



EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE REPOSICION; EN EL
OTROSI: INTERPONE RECURSO DE APELACION EN FORMA
SUBSIDIARIA.

ILUSTRÍSIMO TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL

RODRIGO FLORES OSORIO, Abogado, en representación de los concejales demandantes en estos autos sobre solicitud de remoción de Concejal José Armando Aguilante Mansilla, por notable abandono de deberes e infracción grave al principio de probidad administrativa, **Rol No. 499-2018**, a Us. Iltma., respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo legal, y concurriendo los demás requisitos, vengo en deducir **Recurso de Reposición** en contra de la sentencia de primera instancia dictada con fecha 23 de octubre de 2020 y notificada con misma fecha, en consideración a los fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

I.- PROCEDENCIA DEL RECURSO.

La Ley No. 18.593, De Los Tribunales Electorales Regionales dispone en su artículo 26 que:

"Contra el fallo del Tribunal procederán los recursos de reposición y apelación.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones sólo si hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija. La petición deberá ser formulada dentro de quinto

día contado desde la notificación del fallo y el Tribunal, en ambos casos, resolverá en el plazo de 10 días contado desde dicha notificación”.

Por su parte, señala el numeral 19° del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales, publicado en el Diario Oficial de fecha 25 de junio de 2012:

“19°.- Recurso de Reposición. En contra de las resoluciones del Tribunal procederá el recurso de reposición, el que deberá interponerse dentro de cinco días hábiles contados desde la notificación, el que deberá resolverse de plano sin previo traslado a la contraparte.

II.-FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y DERECHO INVOCADO.

1.- Sentencia por la cual se recurre.

Esta parte estima que la sentencia de autos, debe ser revocada en todas sus partes, y en definitiva, dictando una sentencia de reemplazo, se acoja el requerimiento de remoción planteado en contra del Señor Concejal José Armando Aguilante Mansilla, ya que esta parte considera que sí se han acreditado los cargos formulados, por lo éstos resultan efectivos y, en consecuencia, se declare el concejal demandado a incurrido en conductas reiteradas, de la entidad y cuantía suficientes para configurar las causales de remoción solicitadas en autos, esto es notable abandono de deberes e infracción grave al principio de probidad administrativa.

Se asevera que los hechos en que se fundan los cargos imputados al Concejal, resultan ser efectivos, evidentes, reales, plenamente probados con los respaldos documentales que constan en autos y que inequívocamente dan cuenta

de los notables y reiterados abandonos de deberes y faltas graves a la probidad administrativa por parte del demandado de autos.

En tal sentido esta parte estima que los considerando quinto, sexto y séptimo de la sentencia dictada por el Ilustrísimo Tribunal Electoral Regional de Magallanes y Antártica Chilena, no se ajustan a derecho, al no ponderar la cuantía, entidad y gravedad de los cargos formulados por la parte requirente, como así mismo hace ver a SS. Ilustrísima que muchos de ellos o parte importante de los mismos, no fueron sometidos al debido análisis en el fallo en contra del cual se recurre, aun existiendo las evidencias claras e irrefutables que avalan lo interpuesto, o al menos así se observa en los fundamentos vertidos en dichos considerandos.

En efecto, en el considerando quinto de la sentencia recurrida, se realiza el análisis de la primera causal alegada por esta parte, indicándose lo siguiente:

"5.- Que, en este orden de ideas, en primer término se analizará la procedencia de la incompatibilidad alegada, de conformidad con lo prescrito en el inciso primero del artículo 75 y en el artículo 76 letra f), ambos de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En efecto, la primera de las disposiciones citadas establece, en su parte final, que los cargos de concejales son incompatibles con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe. En otras palabras, para que se configure dicha incompatibilidad resulta necesario que el concejal ejerza un empleo, realice una función o cumpla una comisión en una corporación o fundación relacionada con la municipalidad de que se trate. En el caso que nos ocupa, de los antecedentes allegados a estos autos no consta que el señor Aguilante Mansilla haya ejercido un empleo en la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor, ya que para ello se requeriría la existencia de un contrato entre ambas partes que se

traduzca en una dependencia o subordinación, lo que en la especie no ha ocurrido. Por otra parte, tampoco consta en esta causa que el demandado haya realizado una función en la antedicha corporación, toda vez que, si bien es cierto que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define en su segunda acepción como función a aquella tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas, no es menos cierto que dicha función debe ser necesariamente realizada en la corporación respectiva, requiriéndose para tal efecto que la persona que la ejecute deba asistir en forma permanente y continua a las dependencias de dicho organismo, de lo que no existen antecedentes probatorios que permitan acreditar que ello haya ocurrido de esta manera, toda vez que los servicios profesionales prestados por el demandado consistieron en la elaboración y difusión de diversos programas emitidos por un medio de comunicación regional.

Finalmente y en relación con el tercer presupuesto de la incompatibilidad en análisis, esto es, el cumplimiento de una comisión por parte del demandado, entendiéndose por tal el encargo que se le da a una persona para que realice una determinada acción, de los antecedentes aportados por las partes no es dable concluir que al demandado se le haya encomendado la realización de un determinado cometido que implicara el desarrollo de actividades al interior de la corporación municipal en referencia. En síntesis, el demandado no ha ejercido un empleo, realizado una función o cumplido una comisión en la Corporación Municipal de Punta Arenas por las consideraciones precedentemente indicadas, sino que nos encontramos en presencia de la prestación de servicios a honorarios en calidad de comunicador social por parte de aquél, cuya ejecución no permite concluir, en forma alguna, la existencia de la incompatibilidad alegada por la parte demandante." (Lo destacado y subrayado es propio)

Por otra parte, respecto de la segunda causal alegada por esta parte, el considerando sexto realiza el análisis de la misma, señalando:

