



FACULTAD DE  
**GOBIERNO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE

# **CONTROL EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE: CORRUPCIÓN EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES CHILENAS**

**Análisis de la jurisprudencia administrativa y  
seguimiento judicial a los delitos de malversación de  
caudales públicos y fraude al Fisco durante el último  
decenio en Chile**

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAGISTER EN GOBIERNO Y GESTIÓN PÚBLICA

**JEAN PIERRE MIERES INOSTROZA**

**Profesor Guía: Álvaro Ramírez-Alujas**

SANTIAGO, CHILE  
2023

## CONTENIDO

RESUMEN .....	5
ABSTRACT .....	6
ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN .....	8
ANTECEDENTES PRELIMINARES .....	11
ADMINISTRACIÓN LOCAL EN CHILE: ORÍGENES HISTÓRICOS .....	11
CARACTERIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL .....	15
ADMINISTRACIÓN CONJUNTA (PÚBLICA Y PRIVADA) EN EL ÁMBITO MUNICIPAL .....	17
CAPÍTULO 1: MARCO METODOLÓGICO .....	19
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN .....	19
1.2. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	21
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	22
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	22
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	22
1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	23
1.5. ENFOQUE METODOLÓGICO .....	25
1.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN .....	26
CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO .....	33
2.1. SERVICIALIDAD DEL ESTADO E INTERÉS GENERAL .....	33
2.2. FUNCIÓN PÚBLICA.....	35
2.3. TRANSPARENCIA .....	36
2.4. PROBIIDAD ADMINITRATIVA.....	37
2.5. HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	38
2.6. LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA .....	39
2.7. CONTROL PÚBLICO: EL ROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA .....	40
2.8. CORRUPCIÓN PÚBLICA.....	44
2.9. CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL.....	45
2.10. CORRUPCIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN PENAL CHILENA.....	47
2.10.1. ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y FRAUDE AL FISCO .....	48

2.10.2. EL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PENAL .....	50
2.10.3 EL DELITO DE FRAUDE AL FISCO EN EL CÓDIGO PENAL .....	52
CAPÍTULO 3: CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	54
3.1. CORPORACIONES MUNICIPALES .....	54
3.1.1. ¿QUÉ SON LAS CORPORACIONES MUNICIPALES?.....	54
3.1.2. CONTEXTO IDEOLÓGICO EN EL QUE SE ORIGINARON .....	55
3.1.3. FINALIDAD .....	56
3.1.4. ESTATUS POLÍTICO .....	57
3.2. NOTORIEDAD PÚBLICA E IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN .....	58
3.3. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.....	59
3.3.1. MARCO LEGAL .....	59
3.3.2. CONTROL CONTEMPLADO EN LA LEY.....	61
3.3.3. MARCO JURISPRUDENCIAL.....	63
3.4 EXTENSIÓN DEL CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO.....	64
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	66
4.1. EVOLUCIÓN DEL CONTROL QUE EJERCE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES.....	66
4.1.1. SITUACIÓN PRIMIGENIA: INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA Y CONTROL MÍNIMO .....	66
4.1.2. AMPLIACIÓN DEL OBJETO A FISCALIZAR: RECURSOS PROPIOS, INDEPENDIENTE DE SU ORIGEN.....	67
4.1.3. CONTROL LIMITADO.....	68
4.1.4. BLOQUE PÚBLICO: INTERÉS GENERAL Y FUNCIÓN PÚBLICA.....	72
4.1.5. FISCALIZACIÓN SIN LÍMITES .....	78
4.1.6. “PUBLICIZACIÓN” DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES.....	79
4.2. CAUSAS JUDICIALES REFERIDAS A DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES .....	85
4.2.1. GENERALIDADES.....	85
4.2.2. PREVENCIÓNES RESPECTO DE LOS RESULTADOS.....	89
4.2.3. ESTADO PROCESAL DE LAS CAUSAS INVESTIGADAS .....	91
4.2.4. RADIOGRAFÍA DE LA CORRUPCIÓN EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES .....	92
4.2.5. TAXONOMÍA DE LA CORRUPCIÓN.....	103
CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	125
ANEXO Nº 1: DICTAMENES ANALIZADOS.....	130

