

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIII OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1955 N.º 94

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

JUAN WIDMER BERTHET

CON I. MUNICIPALIDAD DE TRAIGUEN

**RECLAMACION DE ILEGALIDAD CONTRA
UN ACUERDO DE LA I. MUNICIPALIDAD**

MUNICIPALIDAD — LEY DE ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES — ACUERDO MUNICIPAL — LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS — ACUERDOS ILEGALES — REGIDOR — ELECCION DE REGIDORES — EXCUSA DE REGIDOR — EXCUSA FUNDADA EN LA EDAD — RENUNCIA AL CARGO DE REGIDOR — PLAZO PARA HACER VALER LAS EXCUSAS DE LA LEY DE MUNICIPALIDADES — FALLECIMIENTO DE UN REGIDOR — CESACION EN EL CARGO DE REGIDOR — VACANCIA DE UN CARGO DE REGIDOR — VACIO DE LA LEY — INTERPRETACION LEGAL — ESPIRITU GENERAL DE LA LEGISLACION — EQUIDAD NATURAL — HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA LEY — EXCUSAS ALEGADAS CON POSTERIORIDAD A LA CONSTITUCION DE UNA MUNICIPALIDAD — INHABILIDADES SOBREVINIENTES — RECLAMACIONES DE EXCLUSION — CARGO CONCEJIL — CARGO DE OBLIGATORIA ACEPTACION — CARGO IRRENUNCIABLE — EXCUSAS LEGALES.

DOCTRINA.—Es ilegal, porque vulnera los principios consagrados en el N.º 1.º del artículo 39, en relación con los artículos 35 y 38 de la Ley N.º 9.342 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones

de las Municipalidades, el acuerdo adoptado por una Municipalidad mediante el cual se desechó la causal de excusa invocada por un Regidor de la misma corporación, basada en la circunstancia de tener más de sesenta años de

edad y en cuya virtud presentó la renuncia al cargo.

La Ley de Municipalidades no ha señalado plazo para los efectos de hacer valer las excusas que contempla en su artículo 39, aun cuando el inciso final del aludido artículo dice textualmente que "estas excusas se presentarán a la Municipalidad respectiva para su resolución, dentro del plazo indicado en el artículo 38".

En efecto, el artículo 38 de la ley citada señala dos términos diversos, uno de diez días y otro de treinta días e impone dos obligaciones que deben cumplirse dentro de estos términos: una, la del Alcalde o el Director del Registro Electoral que, en caso de fallecimiento o cesación en el cargo de algún regidor, deberán comunicar la vacancia al Presidente de la República dentro del plazo de diez días de producida; y la otra, según la cual se deberá proceder a nueva elección dentro de los treinta días siguientes a la referida comunicación.

Ahora bien, el inciso final del artículo 39 ya transcrito no precisa a cuál de los dos plazos que contempla el artículo 38 se remite, y, en esta situación, los pasajes oscuros o contradictorios se deben interpretar del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la e-

quidad natural, sin dejar de mano la historia fidedigna de su establecimiento.

Ya en la Ley de Organización y Atribuciones Municipales del 22 de Diciembre de 1891 se contemplaban en su artículo 8.º, como únicas causales de excusas, las mismas primera y segunda del actual artículo 39, —o sea, tener más de sesenta años de edad, o tener algún defecto físico o adolecer de alguna enfermedad que impida, en uno u otro caso, el ejercicio habitual del cargo—, y en el artículo 12 inciso final de esa misma ley se establecía que "sobre las excusas que se alegaren posteriormente a la constitución de la Municipalidad y sobre las reclamaciones de exclusión que se presentaren por causa sobreviniente, se pronunciará la Municipalidad en la primera sesión ordinaria o extraordinaria con preferencia a todo otro asunto".

Del examen de este último precepto se desprenden dos situaciones perfectamente claras y definidas: "las excusas que se alegaren posteriormente" y "las inhabilidades sobrevinientes" a la constitución de la Corporación, sin fijarse ni para la una ni para la otra un plazo para hacerlas valer. Y este criterio distintivo entre las excusas que se alegaren

EXCUSA DE REGIDOR

657

posteriormente y las inhabilidades sobrevinientes se ha mantenido en forma invariable a través de toda la legislación orgánica de las Municipalidades de la República, tal como se encuentra en los artículos 34 a 39 inclusive de la Ley N.º 9.342, si bien no tan claramente expuesto y precisado como en la Ley de 1891.

