

JURISPRUDENCIA ACERCA DEL NOTABLE ABANDONO DE DEBERES DE UN ALCALDE

FRANCISCO ZÚÑIGA
Universidad La República

I. PROLEGÓMENOS

La determinación de la responsabilidad de los alcaldes por notable abandono de deberes por los tribunales de justicia electoral, se inscribe en la tendencia a la racionalización del poder político y de los conflictos o cuestiones políticas.

De este modo en el campo de la justicia electoral o contencioso electoral se introduce el contencioso derivado de la infracción a la legalidad objetiva y que configura el ilícito peculiar de notable abandono de deberes; introducción que exorbita el ámbito de competencia usual de este tipo de contenciosos.

En efecto, la doctrina entiende la justicia electoral o contenciosos electoral, en un sentido amplio, como “los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se substancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo causales de errores o infracciones a la normativa electoral”; y en un sentido restringido, entiende el contencioso vinculado al concepto de “proceso”, es decir, “los medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales... controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales...”¹.

¹ OROZCO H., Jesús, *El contencioso electoral. La calificación electoral*, en D. NOHLEN y otros (México D.F. 1998), pp. 708 - 807, en especial pp. 709 - 716. EL MISMO, *Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa*, en *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria II Congreso Internacional de Derecho Electoral* (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México D. F., 1993), pp. 793 - 826.

Por otra parte, el contencioso electoral inevitablemente es judicialización de lo político, en la medida que importa racionalización del poder político. Sin embargo, el contencioso electoral no es “justicia política” por lo que la sujeción de los tribunales al principio de legalidad es estricta, por lo que el proceso electoral debe ser garantista. En el proceso electoral se sistematizan los actos de las partes, de los terceros y del órgano jurisdiccional con el objeto de una heterocomposición de conflictos de interés electoral “de trascendencia jurídica mediante la aplicación del derecho”².

Lo expuesto plantea una dificultad inicial a la hora de emprender el comentario de la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia Electoral, ya que se trata de una jurisprudencia con escaso desarrollo doctrinal y eminentemente pragmática; lo que conlleva un probable desencuentro con el principio de legalidad, y también un razonamiento, integración e interpretación del derecho electoral sin sujeción a la Constitución y sus principios o reglas hermenéuticas.

El comentario que abordamos en este trabajo precisamente demuestra nuestro predicamento inicial acerca de la jurisprudencia electoral, razón por la que se cargan las tintas en la crítica, aunque existe perfecta conciencia de que puesto un Tribunal ante cuestiones electorales o cuestiones políticas, o claudica o bien falla pragmáticamente.

II. JURISPRUDENCIA ELECTORAL

Con motivo de reciente jurisprudencia emanada del Tribunal Electoral Regional Metropolitano y del Tribunal Calificador de Elecciones, se ha planteado un interesante tema relativo a la responsabilidad de los alcaldes por notable abandono de deberes, en especial si la elección de alcalde por períodos de tiempo determinado es una fuente de extinción de la responsabilidad o si por el contrario la reelección sin solución de continuidad permite imputar responsabilidad en procesos electorales especiales.

De modo preliminar cabe hacer una referencia sintética de la sentencia del Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, que motiva este comentario.

Formula solicitud de remoción del Alcalde de la I. Municipalidad de Cerrillos, don Alejandro Almendares Calderón, el abogado don Luis Riveros Pineda, en representación de los señores concejales de la misma I. Municipalidad, Arturo Aguirre Gacitúa, Rafael Díaz González y Berta Carvajal Bezmalinovic, ante el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolita-

² GALVÁN RIVERA, Flavio, *El principio de legalidad en materia electoral, en Tendencias*, ob. cit., p. 679.

na, fundada en la causal de la letra c) del artículo 60 de la ley N° 18.695, esto es, notable abandono de deberes. Imputa al funcionario municipal numerosos cargos que, sostiene, vienen a configurar la causal de remoción referida. Finalmente, solicita se disponga la suspensión inmediata del Alcalde requerido y, en definitiva, su remoción del cargo, bajo las responsabilidades civiles y penales que le pudieren corresponder.

Por su parte, el Alcalde requerido, en su comparecencia de fojas 84, contesta el requerimiento de autos y solicita su completo rechazo, señalando a continuación sus descargos para cada hecho que le es imputado por el requirente.

Con fecha 30 de enero de 2001, el Primer Tribunal de Electoral de la Región Metropolitana, dicta sentencia definitiva en la causa, acogiendo la petición del requirente, y declarando, en definitiva, que el Alcalde de la I. Municipalidad de Cerrillos, incurrió en causal de remoción por notable abandono de deberes, debiendo cesar en el ejercicio de su cargo y consecuentemente en el de concejal de la I. Municipalidad de Cerrillos.

A continuación, se anotan fragmentos de los considerandos principales del fallo referido, pronunciado por el señor Presidente Suplente, don Sergio Valenzuela Patiño y por los señores abogados miembros, don Fernando Román Díaz y don Franklin Geldres Aguilar.

