

APELA

ILUSTRÍSIMO TRIBUNAL ELECTORAL  
PRIMERO DE LA REGIÓN METROPOLITANA.

**MARCELO BRUNET BRUCE**, abogado, en representación de don **LUIS ALBERTO PLAZA SÁNCHEZ**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos 1055, oficina 703, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en recurso de reclamación N°8253-2021, al Ilmo. Tribunal Electoral Metropolitano respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, vengo en interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de este ilustrísimo Tribunal, de fojas 1017 y siguientes de autos, que en lo resolutivo Indica:

*“Por estas consideraciones, normas legales citadas y atendido lo dispuesto, además, en el artículo 10 N°4 de la Ley N°18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales, se acoge la impugnación interpuesta por don Mauro Tamayo Rozar, en su calidad de candidato independiente a alcalde y, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución O N°54, de 21 de enero de 2021, de la Dirección Regional Metropolitana del Servicio Electoral, en cuanto aceptó la candidatura independiente a alcalde, por la comuna de Cerro Navia de don LUIS ALBERTO ROGELIO PLAZA SÁNCHEZ, debiendo abstenerse esa Dirección de inscribir la señalada candidatura en el registro especial a que se refiere el artículo 116 de la Ley N°18.695. Notifíquese y comuníquese a la Dirección Regional Metropolitana del Servicio Electoral. Archívense en su oportunidad. Rol N°8253/2021.”*

Lo hago con el objeto de que el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones, conociendo del presente recurso y sus argumentos de hecho y fundamentos de derecho que pasaré a exponer, invalide la sentencia dictada por el Primer Tribunal Electoral Regional, restaurado el imperio del derecho y el agravio producido a mi representado, todo ello conforme al Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que deben aplicar los Tribunales Electorales Regionales, como paso a exponer:

**(1) FALTA DE CORRESPONDENCIA TEMPORAL ENTRE NOTIFICACIÓN POR EL ESTADO DIARIO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA Y LA FIRMA DE ESTA POR LOS MAGISTRADOS CONCURRENTES A SU DICTACIÓN:**

La sentencia apelada, en forma sorprendente dado que consta que el Primer Tribunal Electoral se caracteriza por dictar sentencias prolijas, **es suscrita por los ministros con fecha 7 de febrero de 2021**, para ser exactos entre las 12.10 y las 13.12. horas del domingo, **pero aparece dictada con fecha 6 de febrero del presente, y notificada en el Estado Diario el mismo día 6 de febrero de 2021.**

Eso da cuenta de la liviandad con la que el TER Metropolitano revisó los antecedentes en esta ocasión, lo que da cuenta por si solo que el vicio de nulidad que importa una actuación judicial con este nivel de irregularidad hace de este por si solo un fallo impugnabile.

Pero más que eso: la gravedad de la infracción cometida por la sentenciadora, repetimos, fallo dictado y suscrito **con posterioridad a su notificación por el Estado Diario**, genera un vicio de tal entidad que el Excmo. Tribunal Calificador **debería en el mérito de este dejarlo sin efecto y revocarlo por infringir normas fundamentales del ejercicio de la judicatura, que afectan en grave forma el debido proceso legalmente tramitado.**

**Pero, además, en un procedimiento de otra índole, este fallo sería susceptible de Casación en la Forma por haberse omitido un elemento declarado esencial por la Ley. En la especie, es esencial que la notificación suceda a la suscripción del fallo, y no que ocurra a la inversa.**

**(2) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN:**

No conforme con esto, es tan liviana la resolución impugnada, hecho que -insisto- sorprende de un Tribunal como el Ilustrísimo sentenciador que se caracteriza por dictar sentencias de alto estándar de reflexión y estudio, **que solo da cuenta en el numeral tercero de su sentencia, de nuestras alegaciones.**

**En lugar de hacerse cargo de ellas, solo se limita a exponerlas, de manera parcial o reduciéndolas a alegaciones inanes o sin existencia. Y lo que es peor, lo hace sin resolver sobre ellas.**

**En efecto, la sentenciadora enuncia en no más de 20 líneas (4 párrafos) las alegaciones de esta Parte, que corresponden a un escrito extenso, de 33 páginas de largo, con variadas líneas argumentales, en las que solicitamos expresamente el rechazo de la reclamación del señor Tamayo, materia objeto de la litis.**

Y lo que es peor, no solo no se hace cargo de ninguna de las alegaciones en él contenidas, sino que además omite un trámite esencial de las sentencias definitivas: pronunciarse respecto de todas las incidencias y alegaciones de fondo de las partes en el proceso.

Queda en evidencia, nuevamente, la **manifiesta falta de fundamento del fallo apelado, que en otro procedimiento supondría al litigante deducir casación en la forma, por falta de fundamentación del fallo, pero dado que en el Procedimiento de marras el único mecanismo de impugnación de la sentencia es la apelación, le corresponderá al Excmo. Tribunal Calificador ponderar dicha grave infracción, dictando sentencia de reemplazo que se haga cargo del vicio invocado.**

(3) Hemos señalado que nuestro escrito, extenso en la forma, de 33 páginas de largo, contenía variadas líneas argumentales. ¿Qué es lo que esta Parte señala en esas 33 páginas, que podría incidir sustancialmente en el fallo, que sería digno de pronunciamiento, pero cuya resolución no fue considerada por la sentencia?

