

TRIBUNAL ELECTORAL
22/03/2023
REGION DEL BIO-BIO

**Se notifica personalmente de la sentencia definitiva y deduce recurso de apelación en su contra, funda el recurso y expone peticiones concretas.**

**TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL DE  
LA VIII REGIÓN DEL BÍO BÍO.**

**CLAUDIO VIGUERAS FALCÓN**, abogado, por los requirentes, en requerimiento de remoción de los Concejales de San Rosendo Don José Joaquín Sanhueza Villamán y Don Gabriel Eduardo Sepúlveda Mora contra el alcalde de San Rosendo Don Rabindranath Acuña Olate, rol n° 7.750-2021, a Us. Iltma. con respeto digo:

Mediante esta presentación, con fecha de hoy 22 de marzo de 2023 me notifico personalmente y para todo efecto legal de la sentencia definitiva dictada en estos autos con fecha 16 de marzo de 2023, y deduzco recurso de apelación en contra de la señalada sentencia definitiva para ante el Iltmo. Tribunal Calificador de Elecciones, a fin de que ese Iltmo. Tribunal la modifique en la forma concreta que más adelante se indica, por los fundamentos que paso a indicar.

**A.- ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA.-**

Señalan los considerandos 10, 11, 12, 13 y 14 de la sentencia, que resuelven la cuestión sometida a su conocimiento y la fundamentan, lo siguiente (subrayados y destacados son de mi autoría):

*“... Décimo: Que en primer lugar cabe señalar que el principio de la probidad administrativa está definido en el artículo 52, inciso segundo de la Ley N° 18.575 como aquel consistente en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preminencia del interés general sobre el particular. A su vez, el artículo 53 del mismo texto legal establece que el interés general se manifiesta entre otras circunstancias en el recto y correcto ejercicio del poder, lo razonable e imparcial de sus decisiones en la rectitud en la ejecución de sus normas, en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan.*

*La doctrina por su parte ha sostenido que el Derecho entiende que el concepto de probidad administrativa implica un principio aplicable a la Administración y, además, un deber de los funcionarios públicos. La probidad administrativa constituye un principio de Derecho básicamente consistente en actuar honradamente en el seno de la Administración, haciendo prevalecer el interés público sobre el privado.*

*Este sentido aparece consagrado en nuestro ordenamiento, específicamente en el artículo 52 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado,*

*al señalar, que la estricta observancia al principio de probidad administrativa, implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado. El profesor de Derecho Administrativo, Enrique Silva Cimma, sostiene que "este principio rector constituye una base esencial para el correcto ejercicio de la función pública".*

**Undécimo: Que analizando el actuar del requerido se puede llegar a la conclusión que al haber contravenido varias normas legales al autorizar decretos para contratar con don Franklin Pozas -que era su socio- ha vulnerado el principio de la probidad administrativa. Sin embargo, debemos recordar que para configurar la causal de cese en su cargo, esta contravención debe ser grave. La Real Academia Española de la Lengua entiende por grave algo grande de mucha entidad o importancia, es decir no cualquier infracción a la ley reviste este carácter.**

*Duodécimo: Que en el caso de autos, consta informe pericial elaborado por doña Catherine Elena Altamirano Cifuentes, que rola a fojas 812 y siguientes que concluye que las compras autorizadas por el Alcalde realizadas a don Franklin Pozas Cárcamo se ajustaron a las condiciones de equidad del Mercado. A su vez los testigos Sres. Eduardo Reveco Quezada y Cristián Bravo Etcheberry estuvieron contestes en lo mismo y que ellos autorizaron las operaciones indicadas, que el Sr. Pozas era un antiguo proveedor y el único que residía en la ciudad, lo que facilitaba su actuar y bajaba los costos.*

*Décimo Tercero: Que del tenor del citado informe pericial y las declaraciones de los testigos indicados, este permite al analizar la prueba como jurado puede concluir que el municipio no sufrió perjuicio alguno con el actuar del requerido y que, a su vez, éste tampoco obtuvo ningún tipo de ganancia con las operaciones y contrataciones realizadas. Cabe señalar que si bien la causal invocada del artículo 60 letra c) de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, no exige para su aplicación la existencia de un perjuicio para el Municipio y un provecho para el Alcalde, estimamos que se debe tener en cuenta esta circunstancia para efectos de determinar la gravedad de la falta...."*

## **B.- HECHOS ESTABLECIDOS POR LA SENTENCIA.-**

Las conclusiones de la sentencia recién reproducida establecen como hechos los siguientes:

1.- Que el Alcalde Sr. Acuña vulneró el principio de la probidad administrativa, esto es, en las propias palabras del fallo citando a la ley y a la doctrina, que **no actuó honradamente en el seno de la Administración, que hizo prevalecer el interés público sobre el privado,**

**que no observó una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, que hizo prevalecer el interés privado sobre el público, por lo que no ejerció correctamente la función pública (cita del Prof. Silva Cimma) con preeminencia del interés público sobre el privado.**

2.- Que la contravención a la probidad del alcalde requerido, no fue “grave” porque el informe pericial de fs. 812 concluye que las compras autorizadas por el requerido se ajustaron a las “condiciones de equidad” del mercado, en lo que habrían estado contestes los testigos Sres. Reveco y Bravo del requerido, porque el municipio no sufrió perjuicio por las compras hechas por el alcalde a su socio, y éste no obtuvo ganancias en ellas.

3.- Que aunque la causal invocada del artículo 60 letra c) de la Ley N°18.695, no exige la existencia de un perjuicio para el Municipio y un provecho para el Alcalde, el fallo estima que se debe tener en cuenta esta circunstancia para efectos de determinar la gravedad de la falta.

Las conclusiones de la sentencia de que el obrar del requerido transgredió el principio de la probidad administrativa nos parecen correctas, por lo que en el mismo fallo se dice.

Sin embargo, las que quitan gravedad a esa transgresión y exigen que para la configuración de la remoción demandada se requiere además la existencia de un perjuicio a la Municipalidad y/o una ganancia para el infractor son contrarias a derecho, ya que la conducta transgresora de ese principio por parte del alcalde fue grave y reiterada, dicho perjuicio no es legalmente exigible, y si lo fuera de todas maneras existió, por lo que enseguida se dice.-

### **C.- GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN A LA PROBIDAD COMETIDA POR EL ALCALDE REQUERIDO.**

1.- Textos legales aplicables.

El principio de la probidad administrativa se encuentra definido en inciso 2° del artículo 52 de la ley 18.575 como aquel consistente en “observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”, y a él debió haber dado “**estricto** cumplimiento” el requerido, conforme reza el inciso 1° de la misma norma.

A su vez, y conforme al artículo 53 de la misma ley, el “interés general” aludido en el artículo 52 se manifiesta, entre otras circunstancias “en el **recto y correcto ejercicio del poder ... en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las**

*normas ... en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan”.*

El vocablo “*estricto*”, conforme al Diccionario de la Real Academia Española de la lengua en línea ([www.rae.es](http://www.rae.es)) significa **“Estrecho, ajustado enteramente a la necesidad o a la ley y que no admite interpretación”.**

Así, la ley imponía al alcalde la obligación de observar en el ejercicio de su cargo una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal, dando preeminencia al interés general sobre el particular en la forma que exige el artículo 53, **de manera absoluta, sin ningún margen de discrecionalidad o de interpretación.**

No fue así. El requerido incurrió en muy graves y reiteradas faltas a la probidad, dando preeminencia a su interés particular por sobre el de su comunidad, no actuando honesta ni lealmente, no ejerciendo el poder de manera recta ni correcta, no siendo imparcial en sus decisiones, no ejecutando la ley de manera recta y administrando los recursos municipales sin integridad ética ni profesional, ya que:

**2.- La contravención del requerido al principio de la probidad fue permanente, reiterada y largamente extendida en el tiempo.** El alcalde contrató con su socio Sr. Pozas **de manera reiterada, durante más de 2 años y 4 meses, en 22 contratos, esto es casi un contrato por mes,** siendo así contumaz en la violación de este principio.

3.- El alcalde actuó durante estos dos años **ocultando su condición de socio** del señor Pozas, aprovechando su cargo para favorecerle contratando sus servicios una y otra vez, lo que queda en evidencia por las declaraciones de sus subalternos en el Sumario Administrativo seguido en Contraloría, el Director de Control y el Director de Finanzas de la Municipalidad, a los que nunca dijo que el señor Pozas era su socio, terminando por aceptarlo solo cuando fue descubierto por la denuncia anónima que se formuló en su contra.