“Considerando:

Tercero: Que, como premisa básica, ha de tenerse en cuenta que este Tribunal tiene competencia para declarar la remoción de un alcalde por la causal que contempla la letra c) del artículo 60 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se refiere, en lo pertinente, al notable abandono de deberes, concepto éste que antes ha sido precisado por la jurisprudencia electoral. Así, y como ya lo ha sostenido este Tribunal, existe notable abandono de deberes cuando, por negligencia inexcusable o proceder doloso, un alcalde no cumple con las obligaciones que le imponen la Constitución Política y las leyes, y de ello se sigue un inevitable perjuicio para los intereses de la comunidad o de la municipalidad respectiva. Los simples errores subsanables o el no cumplimiento oportuno de obligaciones, por razones ajenas o no imputables directamente a la autoridad alcaldía no constituyen causas idóneas para fundar reproche o acusación por notable abandono de deberes, por lo que la facultad de este Tribunal se limita a establecer si concurre la causal invocada, excluyéndose la posibilidad de analizar y juzgar la administración de un órgano público como lo es una municipalidad.

La doctrina también ha definido en términos similares este concepto, que al decir del profesor Alejandro Silva Bascuñán, se genera cuando se

producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública”.

Cuarto: “Que los deberes fundamentales de un Alcalde son los establecidos en los artículos 107 de la Constitución Política de la República y en el artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, normas que precisan que el alcalde es la máxima autoridad de la Municipalidad y que en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. Para el cumplimiento de tales deberes el Alcalde se encuentra dotado de las atribuciones que le confiere la citada ley Orgánica”.

Decimoquinto: “Que por las razones señaladas en los considerandos octavo a decimocuarto de esta sentencia, este Tribunal concluye que el Alcalde de la Municipalidad de Cerrillos, don Alejandro Almendares Calderón, incurrió en un notable abandono de sus deberes al dejar de cumplir obligaciones esenciales que le imponen la Constitución Política y las leyes, actuando con negligencia inexcusable o bien, omitiendo reiteradamente el cumplimiento de sus obligaciones derivándose de ello perjuicio para los intereses del Municipio y de la comunidad, relacionados, en algunos casos, con el funcionamiento eficaz de la corporación edilicia y en otros, con la pérdida de legítimos ingresos a las arcas municipales”.

Décimosexto: “Que, en cuanto a la remoción del cargo solicitada en la presentación de fs. 64, ella es consecuencia lógica y necesaria de encontrarse comprometida la responsabilidad administrativa del Alcalde por haber incurrido en un notable abandono de sus deberes, debiendo ahora precisarse si, a la luz de las disposiciones legales pertinentes, tal responsabilidad subsiste en la actualidad, y debe procederse a su remoción, o si por el contrario ella se ha extinguido por basarse en hechos ocurridos en la época en que el reclamado ejercía el cargo de Alcalde de la Municipalidad de Cerrillos por el período 1996 a 2000, cargo para el que resultara nuevamente electo en las pasadas elecciones municipales”.

Decimoseptimo: “Que el artículo 1° de la ley N° 18.833, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales señala que al alcalde le son aplicables las normas relativas a la responsabilidad administrativa que se establecen para dichos funcionarios. Por su parte, el artículo 153 del mismo Estatuto dispone que la responsabilidad administrativa del funcionario se extingue, entre otros motivos, por haber cesado en funciones.

En la especie, el requerido ha desempeñado el cargo de Alcalde de la Municipalidad de Cerrillos, durante el período comprendido entre los años 1996 a 2000 en el que se mantuvo hasta el día 5 de diciembre de 2000,

siendo reelecto para el período siguiente, que conforme a lo establecido en el artículo 83 de la ley N° 18.695, se inició el día 6 de diciembre de 2000. Así, el hecho de haber sido reelecto el alcalde para el desempeño de la misma función y en la misma Municipalidad, ha determinado la continuidad de su función, la que ha desempeñado en forma ininterrumpida hasta la fecha, sin solución de continuidad. La circunstancia de que el requerido haya sido suspendido en el ejercicio de su cargo por el sólo ministerio de la ley durante el período a que alude el artículo 107 de la citada ley, en razón de haber postulado a su elección como concejal en su propia comuna, no altera lo dicho, puesto que como esa misma norma señala, tal suspensión no afecta la titularidad del cargo, y porque la cesación de funciones a que alude el artículo 153 del Estatuto antes citado, está referida a la terminación absoluta y definitiva de la relación funcionaria, la que habrá tenido lugar si el requerido hubiese sido elegido alcalde de otra comuna, o bien, si no hubiese sido reelecto.

Como consecuencia de lo expresado, se sigue que el Alcalde de la Municipalidad de Cerrillos, don Alejandro Almenares Calderón, no ha cesado en su función desde que asumiera dicho cargo para el período 1996 a 2000 hasta la fecha, y por consiguiente, su responsabilidad administrativa no se ha extinguido, debiendo hacerse efectiva en la forma que señala el inciso final del artículo 118 de la ley N° 18.883”.

Decimoctavo: “Que en nuestro ordenamiento legal, y en especial en el relacionado con la legislación municipal, no existe disposición alguna que impida que un Alcalde pueda ser removido de su cargo por la causal de notable abandono de sus deberes, si en el período anterior en que se desempeñó en el mismo cargo del Municipio respectivo, incurrió en causales de remoción declaradas por el Tribunal Electoral correspondiente. Tampoco los Tribunales mencionados tienen impedimentos o limitaciones legales para disponer y aplicar la referida sanción en los casos señalados”.

Decimonoveno: “Que no existe tampoco norma legal que disponga en forma expresa o tácita, directa o indirectamente, que la reelección del Alcalde en la misma persona que se desempeñaba como tal en el Municipio en que cumplió su período anterior, produzca el efecto de sanear las irregularidades cometidas en su gestión alcaldía precedente y que por ello se impida a los Tribunales Electorales removerlo de su cargo”.