En líneas resumidas, lo que sigue:

a) **LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO RECURRIDO CON RELACIÓN A LA DEROGACIÓN TÁCITA DEL ART. 57 INC. 2º DE LA LEY N°18.695:**

El fallo recurrido no se hizo cargo de un tema de la mayor importancia, a saber, es que si bien mi representado ostenta la calidad de acusado en causa RIT N°273-2019, seguida ante el 1º Tribunal Oral Penal de Santiago, **ese hecho no le impediría a don Luis A. Plaza ser candidato a alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia.**

El fallo sostiene que mi representado, al tener la calidad de acusado en un juicio penal, no podría ser candidato a alcalde de la I. Municipalidad de Cerro Navia, lo cual impediría a don Luis Plaza ser candidato a la máxima autoridad comunal.

Sin embargo, la sentenciadora omitió deliberada o erróneamente pronunciarse respecto de lo que señalamos en la oportunidad señalada, y que altera el resultado de la litis según se reproduce a continuación: **LA DEROGACIÓN TÁCITA DEL ARTICULO 57 INCISO 2º DE LA LEY N°18.695 ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES HACE QUE DON LUIS PLAZA PUEDA, LEGÍTIMAMENTE, SER CANDIDATO A ALCALDE.**

En efecto, la Ley 19.737 que “*Modifica la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, con el objeto de establecer sistema de elecciones separadas de*

alcaldes y concejales”, publicada el 06 de julio de 2001, entre otras materias, estableció lo siguiente:

*“En el artículo 57:*

*b) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo:*

*“Para ser candidato a alcalde se deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 73 de la presente ley.”*

Sobre dicho artículo descansan los fundamentos de la requirente y de la sentenciadora, pretendiendo de esta forma inhabilitar a mi representado para ser candidato a alcalde, en el sentido que el artículo 73 de la Ley N°18.695, en su letra a,) exige ser “ciudadano con derecho a sufragio” y, como el derecho a sufragio de don Luis estaría “suspendido” por encontrarse “acusado” en un juicio penal, entonces no cumpliría con el requisito exigido por el artículo 57 inc. 2,° con relación al artículo 73 letra a) de la Ley N°18.695.

Sin embargo, y pese a lo que se dirá más adelante sobre los efectos de la acusación penal en materia de derecho a sufragio, debemos señalar **que el artículo 57 inc. 2° de la Ley N°18.695 se encuentra derogado tácitamente, ya que una ley posterior recayó sobre la misma materia que regulaba, me refiero a la Ley N°19.958, publicada el 17 de julio de 2004**, mediante la cual se estableció (y sigue siendo ley vigente a la fecha desde el 17 de julio de 2004) que:

***“Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen CONDENADAS por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva”*** (lo subrayado y destacado es mío).

Resulta evidente, como se señaló en el referido escrito, que en la discusión legislativa íntegramente reproducida en él (y que por economía no volveremos a reproducir, pero nos remitimos a ella) que, en la aprobación del número 2° letra b) de la Ley N° 19.958, primó la opinión mayoritaria que estableció **que los acusados penales no perdían su condición de potenciales candidatos a alcalde**, norma que terminó promulgándose y publicándose posteriormente en el Diario Oficial en tales términos, es decir, convirtiéndose en Ley de la República vigente hasta la fecha, y que prescribe lo siguiente:

***“Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen condenadas”***

***por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva”.***

La opinión de nuestro legislador es unánime; la inhabilidad para ser candidato a alcalde está dada por la condición de “CONDENADO” por delito que merezca pena aflictiva y no por la circunstancia de estar “ACUSADO”.

La sentenciadora cree erradamente que, dado que la acusación criminal suspende el derecho a sufragio (conforme al artículo 16° de la Constitución Política de la República) entonces, ipso facto, también suspende el derecho a postular al cargo de alcalde.

Tal confusión se produce porque el fallo no distingue dos cosas totalmente distintas:

En efecto, **la suspensión del derecho a sufragio significa solo eso, lisa y llanamente, el que NO SE PUEDA VOTAR, pero no significa que no se pueda ser candidato a alcalde**, ya que la ciudadanía confiere u otorga dos derechos distintos, a saber:

- a) ejercer el derecho a sufragio (a votar)
- b) ocupar cargos de elección popular.

En cuanto a la derogación, tal escrito cita una suficiente cantidad de doctrina y jurisprudencia que da cuenta de que la interpretación que se sostiene tiene fundamento plausible.

En este mismo orden de ideas, concede la razón a mi representado el hecho que la Ley N°19.958, que establece que: *“Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva”,* sea la **ley más reciente, y que además resulta absolutamente incompatible con la ley más antigua**, a saber, la Ley N°19.737 que fue la que introdujo el artículo 57 inciso 2° a la Ley N°18.695 (*“no pueden ser candidatos los que se encuentren acusados por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva”*).

**Se cumplen, pues, todos los requisitos legales, doctrinarios y jurisprudenciales que permiten afirmar que la norma en comento, en la que se funda el fallo, está derogada en forma tácita.** Resulta evidente que nos encontramos frente a un caso de manual de derogación tácita, ya que se cumplen todos los requisitos para podamos hablar de aquello:

So pena de ser majadero, como segundo requisito, en este caso nos da la razón la sucesión temporal de la Ley o aplicación de la Ley en el tiempo y sus efectos, i.e., la **Ley N°19.958** fue publicada el 17 de julio de **2004**, **siendo posterior a la Ley N°19.737** que fue publicada el 06 de julio de **2001**.