La cita que el artículo 39 de la Ley N.º 9.342 hace a su artículo 38 es errónea, pero como una vez sobrevinida la inhabilidad, aceptada la excusa o acaecido el fallecimiento de un regidor, sus efectos son los mismos, es necesario llenar el cargo vacante y necesario, también, fijar un plazo para la dictación de las resoluciones respectivas, y éste, y no otro, es el alcance de la referencia del inciso final del artículo 39 al artículo 38 de la ley.

Si bien es cierto que el cargo de Regidor es concejil, lo que implica que es de obligatoria aceptación, no lo es menos que, en determinadas circunstancias, esta obligatoriedad no empece, como es el caso de las excusas que no son otra cosa que "medios o motivos que se invocan o utilizan por el legislador para que se pueda eludir una obligación o disculpar alguna omisión que la misma ley ha hecho pesar sobre los individuos".

La circunstancia de que el Regidor que se excusa en razón de su edad, hubiera tenido más de 60 años a la fecha de constituirse la respectiva Municipalidad, no lo priva del derecho de invocar más tarde en su favor dicha excusa, porque él se encontraba amparado por una causal de excusa latente sujeta a su voluntad para hacerla valer posteriormente, ya que la causal aludida está establecida por la ley en razón directa con la capacidad física o intelectual de una persona, que es la única que puede aquilatarla en un momento dado, y así se explica el hecho de que haya muchos Alcaldes y Regidores en ejercicio que sobrepasan la edad ya señalada.

Sentencia de la Ilustrísima Corte

Temuco, cuatro de Julio de mil novecientos cincuenta y cinco.

Vistos:

Don Juan Widmer Berthet, comerciante, domiciliado en Traiguén, se presenta a esta Corte solicitando se declare ilegal el acuerdo de la Ilustre Municipalidad de Traiguén que rechazó su

renuncia al cargo de Regidor de dicha Corporación y que, aceptándose ésta, se declare vacante el cargo.

Funda su renuncia en dos hechos: tener más de sesenta años de edad, ya que nació el 20 de Octubre de 1890, y estar físicamente imposibilitado para el desempeño del cargo que ejerce, según consta de los certificados médicos que acompaña.

Expresa que la Corporación mencionada desechó las excusas que ha hecho valer y como se encuentra dentro del plazo para reclamar de la ilegalidad de este acuerdo, solicita de este Tribunal se acoja su reclamación y se declare ilegal el acuerdo de que reclama.

Se agregaron a los autos los siguientes antecedentes: A fojas 7 certificado médico; a fojas 8 certificado de nacimiento; y a fojas 17 informe de la Contraloría General de la República.

Se pasaron los autos en vista al señor Fiscal, el que evacuó su informe a fojas 19.

A fojas 27 se acompañaron por el reclamante, con citación, los documentos que rolan a fojas 22, 23, 24 y 25.

Se trajeron los autos en relación, viéndose la causa:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1.º) Que es hecho de autos en el que están acordes tanto el reclamante como la Corporación recurrida, que la solicitud de renuncia o, mejor dicho, la de su reiteración, fue presentada el 24 de Agosto de 1953 y tratada en la sesión del 2 de Septiembre de dicho año para ser resuelta en forma negativa en la sesión ordinaria del 3 de Marzo de 1954 por la unanimidad de los Regidores, resolución o acuerdo que le fue notificado el 5 del mismo mes;

2.º) Que la órbita jurisdiccional de esta Corte en este asunto está circunscrita a resolver si la Municipalidad recurrida tuvo facultad para tomar el acuerdo reclamado, si aplicó correctamente la ley y si cumplió con las formalidades legales para su validez;

3.º) Que es obvio que la Corporación mencionada tuvo facultad para tomar el acuerdo referido porque el inciso final del artículo 39 de la Ley 9342, que fija el texto refundido de la de Organización y Atribuciones de las Municipalidades dispone textualmente: "Estas excusas se presentarán a la Municipalidad respectiva para

EXCUSA DE REGIDOR

659

su resolución dentro del plazo indicado en el artículo 38";

4.º) Que en cuanto el segundo requisito, esto es, si la Corporación aplicó correctamente la ley, debe tenerse presente, en cuanto a la primera causal de excusa se refiere, que la Municipalidad ha dejado sentado como hecho inamovible que efectivamente el recurrente al momento de presentar su renuncia contaba con más de sesenta años de edad, como se establece con la partida de nacimiento de fojas 8;

5.º) Que las causales de excusas contempladas en este artículo 39, dice su inciso final, se presentarán a la Municipalidad respectiva para su resolución dentro del plazo indicado en el artículo 38, pero es del caso recalcar que esta disposición señala dos términos, uno de diez días y otro de treinta días;