ANEXO Nº 2: CAUSAS JUDICIALES ANALIZADAS EN DETALLE .....	131
ANEXO Nº 3: LISTADO DE CORPORACIONES MUNICIPALES .....	134

## RESUMEN

Esta investigación efectúa una aproximación al fenómeno de la corrupción en el ámbito de las corporaciones municipales chilenas, considerando la aparición de diversos casos de impacto y notoriedad pública. Preliminarmente, se tiene presente el origen de estas entidades, creadas durante la década de 1980 al alero del impulso ideológico dirigido a minimizar el papel del Estado en la provisión de servicios públicos y la adopción de un giro de mayor participación del ámbito privado en ese rol; así como la naturaleza sui géneris de estas organizaciones, constituidas bajo el derecho privado pero atravesadas predominantemente por una serie de funciones públicas, en estrecha vinculación con el poder político imperante en cada período alcaldicio.

Las perspectivas de análisis son la fiscalización administrativa y la persecución judicial del último decenio. La primera, es un examen a la evolución de la fiscalización ejercida por la Contraloría General de la República sobre estas entidades, reflejada en su jurisprudencia administrativa. La segunda, trata del seguimiento judicial a las causas penales respecto de los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco, y una caracterización de éstos. Finalmente, se esbozan propuestas y críticas relacionadas con algunas iniciativas que actualmente buscan encargarse de este problema.

**Palabras claves:** corporaciones municipales, corrupción, jurisprudencia administrativa, malversación, fraude al Fisco.

## **ABSTRACT**

This research provides an approach to the phenomenon of corruption in the field of Chilean municipal corporations, following the appearance of a variety of cases of public impact and notoriety. Preliminarily, it takes into account the origin of these entities created during the 1980s, under the ideological impulse aimed at minimizing the role of the State in the provision of public services and the adoption of a shift towards greater participation of the private sector in that role; as well as the sui generis nature of these organizations, constituted under private law, but predominantly crossed by a series of public functions, closely linked to the prevailing political power in each mayoral period.

The perspectives of analysis are administrative oversight and judicial prosecution in the last decade. The first is an examination of the evolution of the control exercised by the Office of the Comptroller General of the Republic over these entities, reflected in its administrative jurisprudence. The second deals with the judicial monitoring of criminal cases involving the crimes of embezzlement of public funds and fraud against the Treasury, and a characterization of these crimes. Finally, it outlines proposals and criticisms related to some initiatives that currently seek to deal with this problem.

**Key words:** municipal corporations, corruption, administrative jurisprudence, embezzlement, fraud to the Treasury.

## ABREVIATURAS

art. – arts.	:	artículo – artículos
CDE	:	Consejo de Defensa del Estado
CPLT	:	Consejo para la Transparencia
CPR	:	Constitución Política de la República
CGR	:	Contraloría General de la República
CM	:	Corporaciones Municipales
CP	:	Código Penal
CPP	:	Código Procesal Penal
DFL	:	Decreto con fuerza de ley
DNP	:	Decisión de no perseverar en el procedimiento
etc.	:	etcétera
FF	:	Fraude al Fisco
LBGAE	:	Ley 18.575 (Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado)
LOCGR	:	Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República
LOCMUN	:	Ley 18.695 (Orgánica Constitucional de Municipalidades)
MCP	:	Malversación de caudales públicos
NGP	:	Nueva Gestión Pública
RCCEM	:	Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades, Ministerio de Hacienda
RIT	:	Rol interno del tribunal
RUT	:	Rol único tributario
ss.	:	siguientes

## INTRODUCCIÓN

Con el surgimiento de la democracia contemporánea, la explicación del pacto social posee como pieza fundamental el principio de servicialidad del Estado, en virtud del cual, este último debe tener como finalidad principal la preeminencia de la persona humana y la propensión hacia el bien común. Dicho concepto, afianzado a partir de las consolidaciones de la burguesía -tras la Revolución Francesa- y del Estado moderno, tienen como corolario la prevalencia de la noción de estado de derecho, compuesto por el marco constitucional y el control legal; la certeza jurídica y la seguridad en las relaciones; y la ordenación social erigida sobre la base de la legitimidad de las reglas y autoridades que componen la Administración Pública.