De lo anterior da cuenta la historia de la Ley N° 19.958, extensamente citada en el escrito que fue ignorado por la sentenciadora, pero que en sus partes principales señala lo siguiente.

i. Discusión en Sala, H. Cámara de Diputados, 3 de marzo de 2004: Informe del Diputado Informante de la Comisión de Constitución, señor Becker: *“Por otro lado, se incorporó un N° 2, nuevo, a este artículo, que obedece a una indicación del señor Letelier, don Juan Pablo, aprobada por unanimidad, que modifica el inciso final del artículo 74 de la ley orgánica constitucional de Municipalidades -que establece la inhabilidad para ser candidato a concejal respecto de las personas condenadas por crimen o simple delito-, en términos de precisar que, tocante al simple delito, la inhabilidad se circunscribe a los casos en que merezca pena aflictiva. Se argumentó a favor de esta norma en el sentido de que, con ella, se posibilitará que personas que han sufrido condenas por delitos de menor entidad puedan postular al cargo de concejal, lo que la norma vigente no autoriza.”* (P. 38. Los destacados son nuestros.)

ii. Misma discusión en sala. Argumentación del **diputado Letelier** *“Señora Presidenta, no voy a reiterar lo que he planteado en la ocasión anterior respecto de los requisitos para postular al cargo de alcalde y de concejal. Todos queremos que los alcaldes y concejales no sólo tengan cuarto medio, sino que estén aún más preparados. La discusión es si corresponde o no establecerlo en la ley. Éste es un tema de principios democráticos respecto del derecho a elegir y ser elegido y de si corresponde limitar a los ciudadanos en cuanto a su derecho a votar por quienes quieren que sean electos.*

*“Sin embargo, quiero referirme a otras materias y, en particular, concentrarme en una que está en el proyecto. Se ha planteado una modificación al artículo 74, respecto de las inhabilidades, en particular, al inciso final. La ley establece que están inhabilitadas para ser candidatos a concejales y a alcaldes -porque hay una referencia del artículo 56 al 74- aquellas personas que hayan sido condenadas por crimen o simple delito. La norma general que afecta a los parlamentarios y a los funcionarios públicos es no haber sido condenado por simple delito que amerite pena aflictiva.*

*“El objeto de esta modificación es establecer una situación paritaria en nuestra sociedad respecto de quienes pueden o no ser afectados por una*

**inhabilidad.** Por ejemplo, si un perro muerde a una persona su dueño puede ser acusado por cuasi delito de lesiones y ello puede ser una causal que le impida ser candidato. O una persona que, en su sano juicio, para evitar atropellar a un escolar choca con un poste y ocasiona daños materiales también puede ser acusada de cometer un simple delito y ser condenada a 61 días de cárcel e inhabilitada para ocupar el cargo, debido a una interpretación peculiar de esta norma. Entiendo que nuestro interés no es establecerlo así, sino que el propósito de la indicación consignada en el numeral 2) del proyecto **es explicitar que se trate de inhabilitar a las personas que han sido condenadas a pena aflictiva por simples delitos.** Es decir, aquellos que ameriten una sanción de más de 3 años y un 1 día” (Pág. 47, los destacados son nuestros).

iii. **Diputado Juan Pablo Letelier**, comisión mixta, pág. 104 y ss. “En general, el hecho de ser acusado o imputado por algún delito en nuestro país causa la pérdida de los derechos ciudadanos. En mi opinión -y en la de varios colegas-, ese concepto contenido en nuestro ordenamiento jurídico es totalmente discutible. **Es absolutamente cuestionable que uno deje de ser ciudadano porque se le impute alguna responsabilidad en algún hecho. Más grave aún es que, junto con privarlo de su derecho ciudadano, se le impida representar a otros ciudadanos.** A mi juicio, la modificación del Senado avanza en una dirección contraria a lo propuesto por la Cámara, que proponía precisar qué tipo de delitos deben ser considerados para que a una persona puedan restringírsele ciertos derechos. (...). Propusimos acotar, restringir lo que ha sido una lógica en nuestro ordenamiento jurídico, **en el sentido de establecer una doble pena, un doble castigo, que incluso es discutible.** Soy contrario a esta doble sanción. Creo que si una persona que ha sido condenada por cualquier tipo de delito, cumple su pena, paga su deuda con la sociedad, se le deben restablecer ipso facto todos sus derechos ciudadanos, y no que exista esta pena anexa de nuestro ordenamiento jurídico. (...) Se estableció que no podrán ser candidatos a alcalde o concejal aquellas personas que hayan sido condenadas a pena aflictiva. A mi juicio, **la proposición del Senado, al ir más allá, puede llevar a una judicialización de la política, lo cual es muy grave, porque en nuestro ordenamiento jurídico es fácil imputar un delito a una persona.** Es del todo razonable que un juez, frente a hechos que se le presenten, tenga que investigar, por lo que involuntariamente puede ser parte de una orquestación política en un sentido u otro, lo que, como dijo el diputado Víctor Pérez , no queremos que ocurra.”(los destacados son nuestros)

iv. Intervención del **H. D. Jorge Burgos** (p. 107): “...Respecto del tema de fondo, el término “procesamiento” se excluyó de nuestra legislación. No existe en el Código Procesal Penal. Por ello, con su modificación, el Senado pretende igualar la condición de imputado a la de procesado, lo cual, a mi juicio, es un error. Debemos tomar una decisión. **Si queremos que sólo los condenados tengan prohibido**

