



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9431-2020

[2 de diciembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 60, INCISO
OCTAVO, EN EL DFL N° 1, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO,
COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 18.695,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

GRACIELA FERNANDA ORTÚZAR NOVOA

EN EL PROCESO ROL N° 308- 2019, SOBRE REQUERIMIENTO DE REMOCIÓN
DEL CARGO DE ALCALDE, SEGUIDO ANTE EL SEGUNDO TRIBUNAL
ELECTORAL REGIONAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA

VISTOS:

Con fecha 5 de octubre de 2020, Graciela Fernanda Ortúzar Novoa ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 60, inciso octavo, en el DFL N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el proceso Rol N° 308-2019, sobre requerimiento de remoción del cargo de alcalde, seguido ante el Segundo Tribunal Electoral Regional de la Región Metropolitana.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades



(...)

Artículo 60. - El alcalde cesará en su cargo en los siguientes casos:

- a) Pérdida de la calidad de ciudadano;*
- b) Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente;*
- c) Remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes; y*
- d) Renuncia por motivos justificados, aceptada por los dos tercios de los miembros en ejercicio del concejo. Con todo, la renuncia que fuere motivada por la postulación a otro cargo de elección popular no requerirá de acuerdo alguno.*

La causal establecida en la letra a) será declarada por el tribunal electoral regional respectivo, una vez verificada la existencia de alguna de las circunstancias que contempla el artículo 17 de la Constitución Política de la República. Se otorgará acción pública para sustanciar este procedimiento.

La causal establecida en la letra b) será declarada por el mismo tribunal, a requerimiento de a lo menos dos concejales de la correspondiente municipalidad. El alcalde que estime estar afectado por alguna causal de inhabilidad deberá darla a conocer al concejo tan pronto tenga conocimiento de su existencia.

La causal establecida en la letra c) será declarada por el tribunal electoral regional respectivo, a requerimiento de, a lo menos, un tercio de los concejales en ejercicio, observándose el procedimiento establecido en los artículos 17 y siguientes de la ley N° 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, para lo cual no se requerirá patrocinio de abogado.

En el requerimiento, los concejales podrán pedir al tribunal electoral regional respectivo la cesación en el cargo o, en subsidio, la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 de la ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

El tribunal electoral regional competente adoptará las medidas necesarias para acumular los respectivos antecedentes, a fin de evitar un doble pronunciamiento sobre una misma materia.

El mismo procedimiento descrito en los incisos anteriores se utilizará cuando el Tribunal Electoral Regional estime que uno o más concejales han incurrido en una contravención grave de las normas sobre probidad administrativa o en notable abandono de deberes, lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 de esta ley.

*Con todo, la cesación en el cargo de alcalde, tratándose de las causales contempladas en las letras a), b) y c), operará sólo una vez ejecutoriada la resolución que declare su existencia. **Sin perjuicio de ello, en el caso de notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, el alcalde quedará suspendido en el cargo tan pronto le sea notificada la sentencia de primera instancia que acoja el requerimiento. En tal caso se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 62.***



En el evento de quedar a firme dicha resolución, el afectado estará inhabilitado para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que una acción u omisión, que le sea imputable, 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. Se entenderá, asimismo, que se configura un notable abandono de deberes cuando el alcalde, en forma reiterada, no pague íntegra y oportunamente las cotizaciones previsionales correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, y de aquellos servicios incorporados a la gestión municipal. El alcalde siempre deberá velar por el cabal y oportuno pago de las cotizaciones previsionales de los funcionarios y trabajadores señalados precedentemente, y trimestralmente deberá rendir cuenta al concejo municipal del estado en que se encuentra el cumplimiento de dicha obligación.

Con todo, cuando un alcalde pagare deudas previsionales originadas en un período alcaldicio anterior en el que no haya ejercido funciones como titular de ese cargo, él y los demás funcionarios que intervinieren en el pago estarán exentos de responsabilidad civil por las multas e intereses que dichas deudas hubieren ocasionado.”.

(...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone la requirente que con fecha 2 de mayo de 2019 se interpuso un requerimiento de remoción de cese del cargo de alcalde en su contra, como Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Lampa, por la causal establecida en la letra c) del artículo 60 de la Ley N° 18.695, solicitando la aplicación de la sanción de cesación del cargo Alcalde y la inhabilitación para ejercer cargos públicos por cinco años o, en subsidio, la aplicación de algunas de las sanciones contempladas en las letras a), b) o c) del artículo 120 de la Ley N° 18.883.

El requerimiento fue interpuesto por las y los concejales de la comuna de Lampa, Elisa del Carmen Millánquén Quidel, Marcos Álvarez Tobar, Carlos Andrés Escobar Tobler, Lorena Desiree Rojas Mendoza y Carmen Gloria Ruminot Jorquera, dando origen a la causa Rol N° 308-2019 ante el Segundo Tribunal Electoral Regional de la Región Metropolitana.

El fundamento de aquel dice relación con el incumplimiento del pago en forma íntegra y oportuna de las cotizaciones previsionales de diversos trabajadores por parte de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Lampa, institución encargada de



los servicios de salud y educación municipal, presidida por Graciela Ortúzar Novoa, respecto de quien se busca hacer efectiva la responsabilidad administrativa por la vulneración de normas en relación al pago de cotizaciones previsionales, deuda que - según los solicitantes de la remoción- ascendería a \$ 409.368.985 (cuatrocientos nueve millones trescientos sesenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco pesos).

Refiere que desconocen los concejales requirentes en su libelo las gestiones que ha realizado la requirente desde que asumió su cargo para dar pago a la deuda histórica de la Municipalidad. Afirma que jamás se ha negado la existencia de una deuda por concepto de cotizaciones previsionales, sin embargo, no se trata de una deuda antojadiza, sino que obedece a causas justificadas, en relación a la deficitaria situación financiera de la Municipalidad de Lampa, que por lo demás, se encuentra en vías de solución a través de acuerdos, transacciones judiciales y convenios de pago firmados.

Destaca que tanto los acuerdos como los convenios de pago han sido propiciados por su acción concreta, y que gracias a su trabajo incansable la deuda histórica ha sido disminuida considerablemente.

La causa se encuentra en estado de acuerdo, en el Segundo Tribunal Electoral Regional de la Región Metropolitana, según certificación que consta a fojas 39.

Estima infringido en la especie el artículo 19 N° 3 de la Constitución en cuanto el precepto atacado posibilita que se imponga una sanción administrativa sin procedimiento previo, vulnerándose además la presunción de inocencia.

Tal como ha sostenido esta Magistratura, a las sanciones administrativas les es aplicable el estatuto penal constitucional del art. 19, N° 3, en relación al debido proceso, en cuanto tanto el derecho penal como el administrativo sancionador son ejercicio de *ius puniendi*.

Tanto la prohibición de imposición de una sanción sin un procedimiento previo y legalmente tramitado, así como la presunción de inocencia, el derecho al recurso y la prohibición del *non bis in idem* en cuanto manifestaciones del debido proceso, representan un estándar constitucional cuya obligatoriedad resulta indiscutida en atención a su consagración explícita en la Constitución Política de la República como también en pactos internacionales suscritos por nuestro país.

En tal sentido, afirma que la medida de suspensión del cargo no es más que una sanción encubierta en un procedimiento sancionatorio no concluido, cuya imposición no cumple con ninguno de los estándares y exigencias propias de un procedimiento previo legalmente tramitado, justo y racional, que no requiere siquiera una resolución judicial que la imponga, vulnerando absolutamente la garantía constitucional del debido proceso.

Comenta la requirente que la norma impugnada consagra una operación automática, de pleno derecho, sin ulterior conocimiento ni apreciación por tribunal



alguno, y sin procedimiento contradictorio posible. En tal sentido, con la inexistencia de procedimientos, instancias de defensa o contradicción, la aplicación del precepto impugnado evade la obligación del legislador de “*velar siempre por las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos*”, en los términos del art. 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución.

Añade que otro de los efectos graves que produce la aplicación el inciso octavo del artículo 60 de la normativa orgánica constitucional de Municipalidades es la vulneración a la prohibición del *non bis in ídem* pues, frente al evento de confirmarse la resolución de primera instancia que acoge el requerimiento fundado en la causal establecida en la letra c) del artículo 60, se produce la inaceptable situación de haberse aplicado a la alcaldesa una doble sanción: la propia de cesación del cargo o las subsidiarias de los literales a), b) o c) del artículo del artículo 120 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales que se determinen en el fallo ejecutoriado, y, adicionalmente, la de suspensión del cargo *ipso iure* establecida en el inciso octavo del artículo 60° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; es decir, por un mismo hecho que se somete a conocimiento del Tribunal Electoral se puede llegar a producir la insólita situación de imponerse una doble sanción, cuestión proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, estima vulnerado el principio democrático de respeto a voluntad popular, consagrado en el art. 4° de la Constitución. Las autoridades electivas y el ejercicio de su mandato son pilares esenciales del régimen democrático y republicano, afirmado por el art. 4° de la Carta Fundamental y que solo el constituyente es competente para prever los eventos de suspensión o cesación en el cargo de autoridades de rango constitucional elegidas democráticamente.

En tal línea argumenta que la norma en cuestión aplicada al caso concreto provoca un efecto distorsionador de la voluntad popular que genera un daño eventualmente irreparable, dado que esta sanción de suspensión se establece por un período de tiempo indeterminado y en momentos en que ya se encuentra abierto un nuevo proceso eleccionario. El daño a la confianza pública, al ver los electores en el cargo de alcalde a otra persona es también un daño al ejercicio soberano de los habitantes de la comuna de Lampa, quienes manifestaron una clara voluntad popular de apoyo a la alcaldesa Ortúzar la que se ve frustrada por la aplicación de esta norma.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 7 de octubre de 2020, a fojas 53 disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 29 de octubre de 2020, a fojas 370, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.



A fojas 378, evacúan traslado Lorena Desiree Rojas Mendoza, Elisa del Carmen Millaquén Quidel, Carmen Gloria Ruminot Jorquera, Carlos Escobar Tobler, y Marcos Guillermo Álvarez Escobar, abogando por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Exponen que la causal de notable abandono de deberes para cesar del cargo a un alcalde se encuentra debidamente definida por el legislador y por la jurisprudencia emanada del Tribunal Calificador de Elecciones. En ambas, se exige el cumplimiento de requisitos que deben ser copulativos y de tal entidad que impliquen violación flagrante a la Constitución y la ley; esto es, en definitiva, que impidan el funcionamiento de la Municipalidad referente a la satisfacción de las necesidades de la comunidad local. Así, en materia de no pago de las cotizaciones, este implica un no pago inexcusable, reiterado e imputable.

Señalan que se pueden identificar como cuerpos normativos que regulan el procedimiento: a) La ley N° 18.593, en sus artículos 17 y siguientes, que establecen el procedimiento ordinario; b) El auto acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que se deben aplicar en los Tribunales Electorales Regionales, publicado en el diario oficial el 25 de junio de 2012; y c) La Constitución, en su artículo 96, que establece el principio de la doble instancia. Así, todas las resoluciones dictadas por un Tribunal Electoral Regional, cualquiera que, según su naturaleza, es susceptible de ser apelada para ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

Revisando aquellos cuerpos normativos, concluye que, al observar las normas y el procedimiento anteriormente descrito, es posible colegir que cumplen a cabalidad con el debido proceso. La aplicación de sanciones frente a las infracciones cometidas por los alcaldes en el ejercicio de su cargo, que pueden ir desde una censura hasta la remoción de un cargo, son producto de un procedimiento en que el alcalde ejerce efectivamente su derecho a la defensa. Así, conoce los cargos, tiene un plazo para evacuarlos, puede apelar para ante el Tribunal Calificador de Elecciones de todas y cada una de las resoluciones que dicta el Tribunal Electoral Regional, puede presentar prueba de toda clase, las observaciones se realizan mediante alegatos, los que se solicitan y finalmente, la sentencia es susceptible de recursos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la norma impugnada afirma que la suspensión del ejercicio del cargo contemplado en la norma es una medida provisional.