Vigesimoprimer: “Que, en consecuencia, situando el caso en el ámbito de Derecho Público, que es el que corresponde, en que la reelección de Alcalde de que se trata no produce un efecto legal absolutorio, de olvido o de desaparición de las irregularidades cometidas por el Alcalde en el ejercicio del cargo del período anterior, debe este Tribunal acoger la remoción solicitada, por reunirse en el caso de la persona del Alcalde de Cerrillos

todos los presupuestos legales que ameritan la remoción de su cargo en la mencionada Municipalidad”.

Ahora bien, el Tribunal Calificador de Elecciones con fecha 16 de abril de 2001, dictó sentencia en la causa rol N° 7-2001, pronunciándose en sede de apelación acerca del proceso electoral de remoción de alcalde, declarando no interpuesto el requerimiento por carencia de legitimación procesal activa y por estimarse que la causal de notable abandono de deberes sólo es aplicable para lo que reste del período alcaldicio en que se cometieren las infracciones y que motivan el requerimiento.

Al efecto es menester reproducir fragmentariamente los considerandos o fundamentos jurídicos más relevantes de la sentencia:

“2° Que el artículo 60 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala que el Alcalde cesará en su cargo, entre otros casos, por remoción por haber incurrido en notable abandono de deberes, y que esta remoción sólo puede ser declarada a requerimiento de, a lo menos, un tercio de los concejales en ejercicio;”

“4° Que los artículos 79 y 80 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se refieren a las atribuciones del Concejo Municipal, menciona entre otras, diversas facultades de fiscalización y supervigilancia de la actuación alcaldicia, las que –por ser funciones públicas– necesariamente deben ser ejercidas en forma personal por los concejales; de modo que bajo ningún respecto pueden ser delegadas, ya que son únicamente éstos quienes, en el ejercicio de su cargo, al tomar conocimiento de las actuaciones y de las irregularidades en que incurra la máxima autoridad del municipio, pueden decidir si ellas ameritan sean consideradas como constitutivas de notable abandono de deberes”.

“7° Que, en consecuencia, el señor Riveros Pineda, compareció ante la justicia electoral, ejerciendo una facultad que corresponde exclusiva y personalmente a los integrantes del Concejo Municipal y que, por ende es indelegable, cual es la de requerir la remoción del alcalde señalando concretamente las actuaciones que, siendo objeto de fiscalización, a juicio de ellos –y no del apoderado–, se estiman irregulares y constitutivas de notable abandono de deberes”.

“8° Que así cabe concluir que el requerimiento de fojas 62 resulta improcedente, toda vez que el mandatario no contaba con las facultades suficientes para provocar la actividad jurisdiccional, de manera que carecía de legitimidad activa para iniciar la acción en contra del alcalde de la Municipalidad de Cerrillos”.

“9° Que, sin perjuicio de lo anterior, debe dejarse constancia que este Tribunal no comparte las consideraciones de la sentencia apelada relativas a la continuidad de las funciones del alcalde como consecuencia de su reelec-

ción para un nuevo período; pues estima que la remoción por la causal de notable abandono de deberes sólo cabe aplicarse exclusivamente para lo que reste del período alcaldicio en el cual se cometieren las infracciones que hubieren dado lugar al requerimiento. En estas condiciones, al haberse extinguido el período para el que fue elegido alcalde cuestionado, en todo caso ha perdido oportunidad y eficacia la reclamación deducida”.

La sentencia, recoge además un importante *obiter dictum* acerca de la legitimación procesal en la disidencia de los ministros Garrido y Yurac, aplicando las normas de derecho común procesal, del tenor siguiente:

“2° Que el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil señala las formas que puede revestir al mandato judicial, entre las que se encuentra la declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa;”

“3° Que por su parte, el artículo 7° del referido cuerpo legal, indica las facultades que se confieren al mandatario y la autorización para tomar parte en todos los trámites e incidentes del juicio, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante;”

“4° Que conforme lo dispone el artículo 12 de la ley N°18.460, Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, la normativa del Código de Procedimiento Civil citada es plenamente aplicable a los procedimientos seguidos ante la Justicia Electoral;”

“5° Que el mandato otorgado al abogado Riveros Pineda, autorizado por el secretario del tribunal a fojas 80 –a juicio de los disidentes– lo habilita de modo suficiente para que comparezca en representación de los concejales y en su lugar deduzca requerimiento en contra del alcalde de la comuna de Cerrillos, máxime si expresamente se señala la causal de cesación en el cargo que se persigue, esto es, el notable abandono de deberes, contemplada en la letra c) del artículo 60 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

III. FUNCIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

El comentario crítico a la jurisprudencia sobre notable abandono de deberes de alcalde exige precisar las ideas fuerza más importantes de la función pública municipal y del alcalde como jerarca del ente público.

En este orden de ideas, la reforma constitucional de 1991 estableció un nuevo diseño en la Administración Comunal, desplazando los principios autoritarios y corporativos o funcionales imperantes, fortaleciendo las competencias de la Municipalidad, y designando los órganos superiores del ente público alcalde y concejo, como órganos de generación democrática y local.

Del modo expuesto, el alcalde es la “máxima autoridad” del ente público personificado (autárquico) y autónomo Municipalidad, y el concejo es un órgano colegiado, representativo con competencias normativas, resolutivas y fiscalizadoras (arts. 107 y 108 C.P.R.). El alcalde es un funcionario público de origen electivo, en que la relación funcional tiene un estatuto de Derecho Público para el desempeño de una función pública administrativa³. La relación funcional en cuanto relación orgánica le impone al empleo público el cumplimiento de ciertos principios, como igualdad en la función, imparcialidad y eficacia, los que trasuntan en el régimen de deberes y atribuciones de cada órgano y funcionario o funcionarios llamados a servir el órgano⁴.