**ser candidato, debemos decirlo así.** Eso sería más simétrico con lo que establece la Constitución en cuanto a la presunción de inocencia, especialmente si lo que se pretende es evitar que quienes se encuentren en la condición de procesado no puedan ejercer cargos de elección popular.” (los destacados son nuestros)

v. Intervención del **H. D. Ceroni** (pág. 107-108): “...debemos tener presente que nuestra legislación debe encaminarse cada vez más a resolver esta situación, de manera de no privar de derechos a las personas más allá de lo que la propia ley establece. Me parece injusto que quienes se encuentren en condición de procesados por delitos que merezcan pena aflictiva no puedan votar. Es una situación que debemos corregir. En el fondo, cuando se procesa a una persona, se le otorga el derecho de intervenir en el proceso; se le hace parte, precisamente, para que pueda conocer lo que está ocurriendo e intervenir activamente en su defensa. **Entonces, es un profundo error que por ese hecho se le prive de derechos políticos, como ser candidato a concejal o alcalde. (...) Es cierto que el procesamiento de una persona implica indicios de participación en un hecho delictivo, pero hasta ese momento no hay nada claro en el proceso. Por eso se le hace parte. Pero no por ello le vamos a imponer una carga que no corresponde.**” (los destacados son nuestros)

vi. Discusión de Sala, Comisión Mixta, intervención del **diputado Varela Herrera** (pág. 116): “...con la asimilación de los conceptos imputado y procesado se intentaba homologar la situación de las regiones en que está funcionando la reforma procesal penal con la de aquellas en que aún no lo está. **Además, se reconoció que lo restrictivo de la redacción del Senado ponía en peligro la presunción de inocencia que debe haber respecto del imputado, ya que podía darse el caso de que un candidato fuera inhabilitado por encontrarse imputado o procesado, y que, finalmente, fuese sobreseído en un plazo breve, que es a lo que apunta la reforma procesal penal en cuanto a la duración de los procesos.** En tal situación, se habría castigado por la mera presunción de culpabilidad. Tan claro fue ese espíritu que la votación en el Senado fue unánime.” (los destacados son nuestros)

vi. Discusión de Sala, Comisión Mixta, intervención del **H. diputado Letelier**, don Juan Pablo (pág. 117): “**Cuando una persona es sancionada por la sociedad y cumple una pena menor a la aflictiva, no debería asignársele otra una (sic) segunda carga.** En el fondo, la iniciativa plantea que en los casos en que no existan daños mayores a las personas o a la propiedad, las personas puedaen rehabilitarse, recobrar su calidad de ciudadanos y reintegrarse plenamente a la sociedad. (...) Estamos subrayando aquí el principio de la inocencia en el caso de las personas que sólo están procesadas y otorgando la posibilidad de rehabilitación de aquellas que fueron condenadas a penas menores de la aflictiva. Estamos muy satisfechos



con la iniciativa y anuncio que vamos a votarla favorablemente.” (los destacados son nuestros)

Cabe agregar finalmente que dicha interpretación, que dio origen a la Ley 19.958, fue aprobada po 95 votos; con 4 votos en contra y sin abstenciones. Por lo que el sentido claro de la Ley es el señalado en su discusión, en los términos señalados.

**b) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO RECURRIDO CON RELACIÓN A LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE Y QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN VIGENTES:**

**Los derechos a sufragio y a ser elegido** en elecciones democráticas se encuentran reconocidos y regulados a nivel internacional en Tratados Internacionales ratificados por Chile, los que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política de la República, ingresan a nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, son parte del bloque de constitucionalidad sometido al control de esta Magistratura

En primer término, la **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS** (Pacto de San José) dispone en su artículo 23 lo siguiente:

*“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*

*a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

*b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*

*c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

*2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (lo subrayado es mío).*

En base a esta norma, reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH"), se ha reconocido el derecho a voto como un Derecho Fundamental. En este sentido, por ejemplo, la CIDH ha expuesto lo siguiente:

*"El derecho a voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representará"* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 127. Sentencia de fecha 23 de junio de 2005. Párrafo 198).

Por su parte, el **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS** (en adelante "PIDCP"), en su artículo 25 dispone lo siguiente:

*"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) **Votar y ser elegidos** en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país" (el destacado es nuestro).*

Dicha integración de estos tratados al bloque constitucional no es una disquisición de esta defensa, **sino lo que la Excma. Corte Suprema ha afirmado en innumerables fallos, como por ejemplo la sentencia de rol N° 87.743-2016 de febrero de 2017**, y el que se cita a continuación, el considerando séptimo de autos Rol N° **87.748-2016**, en el sentido de:

*Séptimo: Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos son tratados internacionales suscritos por nuestro país y cuyo cumplimiento resulta obligatorio para el Estado de Chile. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 25 que todos los ciudadanos, sin distinguir si se trata de personas privadas de libertad, gozan sin distinción de los siguientes derechos y oportunidades: “b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.*

*“En este mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada en su artículo 23 reconoce el mismo derecho antes referido y agrega que: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*

*“Que las disposiciones referidas consideran el derecho a sufragio como un derecho ciudadano, que debe ser garantizado en su ejercicio por el Estado y puede estar sujeto a eventuales restricciones que no pueden extenderse más allá de las señaladas en el respectivo instrumento, quedando excluida la privación de libertad como medida cautelar o cuando la condena no lleva aparejada la pérdida del derecho a sufragio, como ocurre en el presente caso.” (lo destacado es mío)*