Se ha entendido que las medidas provisionales son decisiones administrativas accesorias a la cuestión principal, excepcionales, transitorias y urgentes, adoptadas si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, por la autoridad de oficio o a solicitud de una parte interesada, antes del inicio del procedimiento administrativo o durante su sustanciación, con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión administrativa o para reducir o eliminar los efectos negativos de la eventual infracción.



Así lo que caracteriza a las medidas provisionales es su carácter accesorio, excepcional, transitorio y urgente. No tienen una finalidad sancionatoria sino únicamente cautelar, es decir, no tienen funciones represivas ya que buscan asegurar la protección del bien jurídico comprometido.

Toda medida provisional, conforme ha reflexionado la doctrina y la jurisprudencia nacional, debe cumplir como requisitos generales: habilitación normativa; legitimación activa; requisitos generales de toda medida cautelar (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*); oportunidad, y motivación.

Sostiene que todos esos requisitos se cumplen en la especie. La habilitación normativa está entregada por el artículo 60 de la normativa antes referida; definida su oportunidad por igual disposición, en un procedimiento ante un Tribunal Electoral, debidamente fundada y con un objetivo constitucionalmente legítimo, esto es, evitar un detrimento del patrimonio municipal o precaver que se siga profundizando una merma en los fondos previsionales de sus funcionarios.

Por tales motivos, solicita se rechace íntegramente el libelo de autos.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 1 de abril de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por vía remota de la parte requirente, del abogado Marcos Contreras Enos, y por la parte requerida de Lorena Desiree Rojas Mendoza y otros, del abogado Gabriel Osorio Vargas. Se adoptó acuerdo el 5 de agosto de 2021, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ARISTAS DEL CASO CONCRETO Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue interpuesta ante esta Magistratura por Graciela Fernanda Ortúzar Novoa, quien, al momento de interponer el presente requerimiento, ejercía como alcaldesa de la comuna de Lampa, siguiéndose a su respecto proceso de remoción de tal cargo ante el Segundo Tribunal Electoral Regional de la Región Metropolitana (proceso Rol N° 308-2019).

En relación a tal gestión pendiente, el 2 de mayo de 2019, quienes a dicha fecha ocupaban el cargo de concejales de la comuna de Lampa: Elisa Millaquén Quidel, Marcos Álvarez Tobar, Carlos Escobar Tobler, Lorena Rojas Mendoza y Carmen Gloria Ruminot Jorquera solicitaron la remoción de la entonces alcaldesa Graciela Ortúzar Novoa y su inhabilitación para ejercer cargos públicos por 5 años, conforme



a lo que dispone el artículo 60 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y, en subsidio, la aplicación de alguna de las sanciones contempladas en las letras a), b) y c) de la Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. Tal gestión pendiente se encuentra, según consta en el certificado de fs. 39, en estado de acuerdo con ministra designada para la redacción de la sentencia.

El fundamento de la acción deducida por los mencionados concejales dice relación con que la alcaldesa no habría pagado, en forma íntegra y oportuna, las cotizaciones previsionales de los trabajadores que individualiza, por lo que adeudaría más de \$409.368.985, configurándose de ese modo la causal del notable abandono de deberes, contemplada en la letra c) del art. 60 de la Ley N° 18.695. En relación a tal situación, alega la accionante de constitucionalidad en estos autos que “desconocen los concejales requirentes en su libelo las importantes gestiones útiles y acciones concretas que ha realizado doña Graciela Ortúzar Novoa desde que asumió su cargo para dar pago a esta deuda histórica de la municipalidad”, por lo que, atendida la realidad de los hechos, “no es posible cumplir el estándar que se requiere para configurar la causal de notable abandono de deberes por el no pago de las deudas previsionales, en la medida que los requisitos de inexcusabilidad y contumacia en el no pago íntegro y oportuno de las cotizaciones previsionales no se configuran en el caso en concreto” (fs. 3).

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la requirente estima que la aplicación en el caso concreto de la segunda frase del inciso octavo del artículo 60° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que dispone “en el caso de notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, el alcalde quedará suspendido en el cargo tan pronto sea notificada la sentencia de primera instancia que acoja el requerimiento” -y que constituye una excepción a la regla establecida en la primera frase del mismo precepto y que expresa: “Con todo, la cesación en el cargo de alcalde, tratándose de las causales contempladas en las letras a), b) y c), operará sólo una vez ejecutoriada la resolución que declare su existencia”- es inconstitucional por constituir una sanción administrativa sui generis que vulnera el debido proceso (fs. 4) En concreto, señala que la suspensión del cargo constituye una sanción de plano, que carece de un procedimiento previo legalmente tramitado y que ni siquiera requiere de una resolución judicial que la imponga. Agrega que se vulnera asimismo el debido proceso, toda vez que, frente al evento de revocarse en segunda instancia la sentencia que acogió el requerimiento fundado en la letra c) del artículo 60 de la LOCM, el alcalde habrá sido igualmente objeto de la sanción de suspensión en el cargo.

Por otra parte, la requirente sostiene que se infringe la prohibición del non bis in ídem ya que, en el caso de confirmarse la resolución de primera instancia, se producirá la aplicación de una doble sanción: la propia de cesación del cargo o las



subsidiarias de las letras a), b) o c) del art. 120 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y, adicionalmente, la de suspensión en el cargo.

También argumenta que se afectaría el derecho a recurrir, puesto que no existe un medio para impugnar la sanción prevista en la norma impugnada.

Por último, esgrime que se vulnera el principio democrático de respeto a la voluntad popular puesto que, de procederse a la suspensión de su cargo, deberá asumir como subrogante un concejal que obtuvo un menor número de votos de aquellos que obtuvo la requirente. Una situación como la anterior provocaría, por lo tanto, un efecto distorsionador de la voluntad popular y un daño a la confianza pública y al ejercicio soberano de los habitantes de la comuna de Lampa.

TERCERO: Antes de resolver el conflicto de constitucionalidad que ha sido traído a esta Magistratura se requiere primeramente desarrollar algunos criterios interpretativos que guiarán la sentencia y que dicen relación con los siguientes tópicos: 1) origen del cargo de alcalde; 2) democracia y responsabilidad de las autoridades, sean estas o no de elección popular; 3) la remoción de los alcaldes por notable abandono de deberes o falta grave a la probidad 4) características de la responsabilidad del alcalde y procedimiento para perseguirla; y, en fin, 5) suspensión en el cargo alcaldicio.

II. ORIGEN DEL CARGO DE ALCALDE

CUARTO: Desde las primeras constituciones chilenas se reconocieron la existencia de organismos de administración local: primero fueron los cabildos (constituciones de 1812, 1818 y 1822) y, a partir de la Carta de 1823, las municipalidades. Ya la Constitución de 1828 señalaba que el nombramiento en las municipalidades se haría directamente por el pueblo (art. 121), para disponer la de 1833 que la ley debía determinar el número de alcaldes y regidores, el modo de su elección por votación directa y la forma de elección de los alcaldes y el período de su duración (arts. 123 a 125).

Por su parte, la Constitución de 1925 disponía que “la administración local de cada comuna o agrupación de comunas establecida por ley, reside en una Municipalidad. Cada Municipalidad, al constituirse, designará un Alcalde para que la presida y ejecute sus resoluciones” (art. 101 inc. 1° y 2°), disponiendo además la ley N°11.860 algunas atribuciones que se conferían al alcalde (arts. 50, 92 y 93), ante lo cual el profesor Alejandro Silva Bascuñán señalaba, en su Tratado de 1963, que “[l]a enumeración circunstanciada que ha hecho el legislador de las atribuciones y deberes especiales de los Alcaldes demuestra que no sólo es un mero cumplidor de los acuerdos de la Corporación (ver art. 93 ley 11.860, especialmente Nos. 9, 11, 17, 18)” (Silva Bascuñán, Alejandro (1963). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo III. Ed. Jurídica de Chile, p. 469). La designación del alcalde se efectuaba entre quienes había sido elegidos por votación popular como regidores, sin perjuicio de que, como disponía la misma Carta (art. 101



inc. 3°), en ciudades con más de 100.000 habitantes y en otras que determinara la ley, el alcalde era nombrado por el Presidente de la República. En este último caso, el Jefe de Estado podía designar como alcalde a uno de los mismos regidores o, según lo que permitía la ley, al intendente de la provincia en que se encontrare el territorio municipal, sin que existiera incompatibilidad para ejercer las dos funciones.

QUINTO: Luego del pronunciamiento militar de 11 de septiembre de 1973, con fecha 19 de septiembre de ese mismo año, la Junta de Gobierno -órgano que se había atribuido el poder constituyente y legislativo desde el mismo 11 de septiembre, según lo que aclaró el DL 128 - dictó el DL N° 25, para declarar que los Alcaldes y Regidores de las Municipalidades del país habían cesado en sus funciones a contar del día 11 de septiembre de 1973 (art.1) y disponer que los alcaldes serían designados por la Junta de Gobierno y que serían de su exclusiva confianza (art. 2) expresando además que "las obligaciones y atribuciones que correspondían, hasta la fecha de publicación del presente decreto ley a la Corporación Edilicia, conforme a la legislación vigente, corresponderán y serán ejercidas exclusivamente por el Alcalde mediante decretos refrendados por el Secretario de la Alcaldía en calidad de ministro de fe" (art. 4); que, en todo aquello que no se opusiera a tal Decreto Ley, continuaban vigentes las disposiciones de la ley N° 11.860. (art. 9); y que, en fin, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2°, las personas que se desempeñaban como alcaldes continuarían sirviendo el cargo mientras no se designara a un reemplazante o hayan sido confirmado en sus cargos (disposición transitoria).

Por su parte, conforme al artículo 10 del Decreto Ley N° 1.289, de 1976, Ley Orgánica de Municipalidades, el alcalde era designado por el Presidente de la República, oyendo al Intendente Regional, permaneciendo en su cargo mientras contara con la confianza de aquél, el cual se encontraba subordinado al Gobernador Provincial, salvo en materias estrictamente municipales, quedando sometido a las disposiciones estatutarias de los funcionarios públicos.

SEXTO: De acuerdo al texto original de la Constitución de 1980, "la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que está constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el consejo comunal respectivo" (art. 107); "el alcalde será designado por el consejo regional de desarrollo respectivo a propuesta en terna del consejo comunal. El intendente tendrá la facultad de vetar dicha terna por una sola vez. Sin embargo, corresponderá al Presidente de la República la designación del alcalde en aquellas comunas que la ley determine, atendida su población o ubicación geográfica" (art. 108, incisos 1° y 2°). La Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto original de 1988, disponía que el alcalde era designado en la forma que señalaba el citado art. 108 constitucional, a excepción de aquel que correspondiera a las comunas de Arica, Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Santiago, Conchalí, La Florida, Las Condes, Ñuñoa, Concepción, Talcahuano,



Temuco, Puerto Montt, Coihaique y Punta Arenas, el cual sería designado por el Presidente de la República, como funcionario de su exclusiva confianza.

SÉPTIMO: Restaurada ya la democracia, la ley de reforma constitucional N° 19.097, de 1991, dispuso que el alcalde sería elegido por sufragio universal y que duraría cuatro años en el cargo, pudiendo ser reelegido. Sería proclamado alcalde el candidato a concejal que, habiendo obtenido individualmente el mayor número de preferencias, contara a lo menos con el 35% de los votos válidamente emitidos, excluidos los en blanco y nulos, en la respectiva elección de concejales, siempre que integrara la lista más votada, según lo determinara el Tribunal Electoral Regional competente; en caso de no cumplirse estos supuestos, el concejo elegiría al alcalde de entre sus miembros, por mayoría absoluta, la cual, de no lograrse, se repetiría entre las dos más altas mayorías relativas en la elección efectuada en el concejo, y, de producirse nuevo empate entre ambos, el cargo de alcalde se ejercería por cada uno de los concejales empatados, en dos subperíodos de igual duración.

Finalmente, la Ley N° 19.737, de 2001, estableció que sería elegido como alcalde el candidato que obtuviera la mayor cantidad de sufragios válidamente emitidos en la comuna, esto es, excluidos los votos en blanco y los nulos, según determinara el tribunal electoral regional competente y, en caso de empate, se determinaría por sorteo, tal como se encuentra en el actual artículo 127 de la LOCM.