La competencia (funciones y atribuciones) de los Municipios se ordenan en privativas, relacionadas, más atribuciones esenciales de administración comunal (arts. 3º, 4º y 5º ley N° 18.695 orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido fue fijado por D.F.L. N° 2/19.602, del Ministerio del Interior, de 1999); esquema competencial que se imbrica en los órganos y organización del ente público (art. 15 ley N° 18.695).

El alcalde es un funcionario público sometido a un régimen estatutario especial, de suerte que le son aplicables las normas estatutarias de la función pública en lo atinente a deberes, derechos y la responsabilidad administrativa (art. 40 ley N° 18.695 y art. 1º ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales).

El alcalde en cuanto órgano administrativo es “máxima autoridad de la Municipalidad”, correspondiéndole la dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. El alcalde está afecto a un régimen de prohibiciones y revestido de atribuciones para el desempeño de su cargo (arts. 56, 59, 63 y 65 ley N° 18.695).

El alcalde es elegido por sufragio universal, en la forma prevista en la ley N° 18.695 (art. 125), durando su mandato o período de 4 años, admitiéndose la reelección, debiendo asumir sus funciones de acuerdo a lo previsto en el artículo 83 del mismo cuerpo legal.

Conforme al artículo 60 de la ley N° 18.695, 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 o contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de sus deberes; d) Renuncia por motivos justificados, aceptada por los dos tercios de los miembros en ejercicio del con-

³ Rafael BIELSA, *La Función Pública* (Buenos Aires, Depalma, 1960), en especial pp. 46 y ss.; Luciano PAREJO - Luis ORTEGA y otros, *Manual de Derecho Administrativo* (Barcelona, Ariel, 1990).

⁴ L. ORTEGA, ob. cit., pp. 424 ss.

cejo. Con todo, la renuncia que fuere motivada por la postulación a otro cargo de elección popular no requerirá de acuerdo alguno.”

Ciertamente, las causas de cesación en el cargo corresponden a causas tasadas y de derecho estricto, que no admiten interpretación extensiva.

De central importancia para nuestro análisis es la definición del Municipio como una corporación autónoma y autárquica, lo que supone autogobierno, autonormación y administración de sus propios recursos materiales y humanos, quedando inserta en los cuadros orgánicos de la Administración del Estado sin reconocer relación jerárquica, sino sometido a los dispositivos de tutela-control jurídica y contable que el ordenamiento jurídico disponga⁵.

En consecuencia, al interior del Municipio opera el principio de jerarquía para la administración y dirección del ente público y presupone el ejercicio por el jerarca (alcalde) de los poderes jerárquicos de ordenar y rever actos y el derecho disciplinario. El alcalde queda sometido a los principios de igualdad, imparcialidad y eficacia antes reseñados, en el cumplimiento de su función pública⁶.

En este orden de ideas, el 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. En la especie, la remoción por notable abandono de deberes, atribuida a órganos de Justicia Electoral es coherente con la racionalización (debido proceso) y judicialización, ya que el alcalde no reconoce jerarca o superior; pero al mismo tiempo sí es responsable por incumplimiento de sus deberes fundados en los principios de igualdad, imparcialidad y eficacia⁷.

IV. NOTABLE ABANDONO DE DEBERES

La causal de “notable abandono de sus deberes” que permite la cesación o remoción del alcalde del cargo, es un tipo de responsabilidad administrativa que se hace efectiva en un proceso electoral especial seguido ante el Tribunal Electoral Regional competente (art. 60 ley N° 18.695); dispositivo jurisdiccional coherente con la inserción de la Municipalidad en la Administración del Estado como ente público autónomo y autárquico, por lo que como órgano máximo de administración y dirección no tiene relacio-

⁵ Fernando ALBI, *Derecho Municipal Comparado* (Madrid, Aguilar, 1955), en especial pp. 75 - 79, 277 - 295; Luciano PAREJO - Luis ORTEGA y otros, *Manual de Derecho Administrativo* (Barcelona, Ariel, 1990), pp. 97 - 141

⁶ R. BIELSA, ob. cit., pp. 49 y ss

⁷ F. ALBI, ob. cit., pp. 383 - 385.

nes de jerarquía con las cabezas de la Administración ⁸.

Esta causal de “notable abandono de sus deberes” tiene como antecedente directo la causal del literal d) del artículo 51 de la ley N° 18.695, causal que para hacer efectiva la responsabilidad requerirá el acuerdo del Consejo Regional de Desarrollo, a petición de los dos tercios de los miembros del Consejo de Desarrollo Comunal, ambos órganos extinguidos por virtud de la reforma constitucional de 1991. Esta preceptiva sufrió ligeras modificaciones posteriores (ley N° 19.130 y ley N° 19.602, ambas modificatorias de la ley N° 18.695).