Si bien el derecho a voto no fue incluido en el catálogo de Derechos y Garantías Fundamentales del artículo 19 de la C.P.R., igualmente debe considerarse que éste tiene el rango de Derecho Fundamental regulado en la C.P.R., ya que está consagrado en el texto constitucional como una garantía, porque es materia de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Chile, enunciados latamente en el escrito señalado, y que por ende se encuentra incluido en su catálogo de Derechos.

c) **LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO RECURRIDO CON RELACIÓN A LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE QUE SE ENCUENTRAN VIGENTES Y NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL, QUE DISTINGUE NÍTIDAMENTE ENTRE DERECHO A SUFRAGIO Y DERECHO A SER ELEGIDO, PRINCIPIO SOSTENIDO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2019:**

Además de lo ya expresado, hay una línea argumental ignorada por la sentenciadora que supone un argumento *decisorio litis* que lamentablemente no fue ni siquiera enunciado por el fallo.

En atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la C.P.R. éstos tratados igualmente ingresan al ordenamiento jurídico y en consecuencia constituyen un derecho que emana de la dignidad humana, derecho fundamental para la autodeterminación política de cualquier individuo, en la forma que ya expusimos en el literal anterior.

Pero aún sin considerar dichos tratados, el propio texto constitucional vigente permite arribar a la misma conclusión: como se señaló, el inc. 2° del artículo 13 de la C.P.R. dispone los derechos, **en plural**, que otorga la calidad de ciudadano. En concreto, la norma en comento dispone:

*“La calidad de ciudadano otorga los derechos de **sufragio**, de **optar a cargos** de elección popular y **los demás** que la Constitución o la ley confieran”.*

Como señalamos en su oportunidad la distinción entre el derecho a sufragar y al de ser electo en cargos de elección popular fue resaltada en la historia del establecimiento de la norma constitucional por el comisionado Guzmán Errázuriz cuando se debate la situación de los extranjeros con derecho a sufragio. En efecto, señala él que: *“...su idea es más extensa ya que tiende a darles amplio derecho en elecciones y plebiscitos; **no a ser elegidos, pero sí a elegir**”*, concluyendo que: *“...en la disposición en estudio es necesario mencionar dos derechos: el de integrar el padrón electoral y el de sufragar en las elecciones y plebiscitos que la ley determine, **porque, precisamente, los extranjeros están excluidos del derecho a ser elegidos.**”*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Guzmán Errázuriz, Jaime, en *Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar*, Sesión N° 73 del 26 de septiembre de 1974, en *Historia de la Constitución Política*, Páginas 9 y 17.

d) **LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO RECURRIDO CON RELACIÓN AL PROBLEMA DE DETERMINAR QUIÉNES ESTÁN O NO INCLUIDOS EN LOS PADRONES ELECTORALES. Y EN LA ESPECIE EL SEÑOR PLAZA LO ESTÁ. NO COMO SUFRAGANTE, PERO SÍ COMO CIUDADANO ELEGIBLE.**

Según lo dispuesto en la Ley N°18.556 sobre el sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral, 90 días antes de una elección o Plebiscito el Servel debe publicar los Padrones Electorales Auditados, es decir, los listados de electores (tanto en Chile como en el extranjero) que se encontrarían habilitados para sufragar, así como también la nómina de inhabilitados. Y 60 días antes del Plebiscito corresponderá la publicación de los Padrones Electorales Definitivos, lo que será el 26 de febrero.

En efecto, el referido artículo señala que:

*“Artículo 30.- El Servicio Electoral deberá elaborar dos padrones electorales, uno para electores que sufraguen en territorio nacional, y otro para electores que sufraguen en el extranjero. Cada uno de estos padrones, **contendrá la nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral que reúnen los requisitos necesarios para ejercer el derecho a sufragio conforme a los antecedentes conocidos por él, dentro o fuera de Chile, según corresponda.**”*

*Cada elector podrá figurar en un padrón electoral y sólo una vez en él.”*

**No se señala en ninguna parte que ese padrón incluya a las personas que no puedan ejercer el derecho a ser elegidos.**

En consecuencia, y a la luz de la discusión que se suscitó respecto de si los ciudadanos que no supieran leer o escribir deberían figurar en el padrón y ser o no susceptibles de ser electos, se produjo la siguiente discusión entre el comisionado Guzmán Errázuriz y el experto Bruna:

*-El señor GUZMAN pregunta si el padrón electoral se hace de oficio, ¿cómo se va a determinar si una persona sabe leer y escribir? Si es así, ¿tendrán esas personas, cuando cumplan 21 años, que rendir algún examen de lectura?*

*-El señor BRUNA contesta que se parte de la base que el Rol Único Nacional tiene todos esos elementos: grado de instrucción, grupo de sangre, color del cabello, etcétera.*

*-El señor GUZMAN acota que saber leer y escribir no es ningún grado de instrucción. Si una persona sabe leer y escribir, lo sabe o no lo sabe. Pregunta: ¿Tan perfecto será el rol que, en un momento dado, tenga un examinador que pregunte a la persona si sabe leer y escribir?*

*-El señor BRUNA señala que **si la persona no aparece en el Padrón habrá un tiempo suficiente para la impugnación; para eliminar a los mal incluidos e incorporar a los excluidos.** Ese es un riesgo que hay que correr. En todo caso se van a publicar listas, para que los interesados las impugnen.*

En consecuencia, parece claro que el Constituyente ha distinguido lo que el fallo no parece querer distinguir, al asimilar el derecho a sufragar con el derecho a ser elegido.