OCTAVO: En definitiva, si bien puede observarse de la historia de nuestro ordenamiento constitucional y legal que el cargo de alcalde no siempre ha tenido un origen de elección popular, desde hace ya varios años que tiene ese fundamento en la actual Constitución.

III. DEMOCRACIA Y RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES

NOVENO: La Carta Fundamental establece que “Chile es una República democrática” (art. 4°), por lo cual nuestro Estado se ajusta al ideal de gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, de acuerdo la famosa definición acuñada por Abraham Lincoln sobre el régimen democrático. La democracia se caracteriza por ser una forma de gobierno en la que la propia sociedad política orienta y dirige el poder del Estado, “[i]mponiéndose un conjunto de reglas que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y mediante qué procedimientos” (Bobbio, Norberto (1986), *El futuro de la democracia*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 5), adoptando finalmente una forma representativa si quienes adoptan las decisiones colectivas son mandatarios elegidos por la sociedad gobernada mediante elecciones libres y periódicas.

La representación política resulta ser el mecanismo de legitimación del poder, ya que “[e]l poder del Estado es legítimo porque la manifestación de este último es reconducible a la mayoría que se genera en la sociedad a través de elecciones competitivas” (Pérez Royo, Javier (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 13° ed., p. 496).



No obstante, para que exista una democracia real, la representación no solo debe entenderse desde un punto de vista formal, es decir, refiriéndose únicamente “[a] la autorización que los órganos de dirección, que actúan por sí obtienen del pueblo, esto es de los ciudadanos” sino que la representación ha de comprenderse desde un punto de vista material, y en ese sentido “[c]onsiste en que, y está dada, cuando la acción de los órganos de dirección se configura de tal forma que los individuos y los ciudadanos en su conjunto (el pueblo) pueden reconocerse en esa acción, tanto en sus diferentes concepciones como en aquello que quieren y que mantienen como correcto en común (Böckenforde, Ernst Wolfgang (2000). “Democracia y representación”, en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Ed. Trotta, Madrid, p. 146).

DÉCIMO: Pues bien, luego de que el inciso 1° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, declara que el ejercicio de la soberanía se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas, y también por las autoridades que la misma constitución establece, el artículo 15° dispone que sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en la Constitución. En su proceso decisorio el pueblo soberano actúa especialmente mediante representantes elegidos por voluntad popular. De ese modo, tanto el Presidente de la República como los diputados y senadores son elegidos directamente por el electorado, el primero en votación nacional (artículo 26) y los segundos por distritos electorales y circunscripciones senatoriales (artículos 47 y 49).

También tanto el alcalde como los integrantes del Concejo de la municipalidad, como organismo este último encargado de la Administración local de cada comuna o agrupación de comunas, son elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, la cual dispone que se eligen en votación conjunta, aunque en cédula separada (art. 119 de la Constitución y artículo 57 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

DÉCIMO PRIMERO: Como señala Hegel, en una democracia la representación supone la existencia de una relación extrajurídica específica, que se funda y manifiesta en la confianza: “Se confía en un hombre desde la suposición de que tratará mis asuntos como si fueran los suyos propios, y de lo que hará con su mejor saber y su mejor conciencia” (G.W.F. Hegel, *Grundzüge der Philosophie des Recht*, ed. Gans, 1951, par. 309 Zus, par. 311, par. 311 Anm., citado por Böckenforde, Ernst Wolfgang (2000), ob. cit., pp. 150 y 151). Para que ello suceda en la realidad, los titulares de los órganos de representación popular son responsables y asumen las consecuencias por el indebido ejercicio de sus funciones, ya que, para que pueblo confíe en ellos, no basta con que hayan sido elegidos por los ciudadanos, sino que además deben asumir su responsabilidad frente a ellos, lo cual supone que sus actos respeten el ordenamiento jurídico, por cuanto, este limita el poder dentro de las bases de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

DÉCIMO SEGUNDO: En virtud de los principios de supremacía constitucional y de juridicidad, que son elementos integrantes de un Estado de



Derecho, las autoridades, sean ellas de elección popular o no, de acuerdo a lo que dispone la Carta Fundamental, “deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” (art. 6°), “solo actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” y, en caso de infracción a tales reglas, asumen las “responsabilidades y sanciones que determine la ley”(art. 7°). Además, al expresar que sus preceptos obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos estatales como a toda persona, institución o grupo (inc. 2° del art. 6°), la Ley Fundamental “[p]retende que los integrantes de la comunidad política asuman el compromiso de ajustar su conducta a sus mandatos e inspirar sus actos en el propósito de colaborar al cumplimiento de las finalidades del Estado” (Silva Bascuñán, A. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IV. Ed. Jurídica de Chile. p. 133).

Entonces el principio de responsabilidad inherente a todo Estado de Derecho se resume en que “[q]uien ejerce poder es responsable de ejecutar sus actos conforme al ordenamiento jurídico; su actuación al margen del ordenamiento jurídico permite hacer efectiva la responsabilidad administrativa, penal, civil o política y aplicar las correspondientes sanciones” (Verdugo, Mario; Nogueira, Humberto y Pfeffer, Emilio (2005). *Derecho Constitucional*. Tomo I. Ed. Jurídica de Chile. 2° edición, p. 133).

DÉCIMO TERCERO: Para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades es necesario que la ley contemple medios en pos de ese fin. Al respecto, la doctrina señala que “[u]n régimen republicano se distingue por demandar mecanismos para hacer valer la responsabilidad de todas y cada una de sus autoridades. Allí donde faltan dichos mecanismos no sólo se crea una categoría de personas especiales, como es el caso paradigmático del monarca constitucional inglés, sino que más importante aún, se autoriza el ejercicio de un poder que puede ejercerse arbitrariamente, con la potencialidad de afectar de manera importante la libertad individual.” (Marshall, Pablo y Mayorga, Ramón (2017). *Crítica y propuesta para un régimen de responsabilidad de los alcaldes en Chile*. p. 2).

DÉCIMO CUARTO: El principio de responsabilidad se aplica, por lo tanto, también a las autoridades municipales cuyo título emana de una elección popular, como son el alcalde y cada uno de los integrantes del concejo conforme a lo que señala la ley respectiva, en este caso la ley orgánica constitucional de municipalidades.

IV. REMOCIÓN DEL ALCALDE POR NOTABLE ABANDONO DE DEBERES O FALTA GRAVE A LA PROBIDAD

DÉCIMO QUINTO: Según el texto de la Carta de 1925, correspondía a la respectiva Asamblea Provincial prestar su acuerdo al Presidente de la República para la remoción de los alcaldes por él designados (art. 101 inc. 3). Sin embargo, como las Asambleas Provinciales no tuvieron vida legal durante la vigencia de la Constitución de 1925, ya que el legislador no dictó la ley que organizara su funcionamiento, no hubo autoridad que prestara dicha autorización, por lo que algunos autores, como



don Alejandro Silva Bascuñán, estimaban que el Presidente podía remover libremente al alcalde designado por él (Silva Bascuñán, Alejandro (1963), *ob. cit.* p. 470).

Por otra parte, los alcaldes que no eran de nombramiento del Jefe de Estado podían removerse cumpliendo con los requisitos dispuestos en el art. 90 de la ley N° 11.860, entre los que se contemplaba que, luego de adoptado el respectivo acuerdo por la municipalidad, decidían los tribunales administrativos correspondientes y, como éstos tampoco fueron creados por la ley a que se refería el art. 87 de tal Constitución, tales tribunales eran subrogados por la sala que correspondiera de la Corte de Apelaciones respectiva. El art. 86 de la ley N° 11.860 señalaba asimismo que, sin perjuicio de su destitución conforme a la ley, los alcaldes removidos continuarían en sus cargos hasta que se designara al sucesor, salvo cuando se declarare nula la elección total o cuando no hubiere habido elección.

DÉCIMO SEXTO: Ahora bien, desde que la ley de reforma constitucional N° 19.097, de 1991, dispusiera que las municipalidades son corporaciones de carácter *autónomo* -característica que se encuentra recogida actualmente en el artículo 118 inciso cuarto de la Constitución- los elementos esenciales que las constituyen (organización, funciones, potestades) se encuentran establecidos directamente por el propio texto constitucional, lo que es complementado por las leyes orgánicas constitucionales.

Al conferírsele tal autonomía, la municipalidad es un órgano creado para satisfacer una función administrativa específica, que se realiza con independencia del poder administrador central y que tiene una capacidad más o menos amplia para llevar a cabo dicho cometido. Como ha dicho esta Magistratura se trata de “[ó]rganos cuyas funciones y atribuciones se ubican en un escalón superior de autonomía respecto del poder central en relación a los órganos descentralizados. Mientras los órganos centralizados están sujetos a un control jerárquico, los descentralizados están sujetos a un control de supervigilancia o de tutela (artículo 29, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Esta Magistratura ha resaltado el hecho de que estos entes no están sujetos al poder jerárquico del Presidente de la República (STC 78/1989, STC 216/1995). Pero, más aún, los órganos autónomos no están sujetos ni siquiera al control indirecto o de tutela propio de los organismos descentralizados (Pantoja Bauzá, Rolando; La organización administrativa del Estado; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 312). A continuación, se trata de órganos que se crean para satisfacer una función administrativa específica, que se realiza con independencia del poder administrador central y que tienen una capacidad más o menos amplia para llevar a cabo dicho cometido (STC 216/1995). Dicha autonomía es triple, pues abarca la dimensión organizativa, institucional y normativa (STC 1051/2008)” (STC Rol N° 1669, c. 18°).

Como consecuencia entonces de la autonomía decisoria que poseen en el ámbito de su competencia, no hay normas que permitan vetar o suspender las decisiones que adopten las autoridades comunales por parte de las autoridades



ejecutivas. En este sentido, deciden de manera definitiva, sin que sus opciones puedan ser sustituidas o mediatizadas jurídicamente por actos del poder central. Tienen, por tanto, una capacidad de acción de discrecionalidad de configuración, muy superior a la de los servicios públicos descentralizados.

Por lo tanto, y también conforme a la autonomía que se les reconoce, el Poder Ejecutivo no puede pedir la remoción de su autoridad superior, es decir, del alcalde. Ello sólo es procedente y se sujeta al procedimiento que regula la ley, activándose la remoción sólo por los propios concejales de la comuna, según lo que dispone el artículo 60, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

DÉCIMO SÉPTIMO: Si bien la voluntad de los electores se puede ver afectada cuando se remueve a una autoridad elegida democráticamente, hay situaciones en las que, atendida la seriedad y gravedad de los actos en que ella incurra, la Constitución y las leyes han previsto ese mecanismo como resguardo precisamente del régimen democrático.

Al respecto, se ha sostenido que “[l]os sistemas democráticos representativos, a la vez que permiten la participación ciudadana, también deben contar con mecanismos para poder separar de sus cargos a las autoridades públicas, por un mal ejercicio de sus funciones y/o por no contar con el apoyo de sus lectores (Rawls, J., Citado en Rosales, Cecilia (2008) “La destitución de autoridades municipales en el sistema electoral chileno” *Revista del Magister y Doctorado en Derecho* (2). p. 185). Debido a lo anterior, se ha argumentado que “[e]l adoptar una forma de gobierno democrática no significa necesariamente asegurar el cumplimiento cabal del periodo establecido para el desarrollo de las funciones de una autoridad bajo cualquier condición. Por el contrario, su sujeción al imperio del derecho implica afirmar que un ejercicio antijurídico del poder podría acarrear el cese anticipado de sus funciones pese a haber sido democráticamente electa” (Marshall & Mayorga, ob. cit. p. 8).

DÉCIMO OCTAVO: Cabe recordar que si, por una parte, la democracia exige que la ciudadanía o quienes la representan puedan no sólo corregir aquellas decisiones que se apartan de su voluntad manifiesta sino remover a las autoridades que perseveren en perseguir políticas públicas totalmente alejadas del mandato ciudadano y, por otra parte, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha de sancionarse a las autoridades que se aparten de las reglas que los rigen (art. 6 y 7 constitucionales), el ordenamiento jurídico establece mecanismos que permiten hacer efectiva la responsabilidad de los personeros públicos, incluidos los que han sido elegidos democráticamente. Así, “[e]l alcalde en cuanto funcionario y jerarca del Municipio queda sometido a un régimen de responsabilidad jurídica (administrativa) y a la responsabilidad de derecho común, y por tanto a mecanismos de remoción congruentes con la naturaleza del ente público” (Zúñiga Urbina, F. (2019). “Jurisprudencia acerca del notable abandono de deberes del alcalde”. *Revista De Derecho (Valdivia)*, 12(2). p. 250).