Un antecedente indirecto y remoto de la causal de “notable abandono de sus deberes” que empece al alcalde está en la ley Orgánica de Municipalidades histórica, bajo la forma de “remoción” (ley de Municipalidades de 1887, ley de 1891, ley N° 2.960 de 1916, D. L. N° 740, de 1925, ley N° 11.860, de 1955), *figura iuris* que operaba como sanción o pena, que requería acuerdo de los regidores e instrucción de los tribunales de justicia (art.90) ⁹. El alcance jurisprudencial de la “remoción” tuvo en la sentencia de 20 de diciembre de 1935 de la I. Corte de Temuco (RDJ. Tomo XXXIV) su significación usual al precisar los motivos que fundan la remoción, ligando tales motivos con las atribuciones alcaldicias, sus responsabilidades civiles y criminales; hechos que importen “extralimitación de funciones, actos u omisiones perjudiciales para la buena administración de la comuna, infracción de leyes y reglamentos, a los acuerdos de la Corporación y otras situaciones que guarden semejanza con las mencionadas”.

En suma, la “remoción” era una *figura iuris* que asume el contenido siguiente: “a) contravención de los deberes constitucionales y legales, b) infracción de las leyes o reglamentos municipales, c) falta de acatamiento de los acuerdos de la Corporación, d) actos u omisiones perjudiciales para la buena administración de la comuna, y e) otras situaciones análogas, aun cuando es difícil que no puedan incluirse en alguna de las letras anteriores” ¹⁰. A juicio del publicista Mario Bernaschina, bastaba que un alcalde cometiera alguna de las infracciones enumeradas o se encuentre en una de esas situaciones, para que sea procedente su remoción.

En el marco de la ley N° 18.695, la causal de “notable abandono de sus deberes” tiene en la jurisprudencia y doctrina análogo contenido. En efecto, el Tribunal Calificador de Elecciones, en causa por notable abandono de

⁸ Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo* (Madrid, Civitas, 1992), pp. 182 y ss

⁹ Mario BERNASCHINA G., *Derecho Municipal* (Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1953), II, pp. 60 y ss., Carlos ANDRADE GEYWITZ, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Edit. Jurídica de Chile), pp. 618 y 619.

¹⁰ M. BERNASCHINA, ob. cit., pp. 68

deberes del alcalde de Colchane (rol N° 8-94) de 28 de septiembre de 1994 definió la causa de remoción como hechos e irregularidades que deben reunir requisitos, a saber: infracción de normas constitucionales legales que circunscriben la actividad del alcalde, que la actividad del alcalde cause detrimento patrimonial a la Corporación y que fuere causa de escándalo público. El mismo Tribunal Calificador de Elecciones en causa por notable abandono de deberes del alcalde de Tal-Tal (rol N° 95-2000) de 5 de diciembre de 2000, modificó en parte la jurisprudencia anterior al permitir calificar como “notable abandono de sus deberes” hechos o irregularidades apreciadas singularmente o en conjunto con otros hechos o irregularidades.

Del modo expuesto, el Primer Tribunal Electoral Región Metropolitana en sentencia de 30 de enero de 2001, recibe el concepto jurisprudencial de la causal de “notable abandono de sus deberes” al declarar que existe cuando “por negligencia inexcusable o proceder doloso, un alcalde no cumple con las obligaciones que le imponen la Constitución Política y las leyes, y de ello se sigue un inevitable perjuicio para los intereses de la comunidad o de la municipalidad respectiva” (S.T.E.R., rol N° 1113-2000, cons. 3°). A mayor abundamiento, la sentencia citada utiliza como argumento de autoridad doctrinal la opinión del publicista Alejandro Silva Bascañán, en su conocida obra *Tratado de Derecho Constitucional*; entendiéndose que “notable abandono de sus deberes” se genera cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones, la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública¹¹.

En este orden de ideas, los deberes del alcalde y sus atribuciones tienen su fuente en el artículo 107 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 56, 63, 64, 65, 67 y 68 de la ley N° 18.695, y conforme a dicho patrón normativo deben enjuiciarse los hechos o irregularidades que dan lugar a la causal de notable abandono de deberes.

En cuanto a la función pública municipal, y al cargo desempeñado por el alcalde, es dable precisar que el notable abandono de deberes es una causal de “remoción” que opera mientras se desempeñe la función pública, es decir, mientras la función pública se verifique sin solución de continuidad. En un proceso electoral especial se pueden imputar hechos e irregularidades que hagan efectiva la responsabilidad administrativa del jerarca del ente público.

En este contexto, la expiración del período o mandato por el cual es

¹¹ A. SILVA BASCAÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Edit. Jurídica, 1963), III, pp. 104 - 108.

elegido el alcalde (art. 57 ley N° 18.695), no es una fuente o causal de extinción de la responsabilidad administrativa del jefe comunal; causales taxativas y de derecho estricto enumeradas en el artículo 153 de la ley N° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, siempre que el alcalde continúe desempeñando una función pública administrativa sin solución de continuidad. En efecto, el artículo 153, letra b) de la ley N° 18.883 prescribe que la responsabilidad administrativa se extingue “por haber cesado en sus funciones...” el funcionario municipal, es decir, cuando el funcionario cesa de modo completo en la función pública administrativa, como lo ha interpretado de antaño la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República en dictámenes que se transcriben en el capítulo siguiente.

En cuanto a la sentencia rol N° 1113-2000, ésta pondera el que el alcalde que es parte del proceso electoral especial se ha desempeñado en el cargo entre los años 1996 a 2000, siendo reelecto para el período siguiente, en la misma función, lo que determina desempeño ininterrumpido sin solución de continuidad, lo cual no resulta alterado por la suspensión por el sólo ministerio de la ley que dispone el artículo 107 de la ley orgánica constitucional de Municipalidades.

