

RECURSO DE APELACIÓN.



TRIBUNAL ELECTORAL REGIONAL DE AYSÉN

Abdallah Fernández Atuez, abogado, por el concejal de la Municipalidad de Cochrane, don Jorge Abello Moll, en los autos sobre solicitud de cesación de cargo, rol N° R-1-2012, caratulados “Quintana Cruces, Patricia y otros con Abello Moll, Jorge Patricio”, a VS. respetuosamente digo:

Que, por el presente escrito, vengo en apelar de la sentencia de 13 de junio de 2012 que hizo lugar a la reclamación deducida a fs. 14 y siguientes de estos autos, con el fin de que el Honorable Tribunal Calificador de Elecciones enmiende conforme a derecho el fallo recurrido, revocándolo en todas sus partes, con expresa condenación en costas, por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1.- Las imprecisiones de derecho de la sentencia impugnada hacen que ésta tenga su basamento jurídico principal en consideraciones legales erradas. En efecto, en su considerando octavo, además de subrayar frases de normas jurídicas que en opinión del voto de mayoría son aplicables a la especie, considera –contra texto legal expreso– que un trabajador de la Corporación Nacional Forestal, CONAF *es un funcionario de la Administración del Estado*, en circunstancias que –como se indicó al contestar el reclamo– tanto la Ley 18.575 como la Jurisprudencia Judicial y Administrativa (entre las que se consigna el Dictamen N° 3986/95, de la Contraloría General de la República, entre otros) han establecido que la entidad de derecho privado denominada “Corporación Nacional Forestal” –empleadora de mi representado– no integra la Administración del Estado, no resultando aplicables entonces, por ejemplo las normas invocadas en el punto 5 del señalado considerando octavo, referidas a “*la Ley N° 18.834, de 1989, conocida como “Estatuto Administrativo” –sic–*”.

Por su parte, el considerando noveno de la sentencia impugnada ahonda el error de derecho que se denuncia por este acto al indicar en su literal e) “*Que entonces, los concejales, como funcionarios de la Administración del Estado, deben observar el principio de la probidad administrativa y, en particular, las normas generales y especiales que lo regulan, y los principios ya señalados*”, en circunstancias que la doctrina administrativa ha definido la función concejil como aquella integrante del concejo municipal, órgano resolutorio, normativo y fiscalizador de la Municipalidad, encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad y



ejercer las atribuciones que la ley le señala, excluyendo desde su propia definición su homologación con la de funcionario público. De esta forma, no se entendería que el inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, estableciera que los cargos de concejales son incompatibles con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados; ya que bastaría la norma general de la administración del Estado que dispone la incompatibilidad general de cargos dentro de la Administración. Asimismo, y como lo recuerda el voto disidente, el artículo 40 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe que *“son funcionarios municipales el alcalde y las demás personas que integren las plantas de personal de las municipalidades”*, excluyendo de dicha definición a los concejales.

2.- En lo referente a los hechos, el dictamen de mayoría yerra también al señalar, en su considerando decimotercero, que mi representado *“concorre hasta Santiago y Valparaíso para cumplir el cometido funcionario que se le encargó, en circunstancias que dicho cometido quedó automáticamente sin efecto el día en que él presentó su licencia médica, por padecer de una enfermedad, que lo inhabilitaba para trabajar o desempeñar función alguna, por cuanto su reposo era total, por los 7 días que duró su licencia médica, e incluso el día 19 de junio de 2010, dicho concejal, concurrió al Concejo Municipal de Cochrane, donde dio cuenta de su cometido, en circunstancias que aún se encontraba acogido a la licencia médica”*, olvidando que un acto de la Administración no queda *automáticamente* sin efecto por una razón como la indicada, puesto que la ley no le otorga a la licencia médica una atribución invalidatoria, sino que sólo un efecto de excusa.

En este mismo ámbito, en su considerando decimocuarto, la sentencia impugnada eleva a la categoría de falta a la probidad el no respetar en toda su extensión el reposo establecido en el acto médico denominado licencia médica, el que no tiene –contrariamente a lo establecido por el Tribunal a quo– la cualidad de constituir una *“prohibición”* de efectuar una actuación pública o cumplir un cometido funcionario.