**Sin duda, don Luis Plaza en esta elección no podría votar, pero nada impide que pueda ser candidato, incluso bajo la sanción de no poder votar por sí mismo.**

En síntesis, la Constitución Política, en su artículo 13 establece claramente el derecho de todos los ciudadanos a elegir y a ser elegidos, de modo tal que las leyes que, conforme al artículo 18 del mismo cuerpo legal, se dicten para regular las formas de esa participación, deben interpretarse de un modo que no restrinja en modo alguno estos derechos. Los procedimientos y requisitos administrativos deben, además, interpretarse conforme al mismo principio.

**4) LO CONCRETO ES QUE, POR MOTIVOS QUE SON AJENOS A LA VOLUNTAD DEL CANDIDATO PLAZA SÁNCHEZ, Y QUE SON RELATIVOS A LOS PLAZOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y A LA JUSTICIA PENAL, SE LE ESTÁ CAUSANDO UN PERJUICIO.**

Efectivamente, mi representado fue acusado por la Fiscalía Metropolitana Occidente el 29.09.2017 (ante el 9º Juzgado de Garantía de Santiago) en el proceso penal R.U.C. N°1300384594-4, que comenzó en la Fiscalía Centro Norte y pasó, posteriormente, a manos de la Fiscalía Local de Maipú.

Este proceso se radicó en el 9º Juzgado de Garantía de Santiago (R.I.T. N°9458-2013) y mi representado pasó a ser imputado formalizado a partir del mes de agosto de 2015.

Mi representado se vio involucrado desde entonces en un proceso judicial que pasó a ser conocido como el “Caso Basura”. En este punto es importante detenerse; este proceso judicial es llamado de este modo, y se ventiló ante el 9º Juzgado de Garantía de Santiago porque dice relación con la licitación de los servicios de recolección y disposición de la basura de la comuna de Maipú. Cabe destacar que dentro de la competencia territorial del 9º Juzgado de Garantía se encuentra la comuna de Maipú, no así la comuna de Cerro Navia.

**Este proceso judicial llegó a involucrar a cuatro municipios, tres de los cuales no se encontraban dentro del territorio jurisdiccional del 9º Juzgado de Garantía de Santiago, a saber:** el municipio de Cerro Navia (que se encuentra dentro del territorio jurisdiccional del 5º Juzgado de Garantía de Santiago), el municipio de Colina (que se encuentra dentro del territorio jurisdiccional del Juzgado de Garantía de Colina), el municipio de Ñuñoa (que se encuentra dentro del territorio jurisdiccional del 8º Juzgado de Garantía de Santiago) y el municipio de Maipú.

Hago presente este punto porque el Ministerio Público, **abusando de la facultad del artículo 185 del Código Procesal Penal, agrupó una serie de investigaciones en una sola carpeta de investigación (R.U.C. N°1300384594-4) y la ventiló ante un solo Tribunal, el referido 9º Juzgado de Garantía.** Este abuso del derecho de agrupar las investigaciones por parte del Ministerio Público fue usado como un instrumento de presión para negociar con algunas de las defensas de los imputados, ofreciendo términos anticipados a cambio de liberarse del castigo de tener que participar en el *mega juicio* que se vislumbraba y que, el tiempo, se ha encargado de corroborar, aun cuando algunos de esos imputados más que seguro serían absueltos dada su inocencia.

**En el caso de mi representado, él ha rechazado tales acuerdos, pues no ha estado dispuesto a ir a un juicio abreviado para ser condenado siendo absolutamente inocente. De forma muy valiente y consecuente, y siendo inocente, don Luis no quiso poner término a este castigo procesal y electoral.** Las consecuencias de aquello han sido resistir no solo una acusación penal, sino el hecho que su contendor directo en esta y en las dos anteriores elecciones municipales de Cerro Navia, el actual alcalde Mauro Tamayo, hubiera profitado electoralmente de esta acusación penal injusta. **Pese a esto, Plaza decidió ejercer su derecho básico de ser enjuiciado en un proceso oral y público.**

Dado que su defensa solicitó tempranamente muchas diligencias respecto de las cuales el Ministerio Público no accedió, ni a una sola de ellas, una vez que la investigación fue cerrada por el ente persecutor, solo entonces algunas de ellas se ordenaron y realizaron por orden del 9º Juzgado de Garantía de Santiago. Por situaciones injustas como esta, como negarle todas y cada una de las diligencias que como defensa solicitó, es que esta causa se ha ido alargando innecesariamente.

Posteriormente, y en el mérito de una decisión unánime de la Tercera Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago de 24.04.2018 (Nº ingreso ICA 2553-2018), se puso término a esta agrupación forzada de investigaciones que involucraban distintas jurisdicciones en una sola jurisdicción, lo que dio inicio a cuatro procesos distintos en cuatro Juzgados de Garantía distintos; en el 5º, 8º y 9º Juzgado de Garantía de Santiago y en el Juzgado de Garantía de Colina.

Fue así como comenzó ante el 5º Juzgado de Garantía de Santiago la causa R.I.T. Nº3148-2018 y la audiencia de preparación de juicio oral comenzó el 14.05.2019 y concluyó el 19.07.2019, y la Fiscalía Metropolitana Occidente apeló del auto de apertura de juicio oral, recurso que recién fue conocido el 11.10.2019 por la Undécima Sala de dicha Ilustrísima Corte. Esta causa fue remitida al 1º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago para conocer del juicio oral y público el 19.07.2019 y se le dio por R.I.T. Nº273-2019, pero dado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto de apertura del juicio oral, el 1º T.O.P. recién le pudo dar tramitación el 16.10.2019.