"6.- Que, por otra parte y respecto de la segunda causal que se imputa al demandado destinada a obtener la cesación en su cargo, esto es, la infracción grave a las normas de la probidad administrativa, contemplada en la letra f), del artículo 76 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, modificada en virtud de la Ley N° 20.742, resulta necesario primeramente dejar establecido que, del análisis conjunto del tenor de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 18 575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dentro de los cuales se comprende expresamente a las municipalidades es posible concluir que los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y las leyes. Asimismo, las autoridades de la Administración del Estado deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa - que resulta igualmente aplicable a los concejales de las municipalidades consistente en observar una conducta funcionaria y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, entendiéndose que este último exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, conforme se prescribe en los artículos 54 y 55° de la citada ley orgánica constitucional Finalmente, la contravención al principio de probidad administrativa, dentro de las cuales se comprenden, entre otras, aquellas conductas señaladas en el artículo 64° de dicha ley, hará incurrir al infractor en las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Por consiguiente, del análisis del tenor de la demanda deducida en contra de don José Armando Aguilante Mansilla es posible constatar que los actores hacen consistir la supuesta infracción grave al referido principio de probidad administrativa en las circunstancias de haber obtenido con su actuar beneficios pecuniarios utilizando su calidad de autoridad comunal y, además, debido a que con la cercanía y trato comercial con los establecimientos educacionales que contrataron sus servicios de comunicador, se encontraría afectada una de las principales funciones que al ley entrega a un concejal, cual es, el ejercicio de su función fiscalizadora. No obstante ello, de los antecedentes probatorios que la parte

demandante allegó a esta causa, no se desprende que las conductas desarrolladas por el demandado permitan concluir que con ellas se ha infringido gravemente el tantas veces citado principio de probidad administrativa. En efecto, consta en autos que el señor Aguilante Mansilla prestó servicios a honorarios para establecimientos dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, para la Educación Salud y Atención al Menor, obteniendo como contrapartida el correspondiente pago, no habiéndose acreditado que dichas prestaciones hubieren tenido como causa primera o necesaria un ejercicio abusivo de las atribuciones que le confiere el cargo de concejal de la I. Municipalidad de Punta Arenas, toda vez que no se vislumbra, en modo alguno, el que haya obtenido un ingreso desmedido que se hubiere traducido en un enriquecimiento injusto que perjudicare las arcas de dicha corporación, teniéndose especialmente en consideración para tal efecto el escaso número de documentos emitidos durante un periodo de aproximadamente dos años y, asimismo, la cuantía de cada una de ellas. Por otra parte, a juicio de estos sentenciadores, tampoco se divisa la forma como la prestación de los servicios a honorarios a establecimientos educacionales afectaría la función fiscalizadora del demandado en su calidad de concejal de la antedicha entidad edilicia, por cuanto la ley de municipalidades no le ha entregado a los concejales la fiscalización de las corporaciones en que ella participe ni tampoco de los establecimientos educacionales bajo su dependencia, en los términos previstos en el artículo 79° de Ley 18.695." (Lo destacado y subrayado es propio).

Finalmente, en atención al tercer cargo formulado, el considerando séptimo, se refiere al mismo, el cual es del siguiente tenor:

"7-Que, corresponde ahora analizar la procedencia o no de la tercera causal de cesación en el cargo de concejal alegada por los actores, es decir, si se configura o no respecto del demandado un notable abandono de sus deberes. A este respecto, es necesario dejar establecido que en el libelo de fojas 57 y siguientes de estos autos únicamente se ha enunciado la causal alegada, sin que se hayan especificado los

hechos que la fundamentarían, salvo la reiteración que el actuar del demandado le ha permitido obtener privilegios pecuniarios por parte de establecimientos dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, a la que en su calidad de concejal le correspondería fiscalizar, restándole la imparcialidad que se requiere para el ejercicio de su cargo. En relación con esta materia, el artículo 60° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su inciso noveno prescribe que existe un notable abandono de deberes cuando un concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las leyes, así como en aquellos casos en que una acción u omisión que le sea imputable, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal. Tratándose del caso que nos ocupa, resulta evidente que se ha tipificado esta causal de cesación en el cargo que se atribuye al señor Aguilante Mansilla, como referida a los deberes que la propia ley le impone en tal calidad y no se refiere a actuaciones de un concejal que no guardan relación con las obligaciones propias de dicha función, como las efectuadas respecto de establecimientos que no se encuentran bajo la dependencia directa de la municipalidad respectiva. En consecuencia, de los antecedentes que obran en esta causa no es posible constatar que el concejal en referencia ha transgredido, de la forma exigida en la ley de municipalidades, las obligaciones que le imponen la Constitución Política de la República, la Ley N° 18.695, anteriormente citada, y los demás cuerpos legales y reglamentarios que regulan el funcionamiento municipal, así como tampoco se ha acreditado por la parte demandante que la prestación de servicios a honorarios que sirve de fundamento fáctico de su libelo haya causado un detrimento grave al patrimonio de la I. Municipalidad de Punta Arenas o haya afectado su actividad municipal, toda vez que por los razonamientos expuestos con anterioridad en el presente fallo queda en evidencia que tales servicios fueron realizados en beneficio de establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor organismo que tiene una naturaleza

jurídica diferente al de la aludida municipalidad , y pagados con fondos pertenecientes a ésta última.” (Lo destacado y subrayado es propio).

Por su parte en la resolutive del fallo del cual se recurre, se señala en forma expresa que:

“Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 75, 77 y demás pertinentes la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en los artículos 54 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, en el artículo 10 N° 4 de la Ley N° 18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales, y en el Auto Acordado dictado por el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones que regula la Tramitación y los Procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales, de fecha 7 de junio del año 2012, se declara: Que, NO HA LUGAR en todas sus partes a la demanda deducida a fojas 51 y siguientes por don Claudio Andrés Radonich Jiménez, Alcalde de la l. Municipalidad de Punta Arenas, y los señores Arturo Díaz Valderrama, Alicia Stipicic Mackenney y Vicente Karelovic Vrandecic, Concejales de dicha entidad edilicia, en contra de don José Armando Aguilante Mansilla, Concejal de la l. Municipalidad de Punta Arenas, con costas.

Notifíquese en la forma indicada en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley N° 18.593, regístrese y comuníquese en su oportunidad.”

Por su parte y también como una materia objeto del presente recurso, el fallo recurrido en su parte final señala:

“Y visto además, lo dispuesto en los artículos 76, 77 y demás pertinentes de la Ley No. 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades....., con costas”.

Es decir, Us. Itma. inexplicablemente a juicio de esta parte condena en costas a mis representados en circunstancias que la propia norma que cita en la presente sentencia, faculta y obliga a los concejales de la una municipalidad a actuar conforme a la legislación vigente y cumplir fielmente con el mandato que se les otorga, encontrándose plenamente facultados para ejercer acciones de control y fiscalización de la gestión municipal y de actuaciones de sus pares, situación que en la especie así se produce, siendo expresamente mandatados para recurrir a la justicia electoral cuando estimen que acciones u omisiones, en el ámbito de su competencia, requieran de un pronunciamiento de dicha judicatura. A mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Justicia Electoral ha sido permanente y uniforme en señalar que a los concejales en este tipo de contiendas judiciales les asiste motivo plausible para litigar por lo que no son condenados en costas.

Es ese ese entendido Us. Itma. y solicitando tenga en cuenta estos argumentos, que vengo el solicitar también se reponga la sentencia en la parte pertinente de condena en costas a mis representados, pues a juicio de esta parte, en sus actuaciones y prosecución del juicio, actuaron facultados por mandato legal y les asistía un motivo plausible para litigar.