DÉCIMO NOVENO: De este modo, si dentro de los elementos fundantes de un Estado Constitucional de Derecho se encuentra la sujeción al principio de responsabilidad por parte de todos quienes ejercen un cargo público (incisos finales



de los arts. 6 y 7 de la Constitución), en el ámbito de la administración interior del Estado, la misma Carta, en el inciso primero de su artículo 125, establece que “Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de gobernador regional, de alcalde, consejero regional y concejal.”

En cumplimiento de aquello y referido específicamente a las causales de término en el cargo de alcalde, el art. 60 de la LOCM -cuyo segunda frase de su inciso octavo ha sido impugnado por el requerimiento de autos- señala al efecto que éste cesará en los siguientes casos:

- “a) Pérdida de la calidad de ciudadano;
- b) Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente;
- c) Remoción por impedimento grave, **por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes;** y
- d) Renuncia por motivos justificados, aceptada por los dos tercios de los miembros en ejercicio del concejo. Con todo, la renuncia que fuere motivada por la postulación a otro cargo de elección popular no requerirá de acuerdo alguno”.

De la lectura del precepto, se advierte que no todas las causales de cesación persiguen la responsabilidad del alcalde, puesto que algunas de ellas “[ú]nicamente buscan hacer cumplir las reglas del estatuto orgánico de estas autoridades municipales, referidas a las condiciones personales exigidas para optar al cargo sin hacer un juicio de valor acerca de sus actuaciones como autoridad” (Marshall & Mayorga, ob. cit. p. 8).

Por otra parte, las causales que tienen el efecto de suspender el ejercicio del cargo desde la notificación de la sentencia de primera instancia, según lo prevé el precepto impugnado en estos autos constitucionales, dicen relación con las causales de notable abandono de deberes y contravención grave a las normas sobre probidad administrativa contempladas en la letra c) del art. 60 de la LOCM, por lo cual esta sentencia revisará en seguida sus características fundamentales.

a) **Notable abandono de deberes**

VIGÉSIMO: El concepto de “notable abandono de deberes” se encuentra contemplado en la Carta Fundamental, teniendo su origen en la Constitución de 1833 y siendo mantenida en la de 1925 como causal de acusación constitucional que puede formular la Cámara de Diputados en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República (art. 52 N° 2 letra c). Dicha expresión ha llevado a comprenderla como “dejar de hacer, en grado excesivo, lo que corresponde realizar en el cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo” (Silva Bascuñán, Alejandro (2000). *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo VI, Ed. Jurídica de Chile, p. 164).



En cuanto a su aplicación a los alcaldes, cabe tener presente que, previo a lo dispuesto por Ley N° 20.742, de 2014, la legislación aplicaba esta causal a los ediles pero no determinaba su sentido y alcance. Sin embargo, la justicia electoral -siguiendo una interpretación exegética y recogiendo lo que se había expresado respecto de la causal que idéntica en sus términos se recogía en la Constitución en relación a la acusación constitucional- ha explicado que “[c]onforme a lo señalado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la locución “notable” representa en su primera acepción, “algo digno de nota, reparo, atención o cuidado” y, en ese segundo sentido significa, “dícese de lo que es grande y excesivo, por lo cual se hace necesario repararlo en su línea”. Que por su parte, ese mismo Diccionario nos define la expresión “abandono” como acción y efecto de abandonar” y a su vez abandonar importa “dejar o desamparar una persona o cosa”; y/o “retirarse o apartarse de algo o de alguien” u “omitir” (...) por tanto, conforme a una interpretación literal, se puede desprender que la expresión “notable abandono” significa retirarse, apartarse de algo o no hacer con exceso, por lo cual se hace indispensable rectificar un asunto en su línea. Notable abandono es una omisión excesiva y digna de notar, un reparo o atención grave en el cumplimiento de los deberes esenciales” (TRICEL, Rol N° 8-1994, c. 4 y 5°).

Es decir, para que se configure la causal, se entiende que “[n]o basta cualquier abandono, sino que se exige que este sea excesivo, circunstancia de hecho que debe ser considerada casuísticamente por los jueces de fondo” (Ayala Leguas, José (2004), *Cesación en el cargo de alcalde*. Editorial Librotecnia. p. 72). En tal sentido, la justicia electoral exige una “[i]nfracción grave de imperativas normas legales que obliguen al alcalde respecto de actos fundamentales para la gestión municipal, infracciones que equivalgan a abandonar la función, paralizando o entorpeciendo muy seriamente la gestión del municipio, o incurriendo derechamente en delitos, en el ejercicio del cargo.” (Tribunal Electoral Sexta Región, Rol N° 2.440, sentencia de 25 de marzo de 2010, c. 3°).

Analizando diversas sentencias de los órganos jurisdiccionales electorales, el profesor Emilio Pfeffer concluye que, desde un punto de vista conceptual, se puede sostener “que si un Alcalde asumió y mantuvo conductas irregulares, activas y pasivas, en forma reiterada y persistente, que llevan a concluir que existió una negligencia funcionaria sostenida durante su gestión incurre en notable abandono de los deberes. Por el contrario, si de los hechos establecidos no se aprecia que tales conductas irregulares puedan calificarse de excesivas no incurre en la causal legal” (Pfeffer Urquiaga, Emilio (2001), “Bases para perfeccionar la institucionalidad municipal destinada a hacer efectiva la responsabilidad de los alcaldes”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, p. 444).

VIGÉSIMO PRIMERO: Pues bien, el 1 de abril de 2014, mediante la Ley N° 20.742, el legislador introdujo al artículo 60 de la LOCM un nuevo inciso para especificar lo que debe entenderse por notable abandono de deberes, preceptuando al



efecto que “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 51, se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que una acción u omisión, que le sea imputable, 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. Se entenderá, asimismo, que **se configura un notable abandono de deberes cuando el alcalde, en forma reiterada, no pague íntegra y oportunamente las cotizaciones previsionales correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, y de aquellos servicios incorporados a la gestión municipal.** El alcalde siempre deberá velar por el cabal y oportuno pago de las cotizaciones previsionales de los funcionarios y trabajadores señalados precedentemente, y trimestralmente deberá rendir cuenta al concejo municipal del estado en que se encuentra el cumplimiento de dicha obligación.”

Existen además otras reglas legales contemplan conductas consideradas como constitutivas de notable abandono de deberes de los ediles, tales como el artículo 65 del mismo cuerpo legal, en cuanto dispone que “Las materias que requieren el acuerdo del concejo serán de iniciativa del alcalde. Sin perjuicio de lo anterior, si el alcalde incurriere en incumplimiento reiterado y negligente de las obligaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 56, podrá ser requerido por el concejo para que presente el o los proyectos que correspondan dentro de un tiempo prudencial. En caso de que el alcalde persista en la omisión, su conducta podrá ser considerada como causal de notable abandono de deberes, para los efectos de lo previsto en la letra c) del artículo 60, salvo en lo que se refiere a la no presentación del plan comunal de seguridad pública, en cuyo caso los concejales sólo podrán solicitar al Tribunal Electoral Regional la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) o c) del artículo 120 de la ley N° 18.883”. También el artículo 67 de la ley del ramo contempla una serie de requisitos que debe cumplir la cuenta pública que rinda el alcalde y cuyo incumplimiento es considerando causal de notable abandono de deberes.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En relación específicamente a la causal invocada en la gestión pendiente que da origen a estos autos constitucionales como constitutiva de un notable abandono de deberes, esto es, el no pago íntegro y oportuno de las cotizaciones previsionales correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados y de aquellos incorporados a la gestión municipal a que se refiere específicamente el art. 60 de la LOCM, el Tribunal Calificador de Elecciones ha sentenciado que “[e]ncontrándose la obligación de pagar las cotizaciones previsionales de los funcionarios y trabajadores municipales en la norma referida, cabe concluir que dicho incumplimiento, para que configure un notable abandono de



deberes, debe ser reiterado y, asimismo, inexcusable, manifiesto e imputable” (TRICEL, Rol N° 2297-2017, c. 3°).

La incorporación de esta causal de cesación en el precepto ya aludido, que ya fuera incluida ya en el Mensaje de 23 de enero de 2012 del proyecto que dieran origen a la ley N° 20.742, fue respaldada en forma transversal por los parlamentarios y tiene la fundamentación que pusieron de manifiesto los diputados Saffirio y Espinoza al discutirse el proyecto en la sala en el primer Trámite Constitucional. Así el diputado Saffirio sostuvo que “ha habido algunos cuestionamientos de parte de quienes estiman que se trataría de una sanción exageradamente rigurosa para un incumplimiento que no es de la misma entidad. Me parece que es importantísimo mantener esa norma, porque cuando se elaboran los presupuestos municipales, de educación, de salud y un pequeño presupuesto que corresponde a los cementerios, desde el primer día en que se comienza a ejecutar el presupuesto están definidos los recursos que se destinarán hasta el 31 de diciembre del año en curso para el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales. Entonces, los alcaldes, a través de modificaciones presupuestarias aprobadas por los concejos municipales, sacan recursos de esas partidas del presupuesto, que corresponden al pago de las cotizaciones previsionales, que representa aproximadamente entre el 19 y 20 por ciento del total del gasto en personal. Eso puede ser considerado como un delito, el de apropiación indebida” (p. 100); por su parte, el diputado Espinoza, expresó “quiero destacar en los pocos minutos de que dispongo, ya que el proyecto agrega un artículo, aunque su contenido no tiene que ver directamente con la labor de los concejales, que define como causal de notable abandono de deberes alcaldicios el no pago oportuno y reiterado de cotizaciones previsionales correspondientes a funcionarios municipales o trabajadores de los servicios traspasados, lo cual me parece muy bien, hoy en muchos municipios está ocurriendo eso y los alcaldes tienen una alta responsabilidad al respecto” (p. 102).

b) Contravención grave a las normas de probidad administrativa

VIGÉSIMO TERCERO: Por otra parte, la causal de remoción del alcalde de contravención grave a las normas sobre probidad administrativa fue introducida mediante la Ley N° 19.653 de 1999. El motivo detrás de dicha causal se encuentra en que “[e]l legislador ha querido realzar el principio de probidad administrativa como uno de los pilares fundamentales de nuestro estado democrático de derecho, razón por la que separó expresamente los deberes de probidad y creó una causal distinta a la del “notable abandono” (Ayala Leguas, José Luis (2004), *Cesación en el cargo de alcalde*, Librotecnia, p. 79).

Tal principio, elevado a nivel constitucional, en 2005, para ser incorporado en el inciso 1° del artículo 8° de la Carta Fundamental, supone, en el ámbito administrativo, “observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el



particular" (art. 52, inciso 2° de la ley orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado).

Este postulado se aplica a todas actividades que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo, "[t]eniendo, incluso, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de su labor" (Dictamen N° 40903/2014 de la Contraloría General de la República).

Si se recoge de la jurisprudencia de los Tribunales Electorales, se constata que han sostenido que, para configurar la pretendida causal, las contravenciones a las normas de probidad administrativas deben ser graves y serias, o como indica la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones pronunciada en la causa Rol N° 87-2013, "[d]ignas de nota, excesivamente fuera de la línea de lo correcto y honesto" (c. 16°). La gravedad de la infracción guarda relación "[c]on las consecuencias o efectos de la contravención, esto es, que la conducta que se estima contraviene el principio de la probidad, ocasione un perjuicio para el interés general, representado por la Municipalidad y la comunidad; un entorpecimiento ostensible en la marcha y funcionamiento de la Corporación, que provoque una gestión ineficiente en la administración de los recursos; que se aleje de la imparcialidad y racionalidad con que deben adoptarse las decisiones municipales; o bien, que derive en la obtención de beneficios o privilegios indebidos, en provecho de la autoridad o de terceros, vulnerándose, en todo caso, no sólo la labor del ente Municipal, sino también los derechos de los ciudadanos y vecinos de la comuna. Al calificar la gravedad de los hechos que se denuncian, resulta necesario, además, tener en cuenta las motivaciones de la autoridad, es decir, si ha existido un acto consciente y voluntario destinado a apartarse deliberadamente de la conducta intachable, honesta y leal que exige la ley a la autoridad, para hacer primar sus intereses particulares sobre el interés general, como se desprende de la descripción que el legislador ha hecho de las conductas que considera contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, en el artículo 62 de la Ley N°18.575. Luego, si la conducta que se reprocha deriva de simple negligencia o de un error justificable, no se configura la contravención al principio de probidad que da lugar a la remoción del alcalde". (Primer Tribunal Electoral Región Metropolitana Rol N° 6844, de 27 de octubre de 2020, c. 5°).

V. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ALCALDE Y PROCEDIMIENTO PARA PERSEGUIRLA

a) Responsabilidad política y administrativa

VIGÉSIMO CUARTO: Si todo funcionario público está afecto a responsabilidad como consecuencia del ejercicio de sus funciones, la remoción del alcalde entonces por notable abandono de deberes o contravención grave a las normas de la probidad administrativa no es más que la aplicación de este principio.



El régimen de responsabilidad que surge de la cesación en el cargo del alcalde es un “[*m*]edio camino entre responsabilidad política y responsabilidad jurídica” (Marshall & Mayorga, ob. cit. p. 18)

VIGÉSIMO QUINTO: Al efecto cabe tener presente que siendo la responsabilidad administrativa “[*a*]quella que se suscita cuando en el ejercicio de su cargo, o con ocasión de su función, el funcionario o empleado público, incurre en un acto o en una omisión, o en fin, en un hecho, que llegue a configurar, una contravención al orden administrativo, vale decir, al régimen de deberes -obligaciones y prohibiciones- que se encuentra jurídica y estatutariamente preestablecido” (Silva Cima, Enrique (1993). *Derecho administrativo chileno y comparado. La función pública*. Editorial Jurídica de Chile. p. 79), el artículo 40 del de la LOCM hace aplicable al alcalde “las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa” del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

Sin embargo el mencionado Estatuto, en sus artículos 118° y siguientes establece que la responsabilidad de tales los funcionarios que se origina por la infracción de sus obligaciones y deberes y que es susceptible de una medida disciplinaria, debe ser acreditada en una investigación sumaria o sumario administrativo dirigidos por un funcionario de igual o mayor jerarquía que la del infractor, reglas éstas que no se aplican cuando se trata de remover al alcalde cuando ha caído en las causales de la letra c) del art. 60 de la LOCM.

En efecto, al no tener el alcalde un superior jerárquico por encabezar un órgano constitucionalmente autónomo, el procedimiento se inicia mediante requerimiento del concejo municipal y la responsabilidad no se hace efectiva mediante una resolución administrativa, sino que, por medio de una sentencia dictada por el Tribunal Electoral Regional respectivo o, en su caso, por el Tribunal Calificador de Elecciones.

Atendidas las referidas diferencias, los Tribunales Electorales han señalado que “la responsabilidad administrativa de los alcaldes es por una parte excepcional, por cuanto no puede ser establecida a través de una investigación sumaria, correspondiendo solo a la judicatura electoral declararla y por otra limitada, toda vez que, ella se declarará en casos de contravención grave a las normas sobre probidad administrativa o bien por notable abandono de deberes” (Tribunal Electoral Sexta Región, Rol N° 2.440, sentencia de 25 de marzo de 2010, c. 2°).

VIGÉSIMO SEXTO: Lo anterior es consecuencia además de que el alcalde asume no sólo una responsabilidad administrativa, sino que también política, la cual “[*c*]omprenderá el conjunto de consecuencias que trascienden a las tareas de conducción del interés general en relación a los titulares de los órganos del poder público” (Alejandro Silva Bascuñán (1997), *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, p. 165) y la que, de hacerse efectiva, “[*p*]uede llegar cuando prospera hasta producir la destitución o remoción de sus cargos” (Silva, E. ob. cit. p. 79).



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Entonces, dadas las características especiales de la la función y obligaciones que tiene el alcalde, necesariamente debe vincularse su responsabilidad administrativa con la de índole política.

Es que, como ha sostenido esta Magistratura, “[e]n el edil se presenta una doble calidad jurídica. En efecto, si bien el alcalde es un representante de la ciudadanía al emanar su investidura del sufragio popular, goza a su vez del carácter de funcionario público, atributo que le reconoce el artículo 40 de la Ley 18.695, cuando expresamente lo incluye en la categoría de funcionario municipal”; “Que de la dualidad cualitativa expuesta en el considerando anterior se deriva que el alcalde sea al mismo tiempo sujeto pasivo de responsabilidad política y administrativa y, por consiguiente, se encuentre sometido a dos órdenes normativos diversos que regulan tales formas de responsabilidad, a saber, la Ley 18.695 -en relación a las causales de cesación en el cargo y al Tribunal Electoral Regional como magistratura competente en primera instancia para su conocimiento- y la preceptiva que incide y permite hacer efectiva su responsabilidad administrativa. Con todo, ambas especies de responsabilidad encuentran su fundamento constitucional en lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 7º de nuestra Carta Fundamental” (STC Rol N° 796, cc. 20º y 21º).

b) Características del procedimiento de destitución del alcalde

VIGÉSIMO OCTAVO: En cuanto al procedimiento de remoción del alcalde, el inciso cuarto del artículo 60 de la LOCM señala que “La causal establecida en la letra c) será declarada por el tribunal electoral regional respectivo, a requerimiento de, a lo menos, un tercio de los concejales en ejercicio, observándose el procedimiento establecido en los artículos 17 y siguientes de la ley N° 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, para lo cual no se requerirá patrocinio de abogado.”

La atribución del concejo municipal de denunciar al alcalde se explica porque, según indica la Constitución ese órgano colegiado ejerce funciones “normativas, resolutivas y fiscalizadoras” (art. 119). En subsidio de la solicitud de cesación en el cargo del alcalde, los concejales pueden solicitar la aplicación de algunas de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) y c) del artículo 120 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, esto es, censura, multa o suspensión del empleo desde treinta días a tres meses.

VIGÉSIMO NOVENO: Por su parte, los tribunales electorales regionales son órganos jurisdiccionales regionales especializados en materia electoral, ajenos al Poder Judicial, que gozan de autonomía constitucional y tienen las atribuciones, según la Constitución, no sólo de conocer del escrutinio general, la calificación de elecciones, la resolución de reclamaciones y la proclamación de los elegidos en las elecciones que señala la Carta y la ley les encomienden (art. 96 inc. 1º), sino también las demás que determine la ley (art. 96 inciso final). Entre estas últimas se encuentra la que le confiere el ya citado inciso 4º del art. 60 de la LOCM, la cual se ejerce de acuerdo a lo que



dispone la Ley N° 18.593, sobre los Tribunales Electorales Regionales, que regula el procedimiento ordinario al que se debe someter el requerimiento de cese del cargo de alcalde (arts. 17 y siguientes) y también conforme al auto acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que regula la tramitación y los procedimientos que se deben aplicar en los tribunales electorales regionales, publicado el 25 de junio de 2012.

El proceso comienza con el requerimiento escrito de los concejales, el que debe contener, entre otros requisitos, la exposición precisa y circunstanciada de los hechos que lo motivan junto a una exposición de los fundamentos de derecho (art. 17); el Tribunal debe realizar un examen de admisibilidad para decidir si el requerimiento se encuentra interpuesto debidamente; declarado admisible notifica al Alcalde de la acción (art. 18); practicada la notificación, el afectado dispone de diez días para contestarla. (art. 19); con la contestación o sin ella, el Tribunal examina si existen hechos sustanciales y controvertidos, en cuyo caso recibe la causa a prueba, siendo el término probatorio es de diez días, de lo contrario, ordena traer los autos en relación; tras lo anterior, se realiza la vista de la causa y se oyen alegatos solo cuando se soliciten expresamente y el Tribunal así lo disponga. (art. 22); el Tribunal resuelve de inmediato o deja el requerimiento en acuerdo; el fallo del Tribunal debe ser fundado y en su contra procede el recurso de reposición y apelación, conociendo de este último el Tribunal Calificador de Elecciones en segunda instancia, según lo prevé el artículo 96 de la Constitución.

TRIGÉSIMO: Pues bien, no puede dejar de observarse que el proceso de remoción de alcalde comparte algunas características con el de la acusación constitucional en contra de los altos funcionarios públicos a que se refieren los arts. 52 N° 2 y 53 N° 1 de la Carta Fundamental.

En efecto, se asemejan en cuanto: a) al establecimiento de algunas de las causales que les dan origen y que se fundan en la terminología de “notable abandono de deberes” (art. 52 N° 2 letra c) de la Carta); b) a que tanto en el caso de la acusación del Presidente de la República como en la del alcalde a que se refiere la ley, tales acciones se dirigen en contra de personas que ocupan cargos de elección popular; c) al tipo de legitimado activo, ya que tanto el Concejo Municipal como la Cámara de Diputados son cuerpos colegiados representantes de la ciudadanía que cuentan con esta herramienta de control respecto de la actividad de quienes pueden ser juzgados, con el objeto de acusarlos frente a quien debe adoptar la decisión de destituirlos; d) a los efectos que produce la declaración de culpabilidad que decida el Senado y la condena que imponga la justicia electoral, desde que ambas conducen tanto a la remoción de quien está ejerciendo el cargo como, asimismo, a la inhabilidad para el ejercicio de cualquier cargo público por cinco años.

Pese a las mencionadas semejanzas, existen diferencias entre ambas instituciones. La más trascendente dice relación con que, en el caso del alcalde, el órgano encargado de establecer si ha incurrido en la causal de cesación es un tribunal letrado como lo es el Tribunal Electoral Regional respectivo y eventualmente el



Tribunal Calificador de Elecciones, por lo que el conocimiento y la aplicación del derecho resultan determinantes para poder resolver esos asuntos. Mientras tanto, las acusaciones constitucionales son decididas por un órgano de conformación política, como es la Cámara de Diputados, y son resueltas también por un órgano de integración política como es el Senado. Esto lleva a que, en este último caso, cada uno de sus senadores ha de juzgar no sólo si la acusación acogida por la Cámara Baja se ajusta a las reglas constitucionales que la regulan sino que, como deciden como jurado (art. 53), cada cual está llamado a resolver conforme a su leal saber y entender y a sus propias convicciones, efectuando en ello también una apreciación de carácter política, es decir, desde su propia idea de lo que es el bien común, lo que conviene al interés general.

VI. SUSPENSIÓN EN EL CARGO ALCALDICIO

TRIGÉSIMO PRIMERO: El precepto legal impugnado establece que, en caso de acogerse por el tribunal de primera instancia el requerimiento de cesación en el cargo de alcalde fundado en el notable abandono de sus deberes o en la contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, el alcalde quedará suspendido del cargo tan pronto se le notifique la sentencia de primera instancia, debiendo el concejo municipal convocar a una sesión con el objeto de designar, de entre sus miembros, a un alcalde suplente.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Cabe tener presente que en el ordenamiento jurídico se encuentran diversas situaciones en las que se contempla asimismo la posibilidad de ordenar la suspensión en el cargo de ciertas autoridades. En efecto, existen suspensiones cuyo origen está en la Constitución y otras en la ley, a veces se constituyen como sanción disciplinaria y en otros casos como medida cautelar, teniendo una duración determinada o indeterminada según el caso.

TRIGÉSIMO TERCERO: De este modo la propia Constitución contempla la suspensión en el cargo tanto respecto de ciertas autoridades que hayan perdido el fuero como de otras que hayan sido acusadas constitucionalmente.

Así, para que un diputado o senador sea acusado o privado de libertad se requiere – salvo el caso de delito flagrante - que el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, autorice la acusación declarando haber lugar a formación de causa, y desde que se encuentre esa resolución firme, “queda el diputado o senador suspendido de su cargo y sujeto al juez competente” (art. 61); igual regla se establece respecto del gobernador regional, delegado presidencial regional o provincial imputado (art. 124).