Desde entonces, y no debiendo haber mediado más de 60 días desde la distribución de esta causa en el Tribunal Oral en lo Penal (art.281 C.P.P.), o sea, desde casi su ingreso en el T.O.P., **el inicio del juicio oral ha sido aplazado (por razones absolutamente ajenas, de fuerza mayor y que en modo alguno son de responsabilidad del 1º T.O.P.) el 07.11.2019, 17.12.2019, 30.01.2020, 20.02.2020, 16.04.2020, 04.08.2020 y 27.10.2020, y en todas estas audiencias la voz disidente ha sido la de mi representado quien se ha opuesto a todos estos aplazamientos.**

Finalmente, solo quiero hacer presente la liviandad de la acusación criminal presentada por el Ministerio Público y el C.D.E. en contra de mi representado, dando cuenta de algunas de las consideraciones de la resolución de 27.08.2015, del 9º Juzgado de Garantía de Santiago, que rechazó decretar la prisión preventiva de don Luis Plaza Sánchez al finalizar dicha audiencia de formalización y debate de medidas cautelares personales, la cual comenzó el 03.08.2015 y se prolongó durante 19 extensas jornadas:



El Ministerio Público, el CDE y querellantes particulares solicitaron como medida cautelar personal en contra de mi representado la prisión preventiva por su supuesta intervención en "... *los delitos de malversación de caudales públicos en carácter de reiterado, fraude al fisco en carácter de reiterado y asociación ilícita...*".

Lo cierto es que la resolución final del magistrado que dirigió la audiencia, don Juan Carlos Silva, con extensos fundamentos, **ESTABLECIÓ QUE NO CONCURRÍAN LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE NINGUNO DE ESTOS HECHOS ILÍCITOS** atribuidos a mi representado. **Así, por ejemplo, respecto del delito de asociación ilícita**, el considerando 12º de la resolución de 27.08.2015 se hizo cargo una a una las escuchas telefónicas ofrecidas por el ente persecutor para acreditar la existencia de este delito y sobre ellas indicó que; "*Si se analiza con detenimiento los progresivos de audios de las interceptaciones telefónicas anteriormente explicados, podemos concluir **que de ninguno de ellos podemos extraer la división de funciones que el Ministerio Público estableció como propias de la organización (...), y que tengan directa relación con las establecidas en el organigrama, a saber: la captación de oferentes para licitaciones, la creación las necesidades en el Municipio, la elaboración de bases de licitación del municipio a la medida, alinear al Concejo Municipal y reinversión de las ganancias... Del mismo estudio antes reseñado, de las fotografías (...), no es posible concluir cual es la participación de los demás imputados formalizados en esta organización criminal ...***".

De la misma forma, en dicha resolución el 9º Juzgado de Garantía sostuvo; "**DÉCIMO TERCERO**. *Se ha sentado igualmente dentro de la doctrina y la jurisprudencia que, para encontrarnos frente a una asociación ilícita, es menester que dicha organización se maneje con reglas propias, al margen del orden social imperante. Desde ese punto de vista, los antecedentes que ha acompañado el Ministerio Público a esta audiencia no dan cuenta tampoco de este elemento constitutivo de la asociación ilícita*".

O sea, el 9º Juzgado de Garantía de Santiago analizó también los elementos necesarios para encontrarse frente a una asociación ilícita no pudiendo darlos por establecidos dado el bajísimo nivel de antecedentes ofrecidos por el ente persecutor.

Otro tanto sucedió **con relación a los delitos de corrupción imputados a mi representado**, respecto de los cuales los considerandos 25º, el 9º Juzgado de Garantía recordó que a mi representado se imputaron nada más y nada menos que 7 delitos reiterados de malversación de caudales públicos; tres del artículo 233 número 2, cuatro del artículo 233 número 3 del Código Penal en carácter de

consumados y 3 fraudes al fisco, sin embargo el 9 Juzgado de Garantía no tuvo por acreditado los presupuestos materiales de dichos delitos.

**Finalmente, y en la misma línea de la falta de antecedentes serios, verosímiles, creíbles, reales, para poder formular una acusación en contra de don Luis Plaza Sánchez, cabe agregar lo siguiente:**

**a.- Lo primero es que la resolución dictada por el 9º Juzgado de Garantía el 27.08.2015 y que rechazó la solicitud de prisión preventiva de don Luis Alberto Plaza Sánchez fue ratificada por la Segunda Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago (ingreso N°2624-2015) el 09.09.2015.**