2.- El Derecho invocado

En efecto US. Itma. la sentencia objeto del presente recurso, en definitiva, rechaza en todas sus partes el requerimiento formulado por esta parte, razonamiento particular que esta parte considera errados y que se pasa a exponer esta fundamentación:

Respecto del primer cargo, esto es incompatibilidad sobreviniente presentada por esta parte se debe señalar el yerro en que se incurre en el ya citado considerando quinto. En efecto, a juicio de la parte requirente, las argumentaciones vertidas en la sentencia son subjetivas, toda vez que no hay un sustento jurídico

que es por el cual debe transitar necesariamente el fallo, según versa el artículo 24 de la Ley N° 18.593 y que en lo que interesa, expresamente dispone:

"...El Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho...".

Por lo cual, no basta solo con dar cuenta del análisis de las situaciones, sino que además debe ser ponderado, analizado y probado, para llegar a una conclusión. Por ende, cuando las aseveraciones entran en el plano de lo subjetivo, de manera indiscutible se realiza una interpretación errada de lo que la norma dispone, que es precisamente lo que debe primar para el presente fallo.

Asimismo, se es de opinión que SS. Iltma. yerra en la sentencia de autos, toda vez que, efectivamente y tal como reza el inciso 8° del artículo 60 de la ley N° 18.695 se ha transgredido el imperativo normativo en relación al siguiente mandato legal:

"[...] se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el concejal, traspasare, inexcusablemente 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 una acción u omisión, como que le sean imputables, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local [...]" - (Lo subrayado es propio)

En consecuencia, la normativa aludida en el caso de marras, contempla dos hipótesis, por un lado transgredir inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada las obligaciones que le imponen la constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal y por otro, aquellos que por una acción u

omisión causen grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal.

Desde aquella perspectiva, a todas luces en virtud de la prueba rendida y los argumentos esgrimidos en toda la secuela del juicio, ha quedado de manifiesto que efectivamente el Concejal demandado ha vulnerado sus obligaciones legales en razón de su cargo, encasillado aquella transgresión, en la primera de las hipótesis planteada en este recurso, es decir, transgrediendo de manera reiterada las obligaciones que le imponen la Constitución y las leyes.

Es importante señalar que cuando la autoridad asume el cargo de concejal, *"jura conocer la Constitución, las Leyes y Reglamentos por los cuales debe encausar la gestión y además jura respetar todas aquellas normativas que son inherentes al cargo"*.

Útil resulta hacer presente Us. Iltma. que consta en autos que es el propio concejal demandado, al momento de contestar la demanda, quien reconoce en su totalidad los hechos denunciados y las circunstancias en que éstos ocurrieron, claro que le resta importancia y gravedad a los mismos. Es decir, el demandado se encuentra confeso de los hechos ilegales, irregulares y reiterados que han sido objeto de la presente demanda.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo cargo del requerimiento, es decir infracción grave a las normas de la probidad administrativa, esta parte afirma que el mismo fue debidamente probado, por lo cual el razonamiento realizado en el considerando sexto de la sentencia es errado.

En este sentido se debe señalar que SS. Iltma. no ponderó adecuadamente el las actuaciones ilegales del demandado y la extrema irresponsabilidad que ello importa, más aún quedando debidamente acreditado en autos que el requerido ha realizado acuerdos comerciales con establecimientos educacionales de pendientes

de la Corporación Municipal de Punta Arenas, lo cual afectaría, además de ser una infracción de norma expresa, de sobremanera su rol de autoridad, integrante de un órgano colegiado, concejo municipal, resolutivo y fiscalizador, que tiene entre otras funciones aprobar anualmente el presupuesto del Departamento de Educación y concurrir con su voto a aprobar aportes financieros de parte de la municipalidad a un área, educación, que a su vez financia y paga sus prestaciones de servicios profesionales. Claramente un contrasentido en que incurre el fallo objeto del presente recurso que no resulta fácil de comprender, más aún cuando el tribunal expresamente señala: *"que el señor Aguilante Mansilla prestó servicios a honorarios para establecimientos dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, para la Educación Salud y Atención al Menor, obteniendo como contrapartida el correspondiente pago"*.

En consecuencia efectivamente hubo contrataciones en las cuales él resulta beneficiado y que además en su calidad de autoridad le corresponde también fiscalizar su buen uso.

Entonces podemos afirmar que el señor Aguilante Mansilla, con su actuar impropio, ha incurrido en forma reiterada y manifiesta en notable abandono de deberes e infracción grave al principio de probidad administrativa, toda vez que ha procurado su enriquecimiento personal, haciendo prevalecer su interés personal por sobre el general, obligación inexcusable que le impone el mandato otorgado por la ciudadanía al resultar electo concejal de la Municipalidad de Punta Arenas.

Finalmente en relación al tercer fundamento del requerimiento, esto es notable abandono de deberes, la conclusión arribada por el sentenciador es errada, por lo cual el considerando séptimo no se condice con la prueba aportada a autos.

En este sentido, se debe señalar que es necesario nuevamente hacer alusión al artículo N° 24 de la Ley 18.593 que textualmente versa: "*El Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho*", toda vez que sólo los casos analizados precedentemente, inequívocamente dan cuenta de notable abandono de deberes. Teniendo lo anterior en consideración, necesariamente se arriba a la conclusión que en las actuaciones reiteradas del señor Aguilante ha primado su beneficio personal por sobre el interés de la comunidad.

Además, es menester señalar a SS. Itma. que la causal de "*notable abandono de deberes*" es un tipo de responsabilidad administrativa que se hace efectiva en un proceso electoral especial seguido ante el Tribunal Electoral Regional competente (art. 60 ley N° 18.695); carácter jurisdiccional coherente con la inserción de la Municipalidad en la Administración del Estado como ente público autónomo y autárquico, por lo que como órgano máximo de administración y dirección no tiene relación de jerarquía en el marco de la Administración del Estado.

Se ilustra a US. Itma. lo señalado por el tratadista Alejandro Silva Bascuñán, quien define lo que significa el "*notable abandono de sus deberes*", señalando que "*...se genera cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública.*"

En consecuencia, la causal de notable abandono de deberes, si se cumplen sus requisitos, significará la aplicación de la sanción legal, consistente en la remoción, por ello, esta pena es una "*figura iuris*" que asume el contenido siguiente: "*a) contravención de los deberes constitucionales y legales, b) infracción de las leyes o reglamentos municipales, c) falta de acatamiento de los acuerdos de la Corporación, d) actos u omisiones perjudiciales para la buena administración de la comuna, y e) otras*

situaciones análogas, aun cuando es difícil que no puedan incluirse en alguna de las letras anteriores."

