Autoriza el Secretario Relator,