Por otra parte, los Ministros de Estado, los Magistrados de los tribunales superiores de justicia, el Contralor General de la República, los generales o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional, los delegados presidenciales, regionales y provinciales, y la autoridad que ejerza el Gobierno en los



territorios especiales a que se refiere el art. 126 bis (art. 52 N° letras b, c) d) y e) quedan suspendidos en sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación constitucional formulada en su contra y dicha suspensión sólo cesa si el Senado desestima la acusación o no se pronuncia dentro de los treinta días siguientes (inciso final del art. 52). Cabe recordar que tal suspensión, producida como efecto de la aceptación de la acusación por la Cámara de Diputados y que dura hasta que se pronuncie el Senado en el juicio de carácter jurídico-político que este debe efectuar, se encontraba recogida en idénticos términos en el art. 39 N° inciso final de la Constitución de 1925.

TRIGÉSIMO CUARTO: Mientras tanto, en el ámbito legal, nos encontramos con reglas que disponen que el gobernador regional queda suspendido en el cargo tan pronto se le notifique la sentencia de primera instancia que acoja el requerimiento en el caso de notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa (art. 23 sexies, Ley N° 19.175). Como puede observarse, se trata de un precepto redactado en términos prácticamente idénticos al que ha sido cuestionado en estos autos constitucionales.

Además puede anotarse que los ministros del Tribunal Constitucional quedan suspendidos de sus cargos desde que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de causa por crimen o simple delito (art. 25, ley 17.997); las funciones del juez pueden ser suspendidas por diversas causas (art. 335 COT); por la gravedad de los hechos susceptibles de ser sancionados disciplinadamente y en los que aparezca involucrado un fiscal adjunto, éste puede ser suspendido de sus funciones como medida preventiva (art. 51 inc. 1° LOC Ministerio Público); los funcionarios públicos pueden ser objeto de la medida preventiva de suspensión de sus funciones por el fiscal que lleve un sumario administrativo en su contra (art. 136 Ley N° 18.834) y lo mismo aplica para los funcionarios municipales (art. 134 de la Ley N° 18.883), etc.

TRIGÉSIMO QUINTO: De los ejemplos que hemos dado sobre la suspensión en el cargo que puede imponerse sobre las autoridades públicas, resulta claro que ella también puede afectar a quienes ocupan un cargo de elección popular y que, en este último caso, el establecimiento de tal medida puede hallarse en la Constitución o en la ley, como sucede en este último caso con los gobernadores regionales y los alcaldes, cargos ambos que, conforme a la propia Constitución, son de elección popular.

Esa regulación legal se contempla en el inciso 1° del art. 125 de la Constitución, el que dispone: “Las leyes orgánicas constitucionales respectivas, establecerán las causales de cesación en los cargos de gobernador regional, de alcalde, consejero regional y concejal”. Si corresponde a la LOCM establecer las causales de cesación en el cargo alcaldicio, la regla constitucional que así lo autoriza constituye la fuente que permite el establecimiento de las causales de suspensión en tal función.

TRIGÉSIMO SEXTO: Ahora bien, la suspensión contemplada en el precepto legal impugnado reviste la naturaleza de una medida cautelar, siendo éstas las que tienen por objeto “[v]elar por la eficacia de la justa solución del conflicto en beneficio de aquél



que tiene la razón para atenuar la irremediable consecuencia de que la justicia siempre debe tardar para llegar, por ser ineludible que la solución del conflicto a través de una sentencia definitiva emane de un debido proceso que nunca puede ser inmediato” (Maturana Miquel C. (2007) *Las Medidas Cautelares*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 7).

Si bien tradicionalmente se han definido las medidas cautelares como “[a]quellas resoluciones que se dictan durante el curso de un proceso y que tienen por objeto otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de la misma” (Piero Calamandrei (1996) *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Librería El Foro, Buenos Aires, p. 45), ellas también pueden tener su origen en la Constitución y en la ley. En ese sentido, Colombo señala que aquellas “[p]ueden operar por el solo ministerio de la ley o por resolución judicial, siendo ésta última la regla general” (Colombo Campbell, Juan. (2015). “La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”. *Revista de Derecho Público*, (70), p. 60)

En el ámbito del derecho administrativo, se han definido como “[t]odas aquellas medidas de carácter cautelar, preventivo o asegurador, que tiendan a asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer en el procedimiento” (Cordero Vega, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Legal Publishing. p. 397).

Cuando se trata de la medida cautelar de suspensión en un cargo público establecida ya en una regla constitucional ya en una legal, ella tiene eficacia de forma automática cuando se produce el supuesto de hecho contemplado en la norma, siendo esa la única circunstancia que la distingue de aquellas que son impuestas mediante una resolución judicial o administrativa.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: La finalidad de las medidas cautelares, incluyendo la referida suspensión en un cargo, es más amplia que la del mero aseguramiento de la eficacia de la decisión final. En efecto, su objeto “[s]e extiende a la protección de los derechos e intereses fundamentalmente públicos que podrían resultar dañados durante la tramitación del procedimiento o en su caso de que se frustrase la efectividad de la resolución (...) De ahí la conveniencia de formular un concepto que tenga presente la amplia funcionalidad de las medidas provisionales como instrumentos de garantía de los intereses implicados en el procedimiento” (Marina Jalvo, B. (2007) (2007) *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. Editorial Lex Nova. p. 18-19).

Como ha dicho esta Magistratura, las características propias de estas medidas son su “instrumentalidad, temporalidad, urgencia y homogeneidad. Asimismo, estas medidas exigen peligro de daño y apariencia de buen derecho” (STC Rol N° 2731 c. 43°).

En cuanto a su duración, el profesor Maturana distingue “[l]o provisional, esto es, lo que está destinado a durar hasta que sobrevenga un evento sucesivo, en vista del y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio, de lo temporal,



esto es, lo que simplemente no dura siempre, lo que independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene en sí mismo una duración limitada." (ob. cit. p. 9) De ese modo, los efectos de las medidas cautelares no solo tienen una duración temporal, sino que tienen una duración limitada a aquel período de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional. De ahí que Raúl Tavolari señale que la nota de provisionalidad *"[a]rranca de la consideración de expirar los efectos de la providencia cautelar, ejecutoriada que sea la resolución que pone fin al proceso principal, sea estimando o desestimando la pretensión. En ese momento, ipso jure, se extingue la eficacia de la resolución cautelar que, perdida su razón de ser, agota por tanto su ciclo vital."* (Tavolari Oliveros, Raúl (1992) "Protección constitucional y cautela judicial (La orden de no innovar en el recurso de protección)", *Gaceta Jurídica*, N° 148, p. 11.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Teniendo presente lo anteriormente expuesto, la suspensión en el cargo del alcalde contemplada en la norma impugnada constituye una medida preventiva de naturaleza cautelar que se produce como efecto de una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional que ha declarado la existencia de hechos particularmente graves, como son el notable abandono de los deberes o la contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, con el objeto de resguardar el correcto funcionamiento de la municipalidad, de la comunidad y de los demás intereses públicos comprometidos. De ese modo, se garantiza la transparencia del proceso y el correcto funcionamiento de la función pública y, particularmente en este caso en que se adeuda por la alcaldesa las cotizaciones previsionales de los funcionarios del municipio, la suspensión busca evitar el detrimento del patrimonio municipal precaviendo que se siga profundizando la deuda por dichas cotizaciones impagas.

En concordancia con lo anterior, la doctrina destaca que la suspensión del alcalde en este proceso *"[s]in duda pretende dar mayor transparencia a la gestión edilicia toda vez que le otorga a la sentencia de primera instancia el efecto de suspender al Alcalde del ejercicio de su cargo cuando su actuar ha sido cuestionado por un Tribunal de la República."* (Ayala, J., ob. cit. p. 99).

En el mismo sentido, el Tribunal Electoral Regional de la Sexta Región señaló que la suspensión provisional impuesta por el inciso octavo del artículo 60 **"es el resguardo mínimo que la ley que regula el sistema político comunal establece** para el evento que existan antecedentes fundados que permitan presumir que las autoridades municipales se ha apartado de sus deberes esenciales, lo que se refleja con la dictación de la sentencia condenatoria de primera instancia". (c. 6°) De ese modo, dicho Tribunal expresa que la suspensión **"es manifestación de una idea más transversal o mejor dicho de un mecanismo superior que tiene por finalidad proteger los intereses del Estado y de los administrados** cuando existen antecedentes serios de que una autoridad política -cualquiera sea ésta- que sometida algún tipo de juzgamiento, sea apartada de sus funciones en el evento que haya antecedentes



fundados, serios o graves que así lo amerite, lo que se refleja inequívocamente con el pronunciamiento de una sentencia condenatoria de primera instancia". (TER Sexta Región Rol N° 4206-2018, c. 7°).

TRIGÉSIMO NOVENO: Siendo una medida provisional, excepcional, transitoria y urgente ella no tiene un fin sancionatorio sino que busca asegurar la decisión final mientras el fallo de primera instancia que declara el abandono de deberes no esté firme o ejecutoriado o mientras se tramitan los recursos interpuestos ante el Tribunal Calificador de Elecciones. La medida, por lo tanto, tendrá una duración variable en el tiempo, pero que es de naturaleza esencialmente provisoria ya sea porque quede a firme la destitución si no se impugna la sentencia o porque la sentencia de segunda instancia la confirma o porque se acoge por el Tribunal Calificador de Elecciones el recurso interpuesto en su contra, cesando de este modo la medida restituyendo el alcalde sus funciones.

La suspensión, por otra parte, tiene una motivación suficiente, por cuanto ella procede como consecuencia de la sentencia que acoge el requerimiento de los concejales, declarando la procedencia de las causales de notable abandono de deberes o contravención a las reglas sobre probidad. Por lo tanto, la suspensión es efecto de un proceso legalmente tramitado que culmina en la sentencia definitiva que razona y concluye que el alcalde debe ser removido porque los hechos indagados tienen la suficiente gravedad como para comprometer el interés de la comunidad local a la que debe servir.

RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

CUADRAGÉSIMO: Teniendo en consideración lo expuesto anteriormente y haciéndonos cargo ahora de los cuestionamientos que plantea el requerimiento, esta sentencia lo rechazará de acuerdo a los argumentos que se desarrollarán en seguida.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: La requirente sostiene, en primer lugar, que le afecta una sanción de pleno derecho cuya imposición "carece de un procedimiento previo legalmente tramitado, justo y racional, y no requiere siquiera una resolución judicial que la imponga, vulnerando absolutamente la garantía constitucional del debido proceso" (fs. 11), agregando que se afecta el principio non bis in ídem, ya que opera como una sanción adicional a la que se establece finalmente en la sentencia definitiva siendo absolutamente indefinida en término temporales.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Al efecto este Tribunal, luego de recordar los antecedentes remotos del derecho al debido proceso legal, ha sostenido que "*ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos -nacionales, internacionales y comparados- existe un elenco taxativo de componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como "numerus clausus". Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate.*" (STC Rol N° 2723, c.



7°). Con todo, ha precisado que *“El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la CPR asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.”* (STC roles N°s 478, c. 14°; 576, cc. 41° a 43°; 1307, cc. 20° a 22°, 2111, c. 22; 2133, c. 17° y 2657, c. 11°, entre otras).