A juicio de esta parte, la decisión del Ilustrísimo Tribunal Electoral Regional no resulta ser además debidamente motivada, en el sentido que la sentencia no explicita de manera satisfactoria las razones o fundamentos que llevaron a los sentenciadores a adoptar, la decisión de no sancionar al Sr. Concejal Aguilante en consideración a sus manifiestas infracciones a la legislación vigente con sus conductas debidamente comprobadas conducentes a acreditar faltas graves a la probidad administrativa y notable abandono de deberes en los términos formulados en el requerimiento.

Causa también extrañeza de esta parte el hecho de que, Us. Iltma., en razón de la facultad legal que dispensa de actuar como jurado tampoco, acreditando las actuaciones del demandado, ha hecho uso de la facultad que el legislador orgánico constitucional le entrega en la Ley Bo. 18.695, en su artículo 60 de aplicar en subsidio de la remoción alguna de las sanciones consagradas en el artículo 120 de la Ley No. 18.883 Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

Ahora bien, importante resulta Us. Iltma. hacer mención en el presente recurso a la opinión, por cierto vinculante para los municipios, que sobre el particular a tenido la Contraloría General de la República quién forma reiterada y uniforme ha sostenido la tesis que precisamente ha sido desarrollada en autos por parte de los Concejales demandantes, esto es el cargo de concejal es incompatible con todo empleo, función o tarea ha desarrollar en la municipalidad de la cual se es autoridad y todas las corporaciones o fundaciones en que la municipalidad participe o tenga interés y se hace extensiva por ley a cargos, como el de la especie, de elección popular. Es decir, prestaciones de servicios a honorarios también se encuentran incorporadas en la citada prohibición, pues el legislador no distingue en tipos de vínculos laborales o profesionales a ejercer. Aún más, la jurisprudencia

del órgano contralor nacional ha manifestado que si resulta atendible vínculos contractuales de un concejal con municipalidad o corporaciones distintas a la que él ejerce su cargo, a contrario sensu no resulta ajustada a derecho ninguna actividad remunerada en la municipalidad o corporación de la cual él es autoridad.

Así las cosas, a modo de ejemplo y para tenerlo como antecedente al momento de pronunciarse sobre el presente recurso, la Contraloría General de la República ha determinado que el ejercicio de un cargo municipal regulado por la Ley N° 18.883 es compatible con el desempeño como concejal en un municipio distinto. El ente contralor adujo que la ley N° 18.695, al regular las incompatibilidades de los concejales, se refiere específicamente a la situación de los funcionarios de los señalados estatutos, determinando excepciones particulares al efecto. **Dictámen No. 33.225 de 27 de diciembre de 2019 que señala el ejercicio de un cargo municipal regulado por la ley N° 18.883 es compatible con el desempeño como concejal en un municipio distinto.** El ente contralor adujo que la ley N° 18.695, al regular las incompatibilidades de los concejales, se refiere específicamente a la situación de los funcionarios de los señalados estatutos, determinando excepciones particulares al efecto.

Se ha dirigido a la Contraloría General de la República, un concejal de la Municipalidad de Paredones, en la que solicita la reconsideración del oficio N° 2.234, de 2019, de ese origen, que concluyó que el cargo regido por la ley N° 18.883, que desempeña el interesado en la Municipalidad de Pichilemu, es incompatible con su calidad de concejal.

Al respecto, el ente contralor indicó que el inciso primero del artículo 84 de la ley N° 18.883, prevé que *"Todos los empleos a que se refiere el presente estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados, o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las*

contenidas en este Estatuto, Se incluye en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular". Por su parte, el inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695, dispone, en lo que interesa, que los cargos de concejales serán incompatibles "con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe".

Enseguida, el ente fiscalizador expuso que, se advierte, que tanto el Estatuto Administrativo, como el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, contemplan incompatibilidades de carácter general con las funciones reguladas por los mismos cuerpos normativos incluyendo los cargos de elección popular. Ahora bien, las incompatibilidades reguladas en los indicados estatutos, atendido el principio de especialidad de las normas, son sin perjuicio de las situaciones que puedan regular específicamente otros cuerpos normativos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 50.185, de 2007). En tal sentido, el referido artículo 75 de la ley N° 18.695, al regular las incompatibilidades de los concejales, se refiere específicamente a la situación de los funcionarios de los señalados estatutos, determinando excepciones particulares al efecto.

Luego, la entidad de control indicó que la interpretación armónica de los artículo 84 de la ley 18.883, y 75 de la ley N° 18.695, hace compatible para los funcionarios municipales regidos por ese estatuto, el desempeño del cargo de concejal, en tanto este corresponda a una entidad edilicia distinta a la cual se prestan servicios (aplica criterio contenido en el dictamen N° 43.360, de 2017).

Tenemos la convicción Us. Iltma. que el fallo objeto del presente recurso **infringe el principio de proporcionalidad y racionalidad**, en el sentido que la sentencia no erige su decisión de forma objetiva a partir de la infracción prevista por el legislador y la sanción correlativa que le atribuye que resulta aplicable, esto es la remoción.

III.- PETICIONES CONCRETAS DEL RECURSO.

Esta parte, durante la tramitación del presente requerimiento de remoción, considerando los elementos aportados por las partes, documentos, testimonios, diligencias y otros, ha logrado acreditar que el concejal de la Municipalidad de Punta Arenas Sr. Agulante, en su accionar, ha infringido gravemente y de manera reiterada normas legales, por acciones u omisiones que resultan ser de la entidad, gravedad, cuantía y periodicidad suficientes para configurar las causales de remoción invocadas, razón por la cual se estima que el presente recurso debe ser acogido en su totalidad

POR TANTO;

En mérito de los fundamentos de hecho y derecho del presente recurso, artículos pertinentes de la Leyes N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.593 de los Tribunales Electorales Regionales, N° 18.460 Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, Autos Acordados pertinentes dictados el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, en especial el que regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

RUEGO A SS. ILTMA.: Tener por interpuesto el presente Recurso de Reposición en contra de la sentencia de fecha 23 de octubre de 2020 dictada por este Ilustrísimo Tribunal Electoral Regional, declararlo admisible y conociendo de éste haga lugar al mismo en todas sus partes, dejando sin efecto lo resuelto y declarando que se revoca la sentencia materia del presente recurso y que en definitiva se acoja el requerimiento de remoción del cargo, declarándose que se

han configurado las causales de inhabilidad sobreviniente, infracción grave a las normas de probidad administrativa y notable abandono de deberes.

EN EL OTROSÍ: Que, encontrándome dentro de plazo legal, concurriendo los demás requisitos y conforme a lo establecido en el artículo 26 de Ley No. 18.593 de Los Tribunales Electorales Regionales y de lo que señala el numeral 20º del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales y para el caso de no acogerse el Recurso de Reposición deducido en Lo Principal de esta presentación, vengo en deducir en subsidio de la citada reposición y para ante el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones **Recurso de Apelación** en contra de la sentencia de primera instancia dictada con fecha 23 de octubre de 2020 y notificada con la misa fecha, en consideración a los fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

I.- PROCEDENCIA DEL RECURSO.