#### **D.- EXISTENCIA DE PERJUICIO PARA LA MUNICIPALIDAD.-**

1.- Como advirtió la Fiscal Paola Lagos de Contraloría en su investigación, **en 16 de las 22 compras prohibidas** efectuadas a su socio, indicadas en en el número 4 del acápite “I LOS HECHOS” del requerimiento, **no se cumplió con requerir un mínimo de tres cotizaciones de diferentes proveedores como exige obligatoriamente el artículo 51 del Decreto 250 de Hacienda del año 2004, Reglamento de la Ley n° 19.886, haciéndose las compras**

**directamente a don Franklin Pozas**, evitándose que éste tuviera que enfrentarse a otro competidor que ofreciera un mejor precio o servicio, **todo lo que se prolongó por largos dos años y cuatro meses**. No resulta óbice a esto que San Rosendo sea una ciudad pequeña, puesto que como el mismo alcalde requerido reconoció en la investigación del Ente Contralor, **existe por lo menos un proveedor más, la empresa Panraux Ltda., a la que sin embargo en las 16 ocasiones dichas no se le requirió cotización**.

2.- Sin perjuicio de lo anterior, y haciéndonos cargo de lo que en la sentencia recurrida se afirma orden a que es necesario acreditar la existencia de perjuicio para que la infracción a la probidad se considere grave, debemos decir que ello no está establecido en la ley, por un lado, y por otro la jurisprudencia administrativa uniforme de la Contraloría General de la República (Dictámenes 2.453, de 2018 y 21.148, de 2019 entre otros) no lo exige, señalando que la prohibición del artículo 4° inciso 6° de la ley n° 19.886 *“tiene como propósito cautelar que las autoridades y funcionarios que ejercen una función pública observen, en la celebración de los contratos de provisión de bienes y de prestación de servicios, el principio de probidad consagrado en el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política de la República, evitando que sus prerrogativas o atribuciones se proyecten a su actividad particular, generando conflictos que puedan afectar, **incluso potencialmente**, los intereses superiores del Estado”*.

3.- Finalmente, en cuanto a que la pericia evacuada en autos habría acreditado que no hubo perjuicio y que las compras se hicieron de acuerdo a “las condiciones de equidad” del mercado, debemos decir que ello no es efectivo, por lo siguiente :

Dice la perito en sus conclusiones:

*“V.- Finalmente, en cuanto a las 22 órdenes de compra analizadas en este peritaje, se pudo concluir lo siguiente: **En sólo 14 de ellas se pudo establecer el precio de mercado** del producto y/o servicio, por lo señalado precedentemente, esto es, producto se encuentra descontinuado, no se efectúa cotización sin previa vista a terreno o no se presta servicio por un mes o más tiempo. De estas 14 órdenes de compra: a) En 11 de ellas se pagó un precio inferior al precio promedio del mercado deflactado a la fecha del decreto, y b) **En 3 de ellas se pagó un precio superior al precio promedio del mercado** deflactado a la fecha del decreto.”*

De esta conclusión queda en claro que la perito sólo perició 14 de los 22 decretos impugnados, y concluyó que 11 de ellos, o sea el 50%, se ajustaban a las condiciones de equidad del mercado, y 3 la superaban.

Así, sus conclusiones no permiten en absoluto acreditar que todos los decretos firmados por el requerido a su socio Sr. Pozas se ajustaban a las condiciones del mercado, sino sólo 11, o sea escasamente el 50%, que 3 las superaban, y que quedaron 8 decretos, casi 40% del total, sin revisar, de los que nada se sabe, de lo que se sigue que en realidad se trata de conclusiones no rigurosas, que no abarcaron toda la muestra que había que examinar y por lo tanto no tienen validez general, y que incluso en ella había 3 decretos, o sea un 15% de la muestra, que tenían precios que excedían el promedio de mercado.

**POR TANTO,**

con lo expuesto, mérito del proceso y disposiciones legales invocadas y demás aplicables, ruego a Us. tenerme por notificado personalmente con fecha de hoy 22 de marzo de 2023 de la sentencia definitiva dictada en estos autos el 16 de marzo de 2023, y tener por interpuesto recurso de apelación en contra de dicha sentencia para ante el Illmo. Tribunal Calificador de Elecciones, a fin de que ese Illmo. Tribunal la revoque, sólo en la parte en que resuelve que la conducta contraria a la probidad del requerido no fue grave y le aplica la sanción de censura por escrito conforme al art. 120 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y se resuelva en su lugar por el Tribunal adquem que la conducta contraria a la probidad del requerido Rabindranath Acuña Olate fue grave, y que se decreta su remoción del cargo de alcalde de la comuna de San Rosendo que actualmente desempeña; en subsidio, pido se resuelva que se aplica al requerido la medida disciplinaria de suspensión del empleo de tres meses conforme a la letra c) del artículo 120 de la ley n° 18.883; en cualquiera de ambos casos, pido se resuelva además que queda el requerido Rabindranath Acuña Olate inhabilitado para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años, conforme al artículo 60 inciso 8° de la ley n° 18.695 y que se le condena en costas del requerimiento y de la apelación.