Pues bien, no se advierte, en primer lugar, cómo se afectaría el debido proceso en el caso concreto ya que el Tribunal Electoral Regional competente, se ha ajustado en su actuación a las garantías de un racional y justo procedimiento establecidas en la ley y que exige la Constitución (inciso 6° del numeral 3° del art. 19). En efecto, la requirente fue notificada el 10 de mayo de 2019 (fs. 97); contestó el requerimiento (fs. 108); el tribunal fijó como puntos de prueba: “1. Efectividad de existir cotizaciones previsionales impagas de funcionarios de la Corporación de Desarrollo Social de Lampa. Funcionarios afectados, meses que corresponden, montos a que ascienden; 2. Montos de las deudas previsionales producidas durante el período alcaldicio de la sra Graciela Ortuzar Novoa y pagos hechos en el mismo período; 3. Efectividad que el no pago de las cotizaciones de debe a una transgresión inexcusable a las obligaciones que la ley impone a la alcaldesa sra Graciela Ortuzar Novoa” (fs. 148); se rindió la prueba; se desarrolló la vista de la causa con alegatos (fs. 234); y, en fin, actualmente la causa está en estado de acuerdo, debiendo ser fundado el fallo que se redacte. Si la sentencia que dicte el Tribunal Electoral Regional resultara condenatoria, la propia ley establece la posibilidad de que la afectada la impugne mediante un recurso de reposición ante él mismo o recurra de apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Por otra parte, la medida cautelar de suspensión establecida en el art. 60 de la LOCM no constituye una sanción de pleno derecho como alega la requirente, sino que, como ya se ha dicho, siendo ella esencialmente provisional, no puede ser homologable ni a una sanción de carácter administrativo - como son la censura, la multa o la destitución- ni a la sanción de ese carácter que establece el Estatuto de los Funcionarios Municipales, recaída en la suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, establecida en los arts. 120 y 122 de ese cuerpo normativo.

Desde esa perspectiva no se vulnera el principio non bis in ídem y, por lo tanto, no existe doble condena, no siendo la suspensión una sanción, sino únicamente una medida cautelar, resulta propia de todo procedimiento en que se busca determinar la responsabilidad de un funcionario público como es el alcalde, el cual, por las particularidades que reviste y como ya se sostuvo en esta sentencia, tiene una responsabilidad mixta: no sólo de carácter administrativa sino también política.

Se trata de una medida preventiva, urgente, excepcional, cautelar y provisional que surge como efecto de la sentencia de primera instancia dictada por un órgano



jurisdiccional -por lo tanto, es accesoria al juicio y eventual sanción de destitución en el cargo por notable abandono deberes o faltas graves a la probidad- luego de haberse desarrollado previamente un procedimiento racional y justo, consistiendo en un mecanismo que busca asegurar un resultado y precaver la eventual afectación a un bien jurídico comprometido. Así entonces no tiene en sí misma un fin sancionatorio sino meramente protector.

Consistiendo además en una medida esencialmente provisional, ella se mantiene desde que el alcalde es notificado de la sentencia de primera instancia que acoge el requerimiento de remoción por notable abandono de deberes y hasta que quede firme y ejecutoriada la sentencia si no se opusieren recursos en su contra, o hasta que quede a firme la de segunda instancia. Por lo tanto, tiene vigencia durante un período acotado.

La medida de suspensión contemplada en el precepto impugnado no se confunde, por lo tanto, con la sanción de cesación en el cargo de alcalde, por cuanto sólo desde que la sentencia que remueva al edil quede ejecutoriada, se producirá la cesación en el cargo de alcalde y la inhabilitación para ejercer cualquier cargo público por el plazo de 5 años. En todo caso, la circunstancia de que actualmente la requirente señora Graciela Ortúzar no desempeñe actualmente el cargo alcaldicio por haber asumido un nuevo alcalde en su reemplazo como consecuencia de las elecciones municipales desarrolladas este año, no obsta para los efectos que produce la referida inhabilitación para el ejercicio de un cargo público si en definitiva los órganos de justicia electoral la condenan.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: La requirente alega asimismo que se vulnera el principio democrático de respeto a la voluntad popular, debido a que la suspensión en el cargo produciría que se apliquen las reglas de subrogación que prevé la ley, lo cual conduce a que un concejal deberá asumir el cargo. Con ello se alteraría la regla de igualdad del voto, ya que aquellos electores que dieron el suyo a los concejales tendrían una valoración mayor a la de quienes que votaron por la alcaldesa suspendida, produciéndose así un efecto distorsionador de la voluntad popular, un daño a la confianza pública y al ejercicio soberano de los habitantes de la comuna de Lampa.

Lo anterior sería resultado de la aplicación de aquella parte del inciso octavo del artículo 60° de la LOCM en virtud del cual, en caso de que se suspenda al alcalde en virtud de una de las causales que lo permiten, se debe proceder conforme al inciso tercero del artículo 62°, precepto a la su vez que ordena al concejo convocar a una sesión especial para designar por mayoría absoluta a uno de sus miembros como alcalde suplente. De no reunir ninguno de ellos dicha mayoría, se repetirá la votación, circunscrita sólo a los dos concejales que hubieren obtenido las dos mayorías relativas. En caso de no lograrse nuevamente la mayoría absoluta en esta segunda votación, o produciéndose empate, será considerado alcalde aquél de los dos concejales que



hubiere obtenido mayor número de preferencias ciudadanas en la elección municipal respectiva.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Como puede observarse, lo verdaderamente reprochado por la requirente son las reglas que regulan el sistema de nombramiento del alcalde suplente, las que no han sido impugnadas en estos autos, encontrándose fuera del ámbito de esta Magistratura pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Tampoco ha sido impugnada la regla, contemplada asimismo en el inciso 8° del art. 60 de la LOCM, en virtud de la cual, en el evento de quedar a firma la resolución que remueve al alcalde de sus funciones, queda inhabilitado para ejercer cargos públicos por el término de cinco años.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: No obstante lo anterior, al enfrentar el cuestionamiento relativo a que la norma impugnada infringe el principio democrático, conviene tener presente, en primer lugar, que la suspensión es consecuencia de una resolución judicial emanada de un tribunal que actúa conforme a derecho. Al respecto la jurisprudencia de los Tribunales Electorales es clara en sostener que su labor “[n]o tiene por objeto juzgar la buena o mala gestión de los Alcaldes, sustituyendo de este modo la soberanía popular, lo que en una democracia es inaceptable, pues, los términos de la propia Constitución Política de la República, en especial, sus artículos 4° y 5°, imponen restringir el ámbito de actuación que en estas materias compete a esta jurisdicción, ya que al tratarse de autoridades cuya investidura emana del sufragio popular, corresponde al depositario de la soberanía controlar su eficiencia.” (Tribunal Electoral Regional Sexta Región Rol N° 4.125, sentencia de 28 de enero de 2020, c. 6°).

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Cabe tener en cuenta, asimismo, que la Carta Fundamental permite la suspensión del derecho de sufragio (art. 16), medida que puede conducir a que, quien ocupa un cargo de representación popular y sea afectado por ella, sea suspendido en su desempeño, lo cual también podría considerarse que atenta en contra del principio democrático. Al efecto el art. 61 de la LOCM dispone que el alcalde “cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62 y 78”. Ante un requerimiento que cuestionaba la constitucionalidad de dicha regla legal, esta Magistratura sostuvo que resultaba indudable que existe un vínculo entre la suspensión del ejercicio del derecho de sufragio prevista en el artículo 16 de la Constitución y la contemplada en el citado art. 61 de la LOCM, expresando que “[e]llo es así, desde luego, porque, tal y como exige el artículo 124 de la Carta Fundamental, el primero de los requisitos para ser elegido alcalde, es ser ciudadano con derecho a sufragio” (STC Rol N° 4103, c. 5°). En una sentencia anterior (STC Rol N° 660) sostuvo que “la titularidad plena de tal derecho ciudadano debe existir tanto para ser investido o incorporado al oficio pertinente, como asimismo durante todo el



período de ejercicio de tal función representativa” (c. 10°), por lo cual, si durante el ejercicio de una función, sobreviene la pérdida de un requisito para servirlo, quien incurre en ello queda incapacitado, temporal o definitivamente, para ejercerla, por lo que “resulta perfectamente susceptible de ser extendida a todos los cargos o funciones públicas, en especial a aquellos que revisten carácter representativo en el régimen democrático” (c. 11°).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Por otra parte, ha de tenerse presente que la remoción del alcalde por la vía que se impugna a través del requerimiento de los concejales que dio origen a la gestión pendiente, permite separar de sus funciones a autoridades que, si bien no han sido acusadas de haber cometido un delito, han realizado un acto que contraviene gravemente el ordenamiento jurídico y las obligaciones que deben cumplir en servicio de la comuna que encabezan.

Si en una democracia la representación supone la existencia de una relación extrajurídica específica, que se funda y manifiesta en la confianza que deben tener los ciudadanos en quienes hayan sido por ellos elegidos, su responsabilidad no sólo implica que deben actuar conforme al ideal de bien común que obtuvo la mayor adhesión ciudadana en las elecciones, sino que en su desempeño deben ajustarse al ordenamiento jurídico. Es por ello que, ante una grave infracción a sus obligaciones, como es el no pago oportuno y reiterado de las cotizaciones previsionales de los funcionarios municipales y que la ley considera constitutiva de un notable abandono de deberes, el alcalde responsable de tal conducta, que afecta no sólo los derechos previsionales de los funcionarios afectados sino el patrimonio del municipio, debe ser sancionado conforme a la ley.

En efecto, “[a]doptar una forma de gobierno democrática no significa necesariamente asegurar el cumplimiento cabal del periodo establecido para el desarrollo de las funciones de una autoridad bajo cualquier condición. Por el contrario, su sujeción al imperio del derecho implica afirmar que un ejercicio antijurídico del poder podría acarrear el cese anticipado de sus funciones pese a haber sido democráticamente electa” (Marshall & Mayorga, ob. cit. p. 8). En otras palabras, “[a]nte el posible incumplimiento de sus obligaciones, una autoridad ya no cuenta con la misma legitimidad con la que accedió a ese cargo, y por lo tanto, debe ser ratificado o separado de su cargo” (La destitución de autoridades municipales en el sistema electoral chileno. Carlos Rosales. p. 186). Por esta razón esta Magistratura Constitucional ha señalado que del artículo 60 impugnado “se puede desprender que dichas causales aluden a las circunstancias que de manera armoniosa el orden político institucional ha establecido para la cesación en sus cargos de quienes son autoridades electas por sufragio universal”. (STC Rol N° 796, c. 19).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Ahora bien, la suspensión del alcalde una vez notificada la sentencia de primera instancia en los casos que contempla la ley resulta también plenamente coherente con el principio democrático, desde que constituye una medida cautelar que se explica por la verosimilitud de la infracción y del riesgo que se cierne en caso que continúe en sus funciones por cuanto, luego de un proceso



legalmente tramitado, un órgano jurisdiccional -como es el tribunal electoral respectivo- dicta una sentencia condenatoria que concluye que el alcalde ha caído en la causal de notable abandono de deberes.

En definitiva, si con el objeto de resguardar la vigencia efectiva del Estado de Derecho, el constituyente y el legislador orgánico contemplan un régimen de derecho público, donde los sujetos y órganos estatales quedan subordinados a un conjunto de principios capitales en la conducción de la República, tales como la juridicidad, responsabilidad y publicidad, establecidos en el artículo 6, 7 y 8 de la Constitución, la suspensión del alcalde es una medida cautelar que resguarda razonablemente el correcto funcionamiento de la administración comunal.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: La parte del art. 60 de LOCM que reprocha la requirente se ajusta además plenamente a la Constitución ya que, como ya se ha expresado, por una parte, ella misma contempla que los altos funcionarios públicos a que se refiere y que son acusados constitucionalmente por la Cámara de Diputados son suspendidos en los cargos que ocupan y que ello sucede también respecto de los parlamentarios desaforados (arts. 52 N° 2 inciso 5° y 61) y, por otra parte, si su art. 125 deriva en la ley orgánica de municipalidades la determinación de la cesación, entre otros cargos electivos, del alcaldicio, con mayor razón esa propia ley puede permitir que se verifique la suspensión en dicha función como una medida que busca cautelar los bienes jurídicos que busca proteger, cuales son tanto asegurar la eficacia de la decisión final que adopte el órgano jurisdiccional como especialmente evitar el detrimento del patrimonio comunal para que no siga profundizándose la deuda previsional que afecta a los funcionarios municipales que han sido afectados por el notable abandono de deberes del alcalde y que ha sido declarado en el fallo de primera instancia que lo condena.