6.º) Que cabe también hacer notar que este mismo artículo 38 impone dos obligaciones que deben cumplirse dentro de esos términos, la primera señalada en su inciso 2.º y la otra en el 1.º, a saber: "si falleciere o cesare en el cargo algún regidor, el Alcalde o el Director del Registro Electoral deberá comunicar al Presiden-

te de la República la vacancia dentro del plazo de diez días de producida"; la segunda, "proceder a nueva elección dentro de los treinta días siguientes a la referida comunicación";

7.º) Que este inciso final del artículo 39 en estudio no precisa a cuál de los dos plazos que contempla el artículo 38 se remite y, en esta situación, los pasajes oscuros o contradictorios se deben interpretar del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, sin dejar de mano la historia fidedigna de su establecimiento;

8.º) Que, al efecto, ya en la Ley de Organización y Atribuciones Municipales del 22 de Diciembre de 1891, se contemplan en su artículo 8.º como únicas causales de excusas las mismas primera y segunda del actual artículo 39;

9.º) Que en el artículo 12 inciso final de la citada ley se dice: "Sobre las excusas que se alegaren posteriormente a la constitución de la Municipalidad y sobre las reclamaciones de exclusión que se presentaren por causa sobreviniente, se pronunciará la Municipalidad en la primera se-

sión ordinaria o extraordinaria con preferencia a todo otro asunto";

10.º) Que en la disposición referida se pueden observar dos situaciones perfectamente claras y definidas: "Las excusas que se alegaren posteriormente" y "Las inhabilidades sobrevinientes" a la constitución de la Corporación, sin fijarse ni para la una ni para la otra un plazo para hacerlas valer;

11.º) Que este criterio distintivo entre las excusas que se alegaren posteriormente y las inhabilidades sobrevinientes se ha mantenido invariablemente a través de toda la legislación orgánica de las Municipalidades de la República, tal como lo encontramos en los artículos 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de la Ley 9342, si bien no tan claramente expuesto y precisado como en la Ley de 1891;

12.º) Que aún conviene examinar algunas leyes intermedias como es la N.º 5357, de 15 de Enero de 1934, en cuyo artículo 65 se establece la disposición que hoy lleva el N.º 39, añadiendo por primera vez como causales de excusas las de los números 3.º y 4.º. En este artículo en su inciso final

se dice "que estas excusas se presentarán a la Municipalidad respectiva para su resolución dentro del plazo indicado en el artículo 61", y este artículo no fija plazo alguno pues se limita a exponer: "La sobreviniencia de algunas de las inhabilidades contempladas en los N.ºs 2.º, 3.º y 4.º y en la primera parte del N.º 1.º del artículo anterior pondrá término a las funciones de Regidor...", etc., esto es, la misma disposición actual consignada en el artículo 35;

13.º) Que, en otras palabras, la referencia del artículo 65 al artículo 61 de la Ley 5357 no envuelve otro concepto que dar alcance legal a "la excusa aceptada", vale decir, precisar que ella pone término al cargo de Regidor lo mismo que las inhabilidades sobrevinientes;

14.º) Que de lo expuesto en el fundamento 12.º también se infiere, como se ha dicho en el 11.º, que siempre se ha mantenido el criterio distintivo entre "excusas posteriormente hechas valer" e "inhabilidades sobrevinientes", sin que en esta Ley 5357 ni en sus modificaciones posteriores se haya fijado un plazo para hacerlas valer, manteniéndose también el criterio del legislador de 1891

EXCUSA DE REGIDOR

661

en el sentido de que, una vez invocadas, la Municipalidad debe pronunciarse en la primera sesión ordinaria o extraordinaria con preferencia a todo otro asunto. Si bien cabe advertir que no se encuentra en estos cuerpos legales un texto expreso al respecto, ello se desprende del espíritu del legislador que no es otro que velar por la debida constitución de la Municipalidad;

15.º) Que el legislador de 1949 substituyó la cita del artículo 61 que se hace en el artículo 65 de la Ley de 1934, igual al 39 actual, por la del 38, que es errónea, pero como, una vez sobrevenida la inhabilidad, aceptada la excusa o acaecido el fallecimiento, sus efectos son los mismos, era necesario llenar el cargo vacante y necesario también fijar un plazo para la dictación de las resoluciones respectivas y éste, y no otro, es el alcance de la referencia del inciso final del artículo 39 al artículo 38 de la actual Ley 9342;