**Así, el considerando 1º de este fallo señaló;** *“Que los antecedentes expuestos ante esta Corte por los apelantes Ministerio Público, Consejo de Defensa del Estado y querellante, Diputado Joaquín Lavín León, no son suficientes para modificar lo resuelto por el Noveno Juzgado de Garantía de esta ciudad, en aquella parte que no hizo lugar a la prisión preventiva solicitada por los aludidos recurrentes contra los imputados (...), Luis Plaza, (...) y (...), como tampoco respecto de la solicitud de esos mismos intervinientes para dictar la medida cautelar de arresto domiciliario total respecto de los imputados (...) y (...), ni menos decretar la cautelar de firma semanal y arraigo nacional en relación a los imputados (...) y (...); 2º “En efecto, si bien es cierto que no puede exigirse un estándar de certeza en cuanto a la concreción de tipos penales en esta sede cautelar, respecto de los distintos delitos pesquisados, sí es dable esperar -después de cuatro años de investigación- que los antecedentes reunidos hasta ahora tengan por lo menos la condición de fundamentos plausibles para los efectos de satisfacer los requisitos de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, tal como se ha desarrollado detalladamente en la resolución recurrida, al advertirse en las conductas descritas y atribuidas a los imputados insuficiencia de elementos de juicio decisivos para tener por configurada la descripción de los distintos hechos punibles, y la participación que se les atribuye a los imputados; 3º “Así, en lo que concierne a la asociación ilícita no se aviene esa figura delictiva con los antecedentes expuestos, sobre todo en cuanto a los componentes típicos que conforman esa organización, la distribución de funciones, el rol del supuesto líder del grupo y la distribución de los recursos obtenidos ... Respecto de los delitos de corrupción, al atribuir a los imputados delitos tan graves como malversación de caudales públicos, cohecho, fraude al fisco y soborno, se estima que los antecedentes reunidos hasta ahora no cumplen con el estándar necesario para el propósito que exige la letra a) del artículo 140 citado, concordando con lo resuelto por el juez de garantía, en este sentido ... Por último, la misma carencia de antecedentes calificados se aprecia en la imputación del delito de lavado de activos, por cuanto si no hay corroboración de los antecedentes sobre los delitos bases, es decir los actos de corrupción, menos*

*puede inferirse como consecuencia la concreción de este injusto; ... 5° “Que habiéndose desistido los defensores de los imputados .....y Luis Plaza de las respectivas apelaciones que dedujeron en contra de las medidas cautelares decretadas en contra de sus representados, la competencia de esta Corte se ha circunscrito a conocer solo las apelaciones del Ministerio Público, del Consejo de Defensa del Estado y Querellante particular, que solicitaban imponer a los imputados, antes aludidos, –incluyendo al imputado .....- medidas cautelares de mayor intensidad que las decretadas, ... **Se confirma**, en lo demás apelado, la citada resolución, precisándose que las medidas cautelares impuestas a los imputados ....., Luis Plaza Sánchez, ..... y ....., son las contempladas en las letras c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal, y no las de las letras b) y d), como se lee en la resolución apelada”. ( de la resolución sacamos a las demás personas por respeto a su honra e identidad)*

**b.- Lo segundo dice relación que, de las cuatro aristas judiciales que se abrieron luego de la resolución de la Tercera Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago de 28.04.2018 (N° ingreso ICA 2553-2018); 5°, 8° y 9° Juzgado de Garantía de Santiago y en el Juzgado de Garantía de Colina, dos de ellas han concluido en juicios orales (llevados a cabo ante el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina) **en los cuales se ha absuelto a todos los acusados.****

En contra de las sentencias absolutorias tanto el Ministerio Público, el CDE y querellantes particulares se alzaron con sendos recursos de nulidad, todos los cuales han sido rechazados y, posteriormente, algunos de ellos (Ministerio Público y CDE) interpusieron recursos de queja en contra de la I.C.A. de Santiago los cuales fueron conocidos y rechazados por la Excm. Corte.

La tercera de las aristas se encuentra en un juicio desde agosto de 2019 (el cual han alargado, de forma inédita, el propio ente persecutor y el CDE), quedando pendiente el inicio del juicio oral que tanto desea se lleve a cabo mi representado ante el 1° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, R.I.T. N°273-2019, para poder demostrar su inocencia.

**Súmese a lo anterior que una errónea interpretación de la norma, ya latamente expuesta en el punto anterior, le impide al señor Plaza el ejercicio de un derecho garantizado por la Constitución Política de la Republica, como es el de postular a un cargo de elección popular, prescindiendo de la legítima presunción de inocencia que lo beneficia, igual que a todos los chilenos.**

Así las cosas, es relevante señalar que la permanente jurisprudencia tanto de los Tribunales Electores Regionales, como el Tribunal Calificador de Elecciones

han sostenido que un candidato no puede ver afectados sus derechos civiles y políticos por un error no imputable a sí mismo, ni aun en caso de error propio en el caso de error de hecho. Por ende, menos cuando el mismo es cometido por terceros. Así, precisamente, no es razonable que un acto de terceros, en los hechos, pueda tener preeminencia sobre los principios generales que inspiran la Justicia Electoral, es decir, entre ellas, primar la intención sobre la voluntad declarada, tomando en consideración la buena fe y la participación ciudadana, como una extensión de la soberanía basados en el régimen democrático de gobierno.

5) Finalmente, el hecho de permitir que el señor Plaza participe de la elección no causa perjuicio ni vulnera principios democráticos, sino al contrario. Permite asegurar que los candidatos que se encuentran exentos de condena penal puedan libremente postular, entregado el resultado de la próxima elección a alcalde a la voluntad de los ciudadanos que ejercerán su derecho a sufragio en la comuna de Cerro Navia.

**POR TANTO**, y en el mérito de lo ya señalado, disposiciones citadas y demás pertinentes,

**RUEGO AL ILTMO. TRIBUNAL ELECTORAL**, tener por interpuesto recurso de apelación para ante el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones, en contra de la Sentencia de fecha 6 de febrero de 2021, notificada por estado diario de 06 de febrero, pero redactada y firmada el día 07 de febrero de 2021, que acogió el recurso de reclamación a fin de que el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones lo conozca y en definitiva rechace el recurso de reclamación presentado.