La argumentación del Primer Tribunal Electoral Región Metropolitana es correcta, y confirma la vieja doctrina y jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, más aún si se pondera que la continuidad en la función pública administrativa es en el mismo ente público. Del modo expuesto, podemos colegir que la cesación de funciones del literal b) del artículo 153 de la ley N° 18.883, es la “terminación absoluta y definitiva de la relación funcionaria”, con independencia del título de la relación: nombramiento, ascenso, cooptación, elección o un mecanismo mixto. Una lectura distinta, es sostener por vía pretoriana una causal extraordinaria de extinción de la responsabilidad administrativa del alcalde: la reelección en el cargo, una suerte de blanqueo de responsabilidades.

En cambio, el Tribunal Calificador de Elecciones sin *ratio decidendi* ni argumentación relevante estima que “la remoción por la causal de notable abandono de deberes sólo cabe aplicarse exclusivamente para lo que reste del período alcaldicio en el cual se cometiere las infracciones que hubieren dado lugar al requerimiento”. El Tribunal Calificador de Elecciones deja de este modo abierta la puerta al blanqueo de responsabilidades del alcalde por cumplimiento del período en que ejerce sus funciones, actuando como juez pretoriano y por tanto creando una causal de extinción de la responsabilidad.

Un blanqueo de responsabilidad administrativa del alcalde por cumplimiento de su mandato o período, con reelección, es una argumentación no

conforme con la Constitución Política de la República, que consagra como principio rector del Estado de Derecho el principio de responsabilidad de los detentadores del poder (art. 6° y 7° incisos finales) por infracción de la Constitución y las leyes.

En suma, tal blanqueo o saneamiento de responsabilidad administrativa es irreconciliable con los principios rectores del Estado de Derecho y con el contenido normativo - finalista de la Constitución, que exige que toda argumentación, interpretación e integración de normas en Derecho Público (y también en Derecho Privado), sea sometida a reglas de hermenéutica conforme a la Constitución. Por lo demás es inconsistente con la propia jurisprudencia del tribunal que acoge como regla hermenéutica de derecho público la interpretación finalista, por lo que entiende que un “alcalde” incurre en notable abandono de sus deberes cuando se aparta de las obligaciones esenciales que le imponen la Constitución y las leyes... de un modo tal que con su actuar u omisión imputable paralice la constante actividad municipal tendiente a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local, causando con ello una notoria preocupación pública y un grave perjuicio al desarrollo de la comunidad” (S.T.C.E., rol N°8-94, de 8 de septiembre de 1994).

V. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA GENERAL Y ESPECIAL.
ESTATUTO ADMINISTRATIVO Y LEY N° 18.883, QUE APRUEBA
ESTATUTO ADMINISTRATIVO PARA FUNCIONARIOS MUNICIPALES

En un sentido contrario la doctrina administrativa de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, permiten imputar responsabilidad administrativa a los funcionarios públicos, cuando sin solución de continuidad existe desempeño funcional.

De este modo, a continuación se citan fragmentariamente dictámenes de la Contraloría General de la República, que referidos al Estatuto Administrativo general que en este caso admiten una interpretación analógica o extensiva a la función pública municipal, y por cierto de la ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para los funcionarios municipales, en el sentido que no se extingue la responsabilidad administrativa por cesación de funciones cuando el funcionario sin solución de continuidad se mantiene en la función pública.

1. Dictamen N° 56.341, de 1963, Contraloría General de la República (C.G.R.). Materia: Responsabilidad Administrativa: “En el Estatuto Administrativo no existe norma alguna que establezca la irresponsabilidad administrativa”.

2. Dictamen N° 27.248, de 1990, C.G.R. Materia: Responsabilidad Ad-

ministrativa: “Por el contrario, todo funcionario que infringe sus obligaciones o deberes funcionarios debe ser sancionado, y si se ha incorporado a otro Servicio, sin solución de continuidad, o sea ininterrumpidamente, deben remitirse los antecedentes sumariales al jefe de ese Servicio para que materialice la medida impuesta”.

3. Dictamen N° 17.220, de 1989, C.G.R. Materia: Responsabilidad Administrativa: “...ello, por que acorde D.F.L. 338/60, art/175, el infractor de los deberes funcionarios, en la medida que conserve su calidad de servidor público, puede y debe ser castigado, administrativamente, aunque antes de aplicársele la sanción haya pasado a depender de un servicio distinto de aquel en que cometió las faltas que la originan, sea que en el nuevo servicio le sean aplicables las mismas normas jurídicas que regulan la responsabilidad administrativa, como ocurre en este caso, o bien se encuentre afecto a un estatuto jurídico distinto del que lo regía en el anterior, en cuyo evento deberán aplicarse las medidas disciplinarias vigentes al tiempo de comisión de la falta investigada”.

4. Dictamen N° 467, de 1964, C.G.R. Materia: Extinción de la Responsabilidad Administrativa: “...la conclusión que estableció que la cesación de funciones de un empleado de un determinado servicio traía aparejada la expiración de responsabilidad administrativa que pudiera afectarle por las faltas cometidas en ese empleo, y no podía, en consecuencia, hacerse efectiva tal responsabilidad, si el servidor público se reincorporaba posteriormente al mismo servicio o a algún organismo diverso; sólo puede recibir plena aplicación en los casos que haya mediado discontinuidad entre uno y otro desempeño funcionario, y, en cambio, no debe tener lugar en situaciones en las cuales el paso de un servicio a otro se produzca sin ruptura del vínculo que une a ese empleado con la administración pública...”.

5. Dictamen N° 16.817, de 1965, C.G.R. Materia: Extinción de la Responsabilidad Administrativa: “las medidas disciplinarias pueden aplicarse a quien ha cambiado de servicio, sin solución de continuidad, aun cuando se encuentre regido por un estatuto diferente”.