La Ley No. 18.593, De Los Tribunales Electorales Regionales dispone en su artículo 26 que:

“Contra el fallo del Tribunal procederán los recursos de reposición y apelación.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones sólo si hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija. La petición deberá ser formulada dentro de quinto día contado desde la notificación del fallo y el Tribunal, en ambos casos, resolverá en el plazo de 10 días contado desde dicha notificación”.

Por su parte, señala el numeral 20º del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que

deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales, publicado en el Diario Oficial de fecha 25 de junio de 2012:

“ 20° Recurso de apelación. Contra las resoluciones del Tribunal procederá el recurso de apelación para ante el Tribunal Calificador de Elecciones, el que podrá interponerse, en subsidio del recurso de reposición, dentro de cinco días hábiles contados de la respectiva notificación. En todo caso, interpuesta la apelación, precluye la posibilidad de interponer la reposición”.

II.-FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y DERECHO INVOCADO.

1.- Sentencia por la cual se recurre.

Esta parte estima que la sentencia de autos, debe ser revocada en todas sus partes, y en definitiva, dictando una sentencia de reemplazo, se acoja el requerimiento de remoción planteado en contra del Señor Concejal José Armando Aguilante Mansilla, ya que esta parte considera que sí se han acreditado los cargos formulados, por lo éstos resultan efectivos y, en consecuencia, se declare el concejal demandado a incurrido en conductas reiteradas, de la entidad y cuantía suficientes para configurar las causales de remoción solicitadas en autos, esto es notable abandono de deberes e infracción grave al principio de probidad administrativa.

Se asevera que los hechos en que se fundan los cargos imputados al Concejal, resultan ser efectivos, evidentes, reales, plenamente probados con los respaldos documentales que constan en autos y que inequívocamente dan cuenta de los notables y reiterados abandonos de deberes y faltas graves a la probidad administrativa por parte del demandado de autos.

En tal sentido esta parte estima que los considerando quinto, sexto y séptimo de la sentencia dictada por el Ilustrísimo Tribunal Electoral Regional de Magallanes y Antártica Chilena, no se ajustan a derecho, al no ponderar la cuantía, entidad y gravedad de los cargos formulados por la parte requirente, como así mismo hace ver a SS. Ilustrísima que muchos de ellos o parte importante de los mismos, no fueron sometidos al debido análisis en el fallo en contra del cual se recurre, aun existiendo las evidencias claras e irrefutables que avalan lo interpuesto, o al menos así se observa en los fundamentos vertidos en dichos considerandos.

En efecto, en el considerando quinto de la sentencia recurrida, se realiza el análisis de la primera causal alegada por esta parte, indicándose lo siguiente:

"5.- Que, en este orden de ideas, en primer término se analizará la procedencia de la incompatibilidad alegada, de conformidad con lo prescrito en el inciso primero del artículo 75 y en el artículo 76 letra f), ambos de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En efecto, la primera de las disposiciones citadas establece, en su parte final, que los cargos de concejales son incompatibles con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe. En otras palabras, para que se configure dicha incompatibilidad resulta necesario que el concejal ejerza un empleo, realice una función o cumpla una comisión en una corporación o fundación relacionada con la municipalidad de que se trate. En el caso que nos ocupa, de los antecedentes allegados a estos autos no consta que el señor Aguilante Mansilla haya ejercido un empleo en la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor, ya que para ello se requeriría la existencia de un contrato entre ambas partes que se traduzca en una dependencia o subordinación, lo que en la especie no ha ocurrido. Por otra parte, tampoco consta en esta causa que el demandado haya realizado una función en la antedicha corporación, toda vez que, si bien es cierto que el

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define en su segunda acepción como función a aquella tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas, no es menos cierto que dicha función debe ser necesariamente realizada en la corporación respectiva, requiriéndose para tal efecto que la persona que la ejecute deba asistir en forma permanente y continua a las dependencias de dicho organismo, de lo que no existen antecedentes probatorios que permitan acreditar que ello haya ocurrido de esta manera, toda vez que los servicios profesionales prestados por el demandado consistieron en la elaboración y difusión de diversos programas emitidos por un medio de comunicación regional.

*Finalmente y en relación con el tercer presupuesto de la incompatibilidad en análisis, esto es, el cumplimiento de una comisión por parte del demandado, entendiéndose por tal el encargo que se le da a una persona para que realice una determinada acción, de los antecedentes aportados por las partes no es dable concluir que al demandado se le haya encomendado la realización de un determinado cometido que implicara el desarrollo de actividades al interior de la corporación municipal en referencia. En síntesis, el **demandado no ha ejercido un empleo, realizado una función o cumplido una comisión en la Corporación Municipal de Punta Arenas por las consideraciones precedentemente indicadas, sino que nos encontramos en presencia de la prestación de servicios a honorarios en calidad de comunicador social por parte de aquél, cuya ejecución no permite concluir, en forma alguna, la existencia de la incompatibilidad alegada por la parte demandante.** (Lo destacado y subrayado es propio)*

Por otra parte, respecto de la segunda causal alegada por esta parte, el considerando sexto realiza el análisis de la misma, señalando:

“6.- Que, por otra parte y respecto de la segunda causal que se imputa al demandado destinada a obtener la cesación en su cargo, esto es, la infracción grave a las normas

de la probidad administrativa, contemplada en la letra f), del artículo 76 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, modificada en virtud de la Ley N° 20.742, resulta necesario primeramente dejar establecido que, del análisis conjunto del tenor de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 18 575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dentro de los cuales se comprende expresamente a las municipalidades es posible concluir que los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y las leyes. Asimismo, las autoridades de la Administración del Estado deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa - que resulta igualmente aplicable a los concejales de las municipalidades consistente en observar una conducta funcionaria y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, entendiéndose que este último exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, conforme se prescribe en los artículos 54 y 55° de la citada ley orgánica constitucional Finalmente, la contravención al principio de probidad administrativa, dentro de las cuales se comprenden, entre otras, aquellas conductas señaladas en el artículo 64° de dicha ley, hará incurrir al infractor en las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Por consiguiente, del análisis del tenor de la demanda deducida en contra de don José Armando Aguilante Mansilla es posible constatar que los actores hacen consistir la supuesta infracción grave al referido principio de probidad administrativa en las circunstancias de haber obtenido con su actuar beneficios pecuniarios utilizando su calidad de autoridad comunal y, además, debido a que con la cercanía y trato comercial con los establecimientos educacionales que contrataron sus servicios de comunicador, se encontraría afectada una de las principales funciones que al ley entrega a un concejal, cual es, el ejercicio de su función fiscalizadora. No obstante ello, de los antecedentes probatorios que la parte demandante allegó a esta causa, no se desprende que las conductas desarrolladas por el demandado permitan concluir que con ellas se ha infringido gravemente el tantas veces citado principio de probidad