QUINCUAGÉSIMO: Por último, no habiendo sido conocido aún el contenido de la sentencia de primera instancia que, sólo de ser condenatoria, produciría como efecto la suspensión en el cargo de la requirente, los reproches que formula la requirente -que al momento de interponer su acción ante este Tribunal aún se desempeñaba como alcaldesa-devienen en abstractos, desde que la afectación a los derechos que invoca resultan del todo hipotéticos.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Con el mérito de las argumentaciones y consideraciones que se han expuesto en esta sentencia, se rechaza el requerimiento de autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVOMOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) e IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, quienes estuvieron por **acoger** el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. El precepto legal impugnado (artículo 60, inciso cuarto, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades) estipula lo siguiente: “[c]on todo, la cesación en el cargo de alcalde, tratándose de las causales contempladas en las letras a) [pérdida de la calidad de ciudadano], b) [inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente] y c), operará sólo una vez ejecutoriada la resolución que declare su existencia. Sin perjuicio de ello, en el caso de [la causal de la letra c), esto es] notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, el alcalde quedará suspendido en el cargo tan pronto le sea notificada la sentencia de primera instancia que acoja el requerimiento. En tal caso se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 62 [el consejo designará de entre sus miembros a un alcalde suplente]”.

2°. Estamos en presencia de un caso en el cual hay un **diseño legal que pretende administrar un riesgo** consistente en el **peligro que conlleva, para el desarrollo de la función pública, la permanencia en ejercicio de un alcalde durante el período de tiempo que media entre la sentencia estimatoria de primera instancia y la definitiva resolución del asunto por el tribunal de alzada (o antes, en caso de finalizar primero el período por el cual fue elegida)**. Y lo que este Tribunal debe decidir es si la regla de administración de riesgo impugnada es racional y justa (artículo 19, inciso sexto, de la Constitución).

3°. Este caso concreto pone en evidencia los defectos del diseño legislativo. El artículo impugnado, en su primera parte, asume la importancia de que los efectos se produzcan una vez que la resolución esté ejecutoriada (no antes), pero hace una excepción cuando la causal se enmarca dentro del relativamente más impreciso estándar de “notable abandono de deberes”, el cual, por lo mismo, hace del todo razonable esperar que sea verificado por instancias superiores y no sólo luego de la determinación de un juez unipersonal de primera instancia (en que la posibilidad de error tiende a ser más elevada).



4°. Hay que tener presente que se está ante una medida cautelar extremadamente gravosa (pierde la posibilidad de seguir desempeñando funciones encomendadas democráticamente), lo que amerita la existencia de resguardos suficientes. Como ya se ha explicado, la norma impugnada los debilita.

5°. Por de pronto, no parece razonable que la medida opere de manera automática excluyéndose la posibilidad de evaluar el riesgo concreto involucrado. Es un diseño que no permite ponderar la necesidad de la medida cautelar de suspensión en el cargo de alcalde mientras se dicta sentencia de término por parte del Tribunal de alzada (Tricel).

6°. Salvo que se trate de casos de especial envergadura en cuanto a la gravedad del asunto (ej.: reproches de índole criminal) o de acuerdo a una apreciación inicial originada en un mecanismo de toma de decisiones con resguardos mayores (ej.: acusación constitucional), lo racional y justo es que la administración del riesgo durante un cierto período de tiempo permita hacer una evaluación singularizada del mismo. Esto no ocurre para casos como éste (indicados en la letra c). Los antecedentes de la causa que se han agregado al expediente constitucional permiten confirmar la irracionalidad de un sistema de administración de riesgo que, en su aplicación al caso concreto, aparece como tosco y plausiblemente innecesario.

7°. El abogado de la parte requerida señala como objetivo detrás de una medida como la analizada el “evitar seguir fraguando las infracciones” [ver vista de la causa]. Esta afirmación convoca a fijar la atención en la manera de abordar el peligro concreto que la objetada regla cautelar (provisoria) pretende evitar. Por tal razón, se le consultó en estrados si, en concreto, es indispensable o no la suspensión del alcalde (consecuencia legal inevitable de aplicarse el precepto impugnado) para pagar la deuda previsional de origen histórico que habría motivado la declaración judicial (en primera instancia) de notable abandono de deberes. El abogado de la parte requerida reconoce que no se solucionará esto de la noche a la mañana, pero que podría incrementar la posibilidad de empezar a hacerse cargo del tema. En la causa hay, además, constancia que la municipalidad ha realizado actos dirigidos a hacerse cargo, a través por ejemplo de convenios de pago y otros. Todo lo anterior hace poco plausible la necesidad de la medida legal cautelar por la que se aborda el riesgo en el ínterin.

8°. El parámetro de valoración de la racionalidad o irracionalidad de la regla puede buscarse no sólo por la consideración de los hechos concretos sobre los que versa la disputa sobre si hay o no notable abandono de deberes, sino también de un análisis de la estructura interna del artículo en el cual se encuentra el precepto impugnado.

9°. En efecto, el mismo artículo 60, inciso octavo (en la primera oración), descarta como regla general la aplicación de consecuencias previas a una resolución definitiva del juicio. No obstante, la parte objetada contenida en su segunda y tercera oración opera como excepción. Asume que situaciones de mayor gravedad pueden generar



un riesgo o peligro que amerita ser abordado. La norma hace una aproximación a estas hipótesis de mayor peligro pero lo hace recurriendo al poco definido estándar de “notable abandono de deberes”¹, al cual asocia -y esto es lo que puede dar lugar a un resultado irracional- una solución radical e inflexible, ciego a un análisis reflexivo de la utilidad de la medida cautelar en consideración: (1) al peligro involucrado en que el alcalde siga en funciones mientras no se resuelve de manera definitiva la controversia²; (2) al costo de una decisión provisional para el alcalde³ y, más generalmente, para el sistema de democracia local por medio de una interferencia de alta magnitud en un mandato originado en las urnas⁴; y (3) a la plausibilidad de que la decisión judicial referida al notable abandono de deberes sea confirmada, disminuyendo así la probabilidad de adoptar una medida altamente gravosa, eventualmente poco idónea y sustentada en una determinación judicial todavía feble (si se considera la mayor probabilidad de error que, en términos relativos, surge de una sentencia pronunciada en su etapa inicial -primera instancia-, por un juez unipersonal y respecto de la valoración de un estándar de menor precisión)⁵.

Por lo tanto, el requerimiento de inaplicabilidad ha debido acogerse debido a que la aplicación del precepto legal impugnado vulnera la garantía de racionalidad y justicia

¹ Como se desprende de los antecedentes de la causa, la alcaldesa requirente no se encuentra acusada de un delito ni sometida a proceso penal, no ha sido suspendido su derecho a sufragio, sin que exista fundamento constitucional para suspenderla del cargo que sirve por elección popular.

² Se trata de una deuda histórica cuyo origen no es imputable individualmente al alcalde y que, como es de público conocimiento, afecta a muchos otros municipios. No estamos en presencia de un reproche criminal o, en general, de alguno que coloque en riesgo inminente el debido desempeño del cargo público durante el tiempo que reste para la dictación de la sentencia de término por parte del tribunal de alzada (Tricel).

³ Si se confirma la resolución de primera instancia que acoge el requerimiento, se le habrá aplicado al alcalde una consecuencia doblemente gravosa: la propia de cesación del cargo (o las subsidiarias de los literales a), b) o c) del artículo del artículo 120 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales que se determinen en el fallo ejecutoriado), y, adicionalmente, la de suspensión del cargo *ipso iure* establecida en el inciso octavo del artículo 60° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

⁴ La suspensión del cargo produce el efecto previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la LOC de municipalidades, que ordena al concejo a nombrar, de entre sus miembros, a un alcalde suplente, lo que vulnera gravemente el principio democrático de respeto a la voluntad popular, establecido en el artículo 4° de la Constitución.

⁵ Esta sanción de suspensión del cargo del alcalde no está limitada por el plazo máximo de tres meses contemplado en el literal c) del artículo 120 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, siendo absolutamente indefinida en términos temporales. Previene que si finalmente se revoca en segunda instancia y se deja sin efecto por el tribunal calificador de elecciones la sentencia de primera instancia que acogió el requerimiento fundado en la causal establecida en la letra c) del artículo 60° de la LOC de municipalidades, el alcalde habrá sido igualmente objeto de la sanción de suspensión del cargo, lo que deslegitima absolutamente su imposición y vulnera flagrantemente garantías constitucionales.



procedimental establecida en el artículo 19, N° 3º, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

PREVENCIONES

La **Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL** y el **Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR** concurren al rechazo de la acción de inaplicabilidad teniendo únicamente presente lo que sigue:

1º. Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto evitar que la aplicación de un precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente, produzca efectos contrarios a la Constitución. Por consiguiente, se produce un control concreto de constitucionalidad encauzado en el proceso en que puede tener o ha tenido aplicación la norma jurídica impugnada;

2º. Que, el inciso octavo del artículo 60 contenido en el D.F.L N°1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades constituye el precepto legal censurado en estos autos constitucionales, disposición que podría tener aplicación, según los apoderados de la requirente, en la causa seguida ante el Segundo Tribunal Electoral de la Región Metropolitana bajo el rol N°308-2019, por notable abandono de deberes;

3º. Que, en el referido proceso iniciado por demanda de un grupo de Concejales de la I. Municipalidad de Lampa en contra de la Alcaldesa de esa comuna, de dictarse sentencia desfavorable a ella, tendría lugar la suspensión en el cargo, desde el momento que sea notificada de dicha sentencia, por aplicación de la referida norma jurídica, según expresa el libelo que contiene la inaplicabilidad. Consta en el expediente constitucional que el referido proceso se encuentra en estado de dictarse fallo, cuya redacción está a cargo de la Ministra, señora María Soledad Melo Labra;

4º. Que, el requerimiento de inaplicabilidad fue interpuesto el día 5 de octubre de 2020, y la vista de la causa se llevó a efecto el día 1º de abril de 2021, en ambas fechas la requirente se desempeñaba como Alcaldesa de la comuna anteriormente citada. Es del caso considerar que constituyen hechos públicos y notorios que los días 15 y 16 de mayo del año en curso, se efectuaron en el país elecciones de Alcaldes y de otras autoridades, y en lo que respecta a la Comuna de Lampa resultó electo una persona distinta de la requirente, la que asumió, con fecha 28 de junio pasado la titularidad del cargo de Alcalde de la I. Municipalidad de Lampa, cesando en el mismo la requirente de autos;

5º. Que, en consecuencia a la fecha de la adopción del acuerdo por parte de esta Magistratura Constitucional, esto es, el día 5 de agosto de 2021, la requirente ya no ejercía el cargo de Alcaldesa de Lampa, de manera que aún puesta en la situación de que el tribunal electoral, eventualmente, dictare sentencia acogiendo la demanda en su contra, no tendrá aplicación el precepto legal impugnado, porque es imposible



suspender en el cargo a alguien que no lo ostenta, por lo que resulta del todo improcedente acoger la acción de inaplicabilidad deducida;

6°. Que, atendido lo expuesto estos Ministros rechazan el requerimiento solamente por las circunstancias señaladas, encontrando infructuoso entrar a resolver el fondo de la presentación interpuesta.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre al rechazo del requerimiento teniendo presente únicamente que el presente proceso ha perdido objeto, en la medida que el precepto impugnado se refiere a la suspensión en el cargo de una alcaldesa en ejercicio. En efecto, la presente causa se encontraba en estado de relación desde el 30 de noviembre de 2020, fue agregada a tabla para su vista recién el 1 de abril de 2021, y la adopción del acuerdo fue pospuesta, verificándose solamente el 6 de agosto de 2021, en un entorno de lentitud y demora en las agregaciones a tabla de la presente causa que resulta a lo menos reprochable, y que era perfectamente advertible y evitable. En tal entorno de lentitud de la resolución de este proceso, se verificaron las elecciones municipales en mayo de 2021, y antes de que el acuerdo fuese adoptado terminó el período legal para el cual la requirente fue electa alcaldesa, motivo por el cual la sentencia no ha de tener efecto alguno, pues ha perdido objeto de manera sobrevenida el proceso, ya que la requirente ha dejado de ser alcaldesa, motivo por el cual resulta inconcuso emitir un pronunciamiento sobre el fondo prácticamente un año después de la dictación del decreto de autos en relación y con el período del cargo concluido y con la “suspensión” terminada tras la asunción de la autoridad edilicia electa en mayo pasado.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y la disidencia, el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente). Las prevenciones corresponden a los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR Y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9431-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.



Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.