***Minuta sobre cesación en el cargo de alcalde***

**Introducción**

A propósito de la inminente formalización de cargos en contra del actual Alcalde de la comuna de Chillán Viejo, Felipe Aylwin Lagos, respecto de quien se realizará audiencia al efecto el día 27 de diciembre del presente año, por los delitos de falsificación de instrumento público y de fraude al Fisco[[1]](#footnote-1), se expone a continuación la normativa vigente aplicable al caso, relativa a la eventual suspensión o cesación en su cargo.

Como información complementaria y de acuerdo con el artículo publicado por la página web de Canal 21 Televisión, el día 07 de diciembre de 2017, se comunica que “El Ministerio Público solicitó al Juzgado de Garantía de Chillán mediante un escrito firmado por Álvaro Serrano, fiscal jefe de Yumbel, una audiencia de formalización para el día 27 de diciembre a las 08:30 horas, contra nueve funcionarios municipales y Felipe Aylwin por falsificación de instrumento público y delitos de fraude al Fisco.

De este modo se corroboró que el Ministerio Público habría encontrado irregularidades consecutivas de delito dentro de las investigaciones por la pérdida de más de 300 millones de pesos los cuales se habrían registrado entre 2012 y 2013 al interior del municipio, por supuestamente financiar costos de campañas electorales referentes a las elecciones municipales.

El dinero se habría marginado de los libros contables mediante pagos exagerados a proveedores, sobresueldos y pagos a “funcionarios fantasmas”, lo que requería de firmas falsas y falsificaciones de diversa documentación.

Debido a esto, dentro del mismo documento enviado por el fiscal Serrano se diferencian cinco grupos de imputaciones.

En el grupo 1, por el delito de fraude al Fisco, figuran el alcalde Felipe Aylwin, el administrador municipal Ulises Aedo; y Lya González, una de las personas que presuntamente fueron contratadas y remuneradas para una función y trabajo inexistentes”

**Legislación aplicable**

A modo de introducción, es importante señalar que la LOC de Municipalidades (ley 18.695)- respecto al deber de los alcaldes de ceñirse en sus actuaciones al principio de probidad- en su artículo 40, señala:

Artículo 40.- El Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales regulará la carrera funcionaria y considerará especialmente el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones, en conformidad con las bases que se establecen en los artículos siguientes. Para los efectos anteriores, se entenderá que son funcionarios municipales el alcalde, las demás personas que integren la planta de personal de las municipalidades y los personales a contrata que se consideren en la dotación de las mismas, fijadas anualmente en el presupuesto municipal. No obstante, ***al alcalde sólo le serán aplicables las normas relativas a los deberes y derechos y la responsabilidad administrativa. Asimismo, al alcalde y a los concejales les serán aplicables las normas sobre probidad administrativa establecidas en la Ley N° 18.575.***

Por su parte, La Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional, de Bases Generales de la Administración del Estado, establece, en el artículo 52, ***que el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular***. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso.

***Cesación en el cargo de alcalde***

**Causales:** Los artículos 62 y siguientes de la LOC de Municipalidades, regulan la materia referida, estableciendo tanto las causales de procedencia, como la forma en que debe ser materializado el procedimiento.

Según la normativa (Art. 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.

Dada las características del caso concreto, se desarrollará en detalle el procedimiento en el caso en que la cesación del cargo se encuadre dentro de la remoción por contravención grave a las normas sobre probidad administrativa o notable abandono de sus deberes (Art 60 letra C)

**Legitimación activa e instancia competente:** La cesación en el cargo por la causal mencionada anteriormente **será declarada por el Tribunal Electoral Regional respectivo** a requerimiento de, **a lo menos, un tercio de los concejales en ejercicio.**

**Posibles peticiones:** 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 el artículo 120 de la ley Nº 18.883***, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (siendo estas a saber, censura, multa o suspensión del empleo desde 30 días a tres meses)

**Efectos:** El mismo artículo 60, establece que la cesación en el cargo de alcalde (salvo en el caso de renuncia), ***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, es decir***, el concejo designará de entre sus miembros a un alcalde suplente, en sesión especialmente convocada al efecto***

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

**Vacancia del cargo:**

En caso de vacancia del cargo de alcalde, ***el concejo procederá a elegir un nuevo alcalde, que complete el período, de entre sus propios miembros y por mayoría absoluta de los concejales en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto***. 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 (Art 62)

**Anexo**

La ley Nº 18.575 (LOC) de bases generales de la administración del estado, en su artículo 62, establece:

 Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

 1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña;

 2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero;

 3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros;

 4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales;

 5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación. El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares;

 6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;

 7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga;

 8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y

 9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

Tal como indica ***José Fernández Richard*** (profesor Derecho Municipal Urbanístico Escuela de Derecho Universidad de Chile-profesor Derecho Administrativo V.P y ex Abogado-Jefe Municipalidad de Santiago y ex abogado Integrante Exma. Corte Suprema) **en el texto *“Concepto de notable abandono de deberes y falta grave de probidad para los efectos de remoción de un alcalde****”* respecto a este tema, “*es útil reproducir lo que confirmó el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones, en sentencia dictada en la causa rol 91-2004 confirmatoria de la del Tribunal Electoral de la Región del Bío-Bío rol 1396-2003, que destituyó a diversos Concejales de la Municipalidad de Los Álamos, en cuyo Considerando 80, se expresa: “Las autoridades de la administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la constitución y las leyes deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa” agregando: “El principio de la probidad administrativa ha sido definido en el inciso 2º del artículo 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado como la actitud de observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”, señalando a continuación: “Esta norma si bien restringe el concepto filosófico de probidad a los términos que ella señala, contiene un amplio espectro de conductas impropias, las que no necesariamente deben encuadrarse en los “tipos” establecidos en el artículo 62 de la referida Ley, precepto que debe ser entendido a su claro tenor, en cuanto a que las figuras que en él se describen, tienen la connotación especial de configurar siempre una contravención al principio en comento”. El artículo 62 de la Ley Nº 18.695 establece claramente, que para los efectos de la remoción del Alcalde, es menester que la contravención a las normas sobre probidad administrativa, debe ser grave, al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 letra c) de la Ley Nº 18.695, lo que apreciará la Justicia Electoral, actuando como jurado”*

1. http://www.canal21tv.cl/wp/2017/12/05/fraude-al-fisco-fiscalia-formalizara-al-alcalde-chillan-viejo/ [↑](#footnote-ref-1)