Por su parte, el considerando decimoquinto establece erróneamente que el viático (*definido legalmente como un subsidio equivalente a los gastos en que debe incurrir una determinada autoridad o funcionario público*) fue *“empleado en provecho propio”*, en circunstancias que como ya ha sido dicho, corresponde a un derecho establecido por la ley como contrapartida a gastos en que efectivamente



incurrió el concejal Sr. Jorge Abello en atención a sus funciones y a un cometido legalmente dispuesto por el Concejo Municipal. En efecto, no puede considerarse que al ejercer acciones públicas, la referida autoridad municipal utilizó “*en beneficio propio*” los viáticos y pasajes aéreos que fueron destinados precisamente a funciones públicas y no privadas, como quedó suficientemente acreditado en el proceso.

En efecto, la prueba rendida estableció que producto de una dolencia muscular, una profesional médico cirujano legalmente investido de la facultad para otorgar una licencia médica, la extendió válidamente a un trabajador de la Corporación Nacional Forestal, CONAF, institución privada en la que cumple funciones el concejal Sr. Jorge Abello Moll. Asimismo, se acreditó que, pese a contar con la licencia, autorización o excusa legal para cumplir sus funciones, mi representado decidió desarrollar las obligaciones que le imponía el cargo de Concejal de Cochran al participar de las actividades a las que se le había mandado asistir por el cuerpo colegiado municipal. Se acreditó también, a través de la testimonial de autos, que dicha actuación se debió a un exceso de celo de la autoridad edilicia, lo que le valió –de parte de su empleadora– una sanción de multa de \$10.117.-, por aplicación de lo establecido en el artículo 55 N° 3 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la señalada Institución privada. En este aspecto, debe señalarse que se acreditó que el concejal Abello incumplió su descanso de salud, con lo que contravino el reglamento interno, pero no hubo prueba acerca de la acusación principal del requirente: que éste haya hecho un uso fraudulento de dicha prestación médica; por la misma razón, la falta no constituyó una transgresión grave a las normas de probidad administrativa, para cuyo caso la única sanción considerada en el Estatuto aplicable a la CONAF era la destitución, sino que se le aplicó la medida de multa precisamente porque dicha actuación constituía una falta menor y no una infracción al principio de probidad.

No se acredita falta alguna en el actuar del Sr. Jorge Abello Moll en su calidad de concejal de Cochran, sino que por el contrario –y como se ha explicado– queda en evidencia que se le sanciona por interrumpir su descanso de salud para cumplir, conforme a la ley, actividades de interés público en su calidad de concejal, deber que por lo demás desarrolla en excelentes condiciones, dando incluso debida cuenta al propio concejo municipal de Cochran, siendo aprobada dicha cuenta junto a la de las demás autoridades edilicias asistentes por el concejo en pleno, incluidos los requirentes.



Contrariamente a lo indicado por el Tribunal Electoral Regional, no se acreditaron los elementos para establecer la falta de probidad, los que a juicio del Máximo Tribunal de la República se resumen en la siguiente sentencia: *“para que se configure la causal de falta de probidad, deben reunirse dos requisitos copulativos: a) debe resultar nítidamente probada y b) tratarse de una falta grave, vale decir, de mucha entidad o bien, revestir cierta magnitud o significación”*.

En efecto, como consta en autos, no existe acreditación de una falta de probidad por parte de mi representado; menos entonces una acreditación “nítida” de dicha circunstancia. Ahora bien, ante el improbable evento de que el Honorable Tribunal Calificador de Elecciones considerase que existe una prueba nítida de la ocurrencia de una falta de probidad en el ejercicio de la función de concejal por parte del Sr. Abello, ésta falta distaría mucho de ser significativa y, por ende, no puede calificarse como grave, lo que impide concluir en la especie que mi representado debe cesar en sus funciones, como lo ha hecho -en voto dividido- el Honorable Tribunal Electoral Regional de Aysén.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias invocadas y de las demás aplicables a la especie, ruego al Honorable Tribunal Electoral Regional de Aysén, se sirva tener presentado recurso de apelación en contra de la sentencia que hace lugar al reclamo interpuesto, para ante el Honorable Tribunal Calificador de Elecciones, que conociendo de la presente impugnación, revoque dicho fallo en todas sus partes, negando lugar a la solicitud, por las razones establecidas en este escrito y las que constan en el proceso, con costas.