16.º) Que no se puede sostener, entonces, como lo hace la Municipalidad recurrida, que las excusas presentadas por el reclamante sean extemporáneas, por cuanto, como se ha visto, no hay plazo para hacerlas valer;

17.º) Que si bien es efectivo, como lo dice la Corporación, que el cargo de Regidor es concejil, esto es, de obligatoria aceptación, no lo es menos, que en determinadas circunstancias esta obligatoriedad no empece, como es el caso de las excusas que no son otra cosa "que medios o motivos que se invocan o utilizan por el legislador para que se pueda eludir una obligación o disculpar alguna omisión que la misma ley ha hecho pesar sobre los individuos";

18.º) Que si bien también es efectivo, como lo ha señalado la Corporación, que el reclamante a la fecha de constituirse la Municipalidad tenía más de sesenta años, no lo es menos que estaba amparado por una causal de excusa latente sujeta a su voluntad para hacerla valer posteriormente, ya que la causal invocada está establecida en razón directa con la capacidad física o intelectual de una persona que es la única que puede aquilatarla en un momento dado y así se explica, como lo dice el señor Fiscal en su dictamen de fojas 19, que existan muchos Regidores y Alcaldes que tengan más de esa edad;

19.º) Que de lo expuesto resulta, entonces, que al resolver la

Municipalidad de Traiguén desechando la causal primera de excusa invocada por el reclamante, tal acuerdo es ilegal porque vulnera los principios consagrados en el N.º 1.º del artículo 39 en relación con los artículos 35 y 38 de la Ley 9342;

20.º) Que procede, en consecuencia, acoger la reclamación deducida por el Regidor don Juan Widmer Berthet por la causal ya dicha;

21.º) Que, respecto de la segunda causal invocada, ella fue acreditada oportunamente ante la Corporación recurrida, como se desprende del mérito del certificado médico corriente a fojas 7, y, si bien es verdad que en dicho documento se deja constancia que el plazo para reponerse es de un año, a la fecha en que conoció de la reiteración de la renuncia tal término no había transcurrido, y, por otra parte, tanto a la fecha de la vista de la reclamación en esta Corte como a la del acuerdo, ella debe considerarse subsistente, según se desprende de los informes médicos de fojas 23 y 24, que dan fe de un mismo hecho que no ha tenido solución de continuidad puesto que los técnicos así lo dejan ver y, por consiguiente, el

acuerdo tantas veces referido es también ilegal en cuanto rechaza la reclamación por esta causal de incapacidad física para desempeñar el cargo, porque vulnera los principios consagrados en el N.º 2.º de la disposición legal ya citada en el fundamento 19.º de este fallo, por lo que esta Corte acogerá también la reclamación de esta parte;

22.º) Que en cuanto a lo alegado por la defensa del recurrente en estrados de "que este reclamo habría sido tácitamente aceptado por la Corporación por su no pronunciamiento expreso dentro del término legal", debe tenerse presente que ello es efectivo por cuanto aquélla estaba obligada a pronunciarse dentro del plazo establecido en el artículo 115, salvo que no se hubiese reunido en los treinta días siguientes a la presentación, pues, en tal caso, el pronunciamiento debía hacerlo en la primera sesión ordinaria o extraordinaria que celebrara, lo que no se hizo, como se establece en el fundamento 1.º de este fallo y con la certificación del Secretario Municipal que rola a fojas 30, que da cuenta de haberse celebrado ocho sesiones ordinarias y cuatro extraordinarias posteriores a la reclamación, sin haberse pronunciado

EXCUSA DE REGIDOR

663

sobre ella; pero, como lo sostuvo la defensa de la parte recurrida, esta alegación no puede ser tomada en consideración para resolver porque no es objeto de la reclamación que conoce esta Corte,

Visto, además, lo dispuesto en el artículo 59 y en el inciso final del artículo 115 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, se declara: Que es ilegal el acuerdo aprobado por la Municipalidad de Traiguén, de fecha tres de Marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, compulsado a fojas 27 vuelta, en cuanto por él se rechaza la reclamación interpuesta por el Regidor don Juan Widmer Berthet y,

en consecuencia, que se acoge dicha reclamación.

Anótese, transcribese y archívese.

Redacción del señor Presidente don Oscar Gajardo Rubio.

Oscar Gajardo R. — Héctor Puebla A. — Rómulo Contreras F. — Rodolfo Vergara C.

Pronunciada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Oscar Gajardo Rubio y Ministros titulares, don Héctor Puebla Avaria, don Rómulo Contreras Fuentes y don Rodolfo Vergara Cruz. — Alfonso Aguirre H., Secretario.