6. Dictamen N° 4.830, de 1983, C.G.R. Materia: Extinción de la Responsabilidad Administrativa: “...alcalde de la municipalidad de Las Condes deberá aplicar la medida disciplinaria que corresponda..., ello, considerando que en la medida que los servidores traspasados a las municipalidades conservan su calidad de funcionarios públicos, continúan sujetos a las potestades disciplinarias de la administración activa, aun cuando en el nuevo empleo se rijan por un estatuto jurídico diferente a aquel que les era aplicable al momento de cometerse la infracción”.

7. Dictamen N° 19.324, de 1992, C.G.R. Materia: Responsabilidad Administrativa Alcaldes: “...y ley N° 18.883 limitó su ámbito de aplicación

respecto de aludidos jefes edilicios, al disponer en su art. 1 que “a los alcaldes sólo les serán aplicables las normas relativas a los deberes y derechos y a la responsabilidad administrativa”.

8. Dictamen N° 1.834, de 1993, C.G.R. Materia: Extinción Responsabilidad Alcaldes: “...responsabilidad administrativa de los alcaldes designados por el Presidente de la República o por los Consejos Regionales de Desarrollo por hechos acaecidos durante su mandato, se ha extinguido como consecuencia de las enmiendas constitucionales y legales introducidas por ley 19.097 y ley 19130, respectivamente, subsistiendo las responsabilidades civil y penal que deben hacerse efectivas, sin perjuicio de las responsabilidades emanadas del D.L./799/74, que también deben hacerse efectivas. Ello, porque las modificaciones aludidas han significado un cambio sustancial en la naturaleza y régimen jurídico de las autoridades municipales siendo lo más relevante el que los alcaldes han pasado a ser servidores elegidos por sufragio universal, esto es, ya no existe una autoridad u órgano administrativo que efectúe su nombramiento. Así, tales autoridades han expirado obligadamente en sus funciones, por término del período de nombramiento, por mandato del art. 33 transitorio de la Constitución. Por otra parte, la responsabilidad administrativa de los funcionarios, calidad que invisten los alcaldes, se extingue, entre otras causales, por haber cesado en sus funciones conforme lo señala ley 18.883 art. 153 lt.b, sin que en este caso sea aplicable art. 145 inciso final de esa ley en el sentido que deba continuarse con el procedimiento disciplinario hasta su normal término, porque actualmente no existe órgano competente, dotado de la potestad sancionadora que detentaban el Jefe de Estado y los Coredes señalados, o sea, tales procesos nunca podrían llegar “hasta su normal término”¹².

La jurisprudencia administrativa citada confirma lo sostenido hasta ahora en orden a la procedencia de imputar responsabilidad cuando el funcionario se desempeña sin solución de continuidad en la Administración estatal. A mayor fuerza el último dictamen citado sostiene que el cambio de estatuto de los alcaldes, produce la ruptura de tal continuidad; por lo que bajo un mismo estatuto de Derecho Público es posible sostener la continuidad de la función pública.

Actualmente, la totalidad de los alcaldes son elegidos por sufragio universal, en consecuencia, y a contrario sensu, el cese de funciones por término del período de nombramiento no extingue la responsabilidad administrativa de los referidos funcionarios, y el respectivo procedimiento especial debe seguirse “hasta su normal término”, sin perjuicio de sus responsabilidades civil y penal.

¹² R. PANTOJA, *Estatuto Administrativo Interpretado* (Santiago, Edit. Jurídica, 1994).

La jurisprudencia de Contraloría General de la República citada nos da cuenta de una *ratio decidendi* afinada en una regla hermenéutica finalista, que permite perseguir la responsabilidad de los funcionarios públicos, cuando existe desempeño de la función sin solución de continuidad, como única interpretación que guarda armonía con el principio de responsabilidad tan caro al Estado de Derecho.

VI. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones de este comentario es menester compendiar las siguientes:

1. El alcalde es el órgano o autoridad máxima de administración y dirección de la Municipalidad (art. 107 C.P.R. y arts. 2º, 15 y 56 ley N° 18.695). El alcalde es un órgano de origen electivo por el cuerpo electoral comunal, de duración o mandato determinado (4 años), admitiéndose la reelección (art. 107 C.P.R. y arts. 57, 58 y 105 y ss. ley N° 18.695).

2. El alcalde es un órgano que desempeña una función pública administrativa, con sujeción a los principios de igualdad, imparcialidad y eficacia, por lo que es un funcionario sometido a un régimen estatutario especial, a saber: prohibiciones (art. 59 ley N° 18.695), probidad administrativa y demás principios de la actividad administrativa (arts. 3º y ss. ley N° 18.575), deberes y derechos y responsabilidad administrativa, propiamente por el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales (art. 40, inc. final, ley N° 18.695 y art. 1º ley N° 18.883).

3. En consecuencia, le son aplicables al alcalde las normas sobre responsabilidad administrativa, en particular la causal de “notable abandono de sus deberes”, *figura iuris* racionalizada de modo tal que en un proceso electoral especial seguido ante el Tribunal Electoral Regional competente se declara la ocurrencia de hechos e irregularidades graves que motivan la “remoción” de la autoridad, todo en el marco de un debido proceso de derecho.

Tal racionalización responde a la definición misma de la Municipalidad como corporación autónoma de Derecho Público (art. 107 C.P.R.), autonomía y autarquía que suponen al ente público como parte de la Administración del Estado, pero sin jerarca superior que pueda hacer efectiva la responsabilidad administrativa.