***administrativa.** En efecto, consta en autos que el señor Aguilante Mansilla prestó servicios a honorarios para establecimientos dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, para la Educación Salud y Atención al Menor, obteniendo como contrapartida el correspondiente pago, no habiéndose acreditado que dichas prestaciones hubieren tenido como causa primera o necesaria un ejercicio abusivo de las atribuciones que le confiere el cargo de concejal de la I. Municipalidad de Punta Arenas, toda vez que no se vislumbra, en modo alguno, el que haya obtenido un ingreso **desmedido** que se hubiere traducido en un enriquecimiento injusto que perjudicare las arcas de dicha corporación, teniéndose especialmente en consideración para tal efecto el escaso número de documentos emitidos durante un periodo de aproximadamente dos años y, asimismo, la cuantía de cada una de ellas. Por otra parte, a juicio de estos sentenciadores, tampoco se divisa la forma como la prestación de los servicios a honorarios a establecimientos educacionales afectaría la función fiscalizadora del demandado en su calidad de concejal de la antedicha entidad edilicia, por cuanto la ley de municipalidades no le ha entregado a los concejales la fiscalización de las corporaciones en que ella participe ni tampoco de los establecimientos educacionales bajo su dependencia, en los términos previstos en el artículo 79° de Ley 18.695.” (Lo destacado y subrayado es propio).*

Finalmente, en atención al tercer cargo formulado, el considerando séptimo, se refiere al mismo, el cual es del siguiente tenor:

“7-Que, corresponde ahora analizar la procedencia o no de la tercera causal de cesación en el cargo de concejal alegada por los actores, es decir, si se configura o no respecto del demandado un notable abandono de sus deberes. A este respecto, es necesario dejar establecido que en el libelo de fojas 57 y siguientes de estos autos únicamente se ha enunciado la causal alegada, sin que se hayan especificado los hechos que la fundamentarían, salvo la reiteración que el actuar del demandado le ha permitido obtener privilegios pecuniarios por parte de establecimientos dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, a la que en su calidad de concejal le

correspondería fiscalizar, restándole la imparcialidad que se requiere para el ejercicio de su cargo. En relación con esta materia, el artículo 60° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su inciso noveno prescribe que existe un notable abandono de deberes cuando un concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las leyes, así como en aquellos casos en que una acción u omisión que le sea imputable, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal. Tratándose del caso que nos ocupa, resulta evidente que se ha tipificado esta causal de cesación en el cargo que se atribuye al señor Aguilante Mansilla, como referida a los deberes que la propia ley le impone en tal calidad y no se refiere a actuaciones de un concejal que no guardan relación con las obligaciones propias de dicha función, como las efectuadas respecto de establecimientos que no se encuentran bajo la dependencia directa de la municipalidad respectiva. En consecuencia, de los antecedentes que obran en esta causa no es posible constatar que el concejal en referencia ha transgredido, de la forma exigida en la ley de municipalidades, las obligaciones que le imponen la Constitución Política de la República, la Ley N° 18.695, anteriormente citada, y los demás cuerpos legales y reglamentarios que regulan el funcionamiento municipal, así como tampoco se ha acreditado por la parte demandante que la prestación de servicios a honorarios que sirve de fundamento fáctico de su libelo haya causado un detrimento grave al patrimonio de la I. Municipalidad de Punta Arenas o haya afectado su actividad municipal, toda vez que por los razonamientos expuestos con anterioridad en el presente fallo queda en evidencia que tales servicios fueron realizados en beneficio de establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor organismo que tiene una naturaleza jurídica diferente al de la aludida municipalidad, y pagados con fondos pertenecientes a ésta última.” (Lo destacado y subrayado es propio).

Por su parte en la resolutive del fallo del cual se recurre, se señala en forma expresa que:

“Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 75, 77 y demás pertinentes la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en los artículos 54 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, en el artículo 10 N° 4 de la Ley N° 18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales, y en el Auto Acordado dictado por el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones que regula la Tramitación y los Procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales, de fecha 7 de junio del año 2012, se declara: Que, NO HA LUGAR en todas sus partes a la demanda deducida a fojas 51 y siguientes por don Claudio Andrés Radonich Jiménez, Alcalde de la l. Municipalidad de Punta Arenas, y los señores Arturo Díaz Valderrama, Alicia Stipicic Mackenney y Vicente Karelovic Vrandecic, Concejales de dicha entidad edilicia, en contra de don José Armando Aguilante Mansilla, Concejal de la l. Municipalidad de Punta Arenas, con costas.

Notifíquese en la forma indicada en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley N° 18.593, regístrese y comuníquese en su oportunidad.”

Por su parte y también como una materia objeto del presente recurso, el fallo recurrido en su parte final señala:

“Y visto además, lo dispuesto en los artículos 76, 77 y demás pertinentes de la Ley No. 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades....., con costas”.

Es decir, Us. Iltma. inexplicablemente a juicio de esta parte condena en costas a mis representados en circunstancias que la propia norma que cita en la presente sentencia, faculta y obliga a los concejales de la una municipalidad a actuar conforme a la legislación vigente y cumplir fielmente con el mandato que se

les otorga, encontrándose plenamente facultados para ejercer acciones de control y fiscalización de la gestión municipal y de actuaciones de sus pares, situación que en la especie así se produce, siendo expresamente mandatados para recurrir a la justicia electoral cuando estimen que acciones u omisiones, en el ámbito de su competencia, requieran de un pronunciamiento de dicha judicatura. A mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Justicia Electoral ha sido permanente y uniforme en señalar que a los concejales en este tipo de contiendas judiciales les asiste motivo plausible para litigar por lo que no son condenados en costas.

Es ese ese entendido Us. Iltma. y solicitando tenga en cuenta estos argumentos, que vengo el solicitar también se reponga la sentencia en la parte pertinente de condena en costas a mis representados, pues a juicio de esta parte, en sus actuaciones y prosecución del juicio, actuaron facultados por mandato legal y les asistía un motivo plausible para litigar.

2.- El Derecho invocado

En efecto US. Iltma. la sentencia objeto del presente recurso, en definitiva, rechaza en todas sus partes el requerimiento formulado por esta parte, razonamiento particular que esta parte considera errados y que se pasa a exponer esta fundamentación:

Respecto del primer cargo, esto es incompatibilidad sobreviniente presentada por esta parte se debe señalar el yerro en que se incurre en el ya citado considerando quinto. En efecto, a juicio de la parte requirente, las argumentaciones vertidas en la sentencia son subjetivas, toda vez que no hay un sustento jurídico que es por el cual debe transitar necesariamente el fallo, según versa el artículo 24 de la Ley N° 18.593 y que en lo que interesa, expresamente dispone:

"...El Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho...".