4. Asimismo, antes de abordar los temas sustantivos acerca de notable abandono de deberes, es menester destacar que en un *obiter dictum* en la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones se establece la ausencia de legitimación procesal aplicando la prohibición de delegar la función pública, en particular las “facultades de fiscalización y supervigilancia de la ac-

tuación alcaldía”. En la disidencia se contiene un segundo *obiter dictum* que aplica el derecho común procesal (art. 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil) a la legitimación procesal admitiendo como legítima la configuración del mandato, todo al amparo del artículo 12 de la ley N°18460 orgánica constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones.

El *obiter dictum* que aplica una regla de derecho público relativa a delegación de las atribuciones de la función pública resulta inconsistente con la configuración de derecho a la tutela judicial efectiva que reconstruimos a partir del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, y que es enteramente aplicable a los procesos electorales y especiales de Justicia Electoral, en la medida que el mandato judicial es una figura jurídica utilizada para incoar la jurisdicción especial en representación de quienes tienen la legitimación procesal.

5. El “notable abandono de sus deberes” en cuanto causal de responsabilidad administrativa, que conlleva la remoción en el cargo, es al igual que la *figura iuris* histórica de la “remoción”, un concepto con contenido jurisprudencial y doctrinario.

A la luz de la jurisprudencia de los órganos de Justicia Electoral habrá notable abandono de deberes cuando el alcalde infrinja las normas constitucionales y legales que regulan sus deberes y atribuciones, infracción que redundará en detrimento patrimonial para el ente público y que sea fuente de preocupación de la opinión pública local.

6. Del modo expuesto, para configurar el “notable abandono de sus deberes” se requiere la existencia de hechos o irregularidades que, de modo singular o relacionado con otros hechos, importen infringir la legalidad objetiva sobre deberes y atribuciones de los alcaldes. De este modo, debe ponderarse al encuadrar las acciones u omisiones como “notable abandono de deberes”, su gravedad o entidad, la pluralidad de hechos, la notoriedad pública, el perjuicio del desarrollo comunal, no siendo tal encuadramiento una calificación del buen o mal alcalde en cuanto a gestión (S.T.C.E. rol N° 8-94, y S.T.E.R. IX Región rol N° 228 confirmada por S.T.C.E. de 28 de junio de 1994). En este orden de ideas se ha sostenido en nuestro medio que existiría un notable abandono de deberes “cuando el alcalde voluntariamente hace un abandono de sus funciones en forma que se haga notar, no desempeñando el cargo personalmente y en forma regular y continua, provocando una grave perturbación o paralización de las actividades municipales”¹³.

7. El período o mandato del alcalde (4 años) y su posterior reelección

¹³ J. FERNÁNDEZ R., *Concepto de notable abandono de deberes para los efectos de remoción de un alcalde*, en *Gaceta Jurídica* N° 224 (1999), pp. 103 - 106; cfr. *Gaceta Jurídica* N° 193, pp. 17 - 18.

no constituye cesación de funciones y por tanto causa de extinción de responsabilidad administrativa (art. 153, letra b) ley N° 18.883); ya que la cesación de funciones dice relación con la “terminación absoluta y definitiva de la relación funcionaria”, lo que no se cumple de haber reelección, ya que sin solución de continuidad, el alcalde continúa en el cargo, en la función pública administrativa y en el mismo ente público.

Un predicamento contrario, como el del Tribunal Calificador de Elecciones en la sentencia rol N°7-2001, de 16 de abril del mismo año, importaría sostener que la reelección del alcalde es un blanqueo o saneamiento de los vicios o irregularidades en que pudiere haber incurrido. Tal argumento es insostenible, ya que crea por vía pretoriana una causa de extinción de responsabilidad administrativa de los alcaldes, y es contraria a los principios rectores del Estado de Derecho, en particular el principio de responsabilidad de los gobernantes, y constituye una argumentación contraria a la hermenéutica del derecho público conforme a la Constitución Política de la República.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones, con independencia de los *obiter dicta* relativos a legitimación procesal, contiene un déficit argumentativo, que hace difícil su comentario ante una evidente ausencia de *ratio decidendi*. Con todo, cabe recoger una observación final en orden a que la hermenéutica en derecho público tiene como regla prevalente la finalista o sistémica precisamente por la necesidad de que sus productos interpretativos sean “constitucionalmente adecuados”, es decir, que guarden armonía con la “fórmula política” del Estado, es decir, sus valores y principios que conforman a este como un Estado de Derecho y democrático¹⁴. La sentencia del Tribunal en este sentido deja abierta una preocupación acerca de la necesidad de que los órganos de Justicia Electoral, dada su legitimidad burocrática, encuentren en la vinculación a la Constitución y a la legalidad su legitimidad intrínseca, legitimidad que está estrechamente ligada en último término a la solidez del razonamiento, integración e interpretación que sus sentencias reflejan. Precisamente, este es el sentido final de la racionalización del poder, es decir, de la judicialización de los conflictos políticos: la heterocomposición de conflictos por un tercero independiente e imparcial que en un proceso declara el Derecho objetivo a los derechos subjetivos.

¹⁴ WOLFE C., *La transformación de la interpretación constitucional* (Madrid, 1991); Enrique ALONSO GARCÍA, *La Interpretación de la Constitución* (Madrid, CEC., 1984); Raúl CANOSA, *Interpretación constitucional y fórmula política* (Madrid, CEC., 1988).