Por lo cual, no basta solo con dar cuenta del análisis de las situaciones, sino que además debe ser ponderado, analizado y probado, para llegar a una conclusión. Por ende, cuando las aseveraciones entran en el plano de lo subjetivo, de manera indiscutible se realiza una interpretación errada de lo que la norma dispone, que es precisamente lo que debe primar para el presente fallo.

Asimismo, se es de opinión que SS. Iltma. yerra en la sentencia de autos, toda vez que, efectivamente y tal como reza el inciso 8º del artículo 60 de la ley N° 18.695 se ha transgredido el imperativo normativo en relación al siguiente mandato legal:

"[...] se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el concejal, trasgrediere, inexcusablemente 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 una acción u omisión, como que le sean imputables, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local [...]" - (Lo subrayado es propio)

En consecuencia, la normativa aludida en el caso de marras, contempla dos hipótesis, por un lado transgredir inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada las obligaciones que le imponen la constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal y por otro, aquellos que por una acción u omisión causen grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal.

Desde aquella perspectiva, a todas luces en virtud de la prueba rendida y los argumentos esgrimidos en toda la secuela del juicio, ha quedado de manifiesto que efectivamente el Concejal demandado ha vulnerado sus obligaciones legales en razón de su cargo, encasillado aquella transgresión, en la primera de las hipótesis planteada en este recurso, es decir, transgrediendo de manera reiterada las obligaciones que le imponen la Constitución y las leyes.

Es importante señalar que cuando la autoridad asume el cargo de concejal, *“jura conocer la Constitución, las Leyes y Reglamentos por los cuales debe encausar la gestión y además jura respetar todas aquellas normativas que son inherentes al cargo”*.

Útil resulta hacer presente Us. Iltma. que consta en autos que es el propio concejal demandado, al momento de contestar la demanda, quien reconoce en su totalidad los hechos denunciados y las circunstancias en que éstos ocurrieron, claro que le resta importancia y gravedad a los mismos. Es decir, el demandado se encuentra confeso de los hechos ilegales, irregulares y reiterados que han sido objeto de la presente demanda.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo cargo del requerimiento, es decir infracción grave a las normas de la probidad administrativa, esta parte afirma que el mismo fue debidamente probado, por lo cual el razonamiento realizado en el considerando sexto de la sentencia es errado.

En este sentido se debe señalar que SS. Iltma. no ponderó adecuadamente el las actuaciones ilegales del demandado y la extrema irresponsabilidad que ello importa, más aún quedando debidamente acreditado en autos que el requerido ha realizado acuerdos comerciales con establecimientos educacionales de pendientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, lo cual afectaría, además de ser una infracción de norma expresa, de sobremanera su rol de autoridad, integrante de un órgano colegiado, concejo municipal, resolutivo y fiscalizador, que tiene entre otras

funciones aprobar anualmente el presupuesto del Departamento de Educación y concurrir con su voto a aprobar aportes financieros de parte de la municipalidad a un área, educación, que a su vez financia y paga sus prestaciones de servicios profesionales. Claramente un contrasentido en que incurre el fallo objeto del presente recurso que no resulta fácil de comprender, más aún cuando el tribunal expresamente señala: *“que el señor Aguilante Mansilla prestó servicios a honorarios para establecimientos dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas, para la Educación Salud y Atención al Menor, obteniendo como contrapartida el correspondiente pago”*.

En consecuencia efectivamente hubo contrataciones en las cuales él resulta beneficiado y que además en su calidad de autoridad le corresponde también fiscalizar su buen uso.

Entonces podemos afirmar que el señor Aguilante Mansilla, con su actuar impropio, ha incurrido en forma reiterada y manifiesta en notable abandono de deberes e infracción grave al principio de probidad administrativa, toda vez que ha procurado su enriquecimiento personal, haciendo prevalecer su interés personal por sobre el general, obligación inexcusable que le impone el mandato otorgado por la ciudadanía al resultar electo concejal de la Municipalidad de Punta Arenas.

Finalmente en relación al tercer fundamento del requerimiento, esto es notable abandono de deberes, la conclusión arribada por el sentenciador es errada, por lo cual el considerando séptimo no se condice con la prueba aportada a autos.

En este sentido, se debe señalar que es necesario nuevamente hacer alusión al artículo N° 24 de la Ley 18.593 que textualmente versa: *“El Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho”*, toda vez que sólo los casos analizados precedentemente, inequívocamente dan cuenta de

notable abandono de deberes. Teniendo lo anterior en consideración, necesariamente se arriba a la conclusión que en las actuaciones reiteradas del señor Aguilante ha primado su beneficio personal por sobre el interés de la comunidad.

Además, es menester señalar a SS. Iltma. que la causal de "notable abandono de deberes" es un tipo de responsabilidad administrativa que se hace efectiva en un proceso electoral especial seguido ante el Tribunal Electoral Regional competente (art. 60 ley N° 18.695); carácter jurisdiccional coherente con la inserción de la Municipalidad en la Administración del Estado como ente público autónomo y autárquico, por lo que como órgano máximo de administración y dirección no tiene relación de jerarquía en el marco de la Administración del Estado.

Se ilustra a US. Iltma. lo señalado por el tratadista Alejandro Silva Bascuñán, quien define lo que significa el "notable abandono de sus deberes", señalando que *"...se genera cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública."*

En consecuencia, la causal de notable abandono de deberes, si se cumplen sus requisitos, significará la aplicación de la sanción legal, consistente en la remoción, por ello, esta pena es una "figura iuris" que asume el contenido siguiente: *"a) contravención de los deberes constitucionales y legales, b) infracción de las leyes o reglamentos municipales, c) falta de acatamiento de los acuerdos de la Corporación, d) actos u omisiones perjudiciales para la buena administración de la comuna, y e) otras situaciones análogas, aun cuando es difícil que no puedan incluirse en alguna de las letras anteriores."*

A juicio de esta parte, la decisión del Ilustrísimo Tribunal Electoral Regional no resulta ser además debidamente motivada, en el sentido que la sentencia no

explicita de manera satisfactoria las razones o fundamentos que llevaron a los sentenciadores a adoptar, la decisión de no sancionar al Sr. Concejal Aguilante en consideración a sus manifiestas infracciones a la legislación vigente con sus conductas debidamente comprobadas conducentes a acreditar faltas graves a la probidad administrativa y notable abandono de deberes en los términos formulados en el requerimiento.

Causa también extrañeza de esta parte el hecho de que, Us. Iltma., en razón de la facultad legal que dispensa de actuar como jurado tampoco, acreditando las actuaciones del demandado, ha hecho uso de la facultad que el legislador orgánico constitucional le entrega en la Ley Bo. 18.695, en su artículo 60 de aplicar en subsidio de la remoción alguna de las sanciones consagradas en el artículo 120 de la Ley No. 18.883 Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

Ahora bien, importante resulta Us. Iltma. hacer mención en el presente recurso a la opinión, por cierto vinculante para los municipios, que sobre el particular a tenido la Contraloría General de la República quién forma reiterada y uniforme ha sostenido la tesis que precisamente ha sido desarrollada en autos por parte de los Concejales demandantes, esto es el cargo de concejal es incompatible con todo empleo, función o tarea ha desarrollar en la municipalidad de la cual se es autoridad y todas las corporaciones o fundaciones en que la municipalidad participe o tenga interés y se hace extensiva por ley a cargos, como el de la especie, de elección popular. Es decir, prestaciones de servicios a honorarios también se encuentran incorporadas en la citada prohibición, pues el legislador no distingue en tipos de vínculos laborales o profesionales a ejercer. Aún más, la jurisprudencia del órgano contralor nacional ha manifestado que si resulta atendible vínculos contractuales de un concejal con municipalidad o corporaciones distintas a la que él ejerce su cargo, a contrario sensu no resulta ajustada a derecho ninguna actividad remunerada en la municipalidad o corporación de la cual él es autoridad.

Así las cosas, a modo de ejemplo y para tenerlo como antecedente al momento de pronunciarse sobre el presente recurso, la Contraloría General de la República ha determinado que el ejercicio de un cargo municipal regulado por la Ley N° 18.883 es compatible con el desempeño como concejal en un municipio distinto. El ente contralor adujo que la ley N° 18.695, al regular las incompatibilidades de los concejales, se refiere específicamente a la situación de los funcionarios de los señalados estatutos, determinando excepciones particulares al efecto. **Dictámen No. 33.225 de 27 de diciembre de 2019 que señala el ejercicio de un cargo municipal regulado por la ley N° 18.883 es compatible con el desempeño como concejal en un municipio distinto.** El ente contralor adujo que la ley N° 18.695, al regular las incompatibilidades de los concejales, se refiere específicamente a la situación de los funcionarios de los señalados estatutos, determinando excepciones particulares al efecto.

Se ha dirigido a la Contraloría General de la República, un concejal de la Municipalidad de Paredones, en la que solicita la reconsideración del oficio N° 2.234, de 2019, de ese origen, que concluyó que el cargo regido por la ley N° 18.883, que desempeña el interesado en la Municipalidad de Pichilemu, es incompatible con su calidad de concejal.

Al respecto, el ente contralor indicó que el inciso primero del artículo 84 de la ley N° 18.883, prevé que *"Todos los empleos a que se refiere el presente estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados, o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto, Se incluye en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular".* Por su parte, el inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695, dispone, en lo que interesa, que los cargos de concejales serán incompatibles *"con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe"*.

Enseguida, el ente fiscalizador expuso que, se advierte, que tanto el Estatuto Administrativo, como el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, contemplan incompatibilidades de carácter general con las funciones reguladas por los mismos cuerpos normativos incluyendo los cargos de elección popular. Ahora bien, las incompatibilidades reguladas en los indicados estatutos, atendido el principio de especialidad de las normas, son sin perjuicio de las situaciones que puedan regular específicamente otros cuerpos normativos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 50.185, de 2007). En tal sentido, el referido artículo 75 de la ley N° 18.695, al regular las incompatibilidades de los concejales, se refiere específicamente a la situación de los funcionarios de los señalados estatutos, determinando excepciones particulares al efecto.

Luego, la entidad de control indicó que la interpretación armónica de los artículo 84 de la ley 18.883, y 75 de la ley N° 18.695, hace compatible para los funcionarios municipales regidos por ese estatuto, el desempeño del cargo de concejal, en tanto este corresponda a una entidad edilicia distinta a la cual se prestan servicios (aplica criterio contenido en el dictamen N° 43.360, de 2017).

Tenemos la convicción Us. Itma. que el fallo objeto del presente recurso **infringe el principio de proporcionalidad y racionalidad**, en el sentido que la sentencia no erige su decisión de forma objetiva a partir de la infracción prevista por el legislador y la sanción correlativa que le atribuye que resulta aplicable, esto es la remoción.

III.- PETICIONES CONCRETAS DEL RECURSO.

Esta parte, durante la tramitación del presente requerimiento de remoción, considerando los elementos aportados por las partes, documentos, testimonios, diligencias y otros, ha logrado acreditar fehacientemente que el concejal de la Municipalidad de Punta Arenas Sr. Aguilante, en su accionar, ha infringido gravemente y de manera reiterada normas legales, en razón de acciones u omisiones que resultan ser de la entidad, gravedad, cuantía y periodicidad suficientes para configurar las causales de remoción invocadas, motivo por la cual se es de opinión que el presente recurso debe ser acogido en su totalidad

Formulo como peticiones concretas del presente recurso las siguientes:

1. Se declare admisible.
2. Se tenga por interpuesto
3. Se eleven los autos ante el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones.
4. Se revoque el fallo de manera íntegra emitido con fecha 23 de Octubre de 2020.
5. Se dicte fallo de remplazo declarando que se acoge el Requerimiento de Remoción deducido por esta parte.
6. Todo lo anterior con expresa condenación en costas.

POR TANTO; a Us. Iltma. solicito: Que, en mérito de los fundamentos de hecho y derecho de esta presentación, artículos pertinentes de la Leyes N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ley N° 18.593 de los Tribunales Electorales Regionales, Ley N° 18.460 Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, Autos Acordados pertinentes dictados el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, en especial el dictado con fecha de fecha veinte de febrero de dos mil diecinueve y el artículo 20° del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que deben

- 22f -

aplicar los Tribunales Electorales Regionales de fecha siete de junio de dos mil doce, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables; **Se sirva tener por interpuesto el presente Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 23 de Octubre de 2020 para ante el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones**, solicitándose se revoque la sentencia materia del presente recurso y que en definitiva se acoja el requerimiento de remoción del cargo de concejal del Sr. Aguilante, declarándose que con su accionar debidamente acreditado se han configurado las causales de remoción de su cargo por infracción grave a las normas de probidad administrativa y notable abandono de deberes, todo con expresa condena en costas.

Rodrigo
Fernando
Flores
Osorio

Firmado
digitalmente por
Rodrigo Fernando
Flores Osorio
Fecha: 2020.10.28
15:27:38 -03'00'