En el devenir del siglo XX, la construcción teórica en torno a la forma operativa de la Administración del Estado va desde la mirada clásica puramente estatista hasta la visión escéptica de aquella que promueve la inserción de una óptica gerencial privatista y la externalización de la función pública hacia afuera de las fronteras del Estado, encontrándose entre ellas posiciones intermedias, críticas y sincréticas. En ese sentido, cabe tener presente que el conflicto entre las ideologías referidas a la mejor forma de organización social y los vaivenes políticos receptores de esos macro relatos, se han reflejado en el auge, modificación o caída de algunas de las mencionadas posiciones teóricas sobre la Administración pública.

En ese contexto, la configuración a nivel local se ha erigido recogiendo estas nociones hasta nuestros días. En el caso chileno, las municipalidades son servicios de la administración descentralizada del Estado que abarcan sus respectivos territorios comunales. Se encuentran constituidas como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. En algunos casos, en especial en las principales ciudades del país, este tipo de administración convive de manera mixta con las denominadas “Corporaciones Municipales”, las cuales son entidades de derecho privado que prestan -de manera excluyente o complementaria- algunos

de los servicios públicos más relevantes a nivel comunal, tales como salud y educación, y también en otras áreas relacionadas con el arte, la cultura y el deporte.

Estas entidades fueron creadas durante la década de 1980, al alero del impulso ideológico del régimen civil-militar que provocó, desde la conducción gubernamental, un giro de la Administración Pública hacia la posición maximalista del rol del mercado, adoptándose una visión gerencialista que tuvo como criterios la minimización del papel estatal, una mayor participación del ámbito privado en la provisión de servicios públicos y la descentralización de las funciones públicas.

En ese escenario, durante la mencionada década se llevaron a cabo diversas reformas que modificaron el paradigma establecido para el funcionamiento de algunos servicios públicos, destacando el traspaso de una serie de éstos desde la administración central hacia el ámbito municipal, en materias tales como educación, salud, atención de menores y cementerios. Dichos traspasos no sólo significaron cambios de gran envergadura -en temas de funciones, competencias, traslado y nuevo estatuto jurídico del personal, responsabilidades, patrimonio, deudas, etc.- que implicaban la administración estatal descentralizada territorialmente a través de los municipios, sino que además importó, como se adelantó previamente, una nueva mirada acerca de la forma en que esos servicios eran proyectados hacia la población y qué actores y bajo cuáles criterios podían participar en su provisión.

De esta forma, se habilitó jurídicamente la posibilidad de que las municipalidades ejercieran la administración de esos servicios delegando dicha función en corporaciones privadas creadas para tal efecto. Así surgieron las corporaciones municipales, encargadas, principalmente, de los servicios públicos de educación y salud. No obstante, hacia fines de la década de 1980, un nuevo cambio normativo restringió la creación de nuevas corporaciones que se ocuparan de la salud y la educación, pudiendo únicamente crearse -las nuevas- con los objetivos específicos de promover el arte, la cultura y el deporte.

Ahora bien, más allá de las circunstancias de su origen, si bien las corporaciones municipales se constituyeron como personas jurídicas de derecho privado, poseen una naturaleza sui géneris, en que predomina el interés público y

se encuentran atravesadas parcialmente por una serie de normativas de derecho público, así como también, en la práctica y como consecuencia del devenir de los gobiernos elegibles por votación popular a nivel comunal, se caracterizan por su estrecha vinculación con el poder político imperante en cada período alcaldicio.

En tales condiciones, resulta útil preguntarse, a la luz de décadas de administración delegada de aquellos servicios públicos en entidades privadas, cuál ha sido el resultado de esta especie de traspaso de funciones públicas, teniéndose presente que en el debate público constantemente se pone en entredicho la sostenibilidad financiera de este tipo de órganos, circunstancia que, además, se encuentra en muchos casos estrechamente relacionada con el fenómeno de corrupción, reiterado en el tiempo y con gran impacto y notoriedad pública.

En esta investigación, se tendrá a la vista la respuesta a la pregunta precedente como marco orientador, en especial en materia de los principios de probidad y buen uso de los recursos públicos, efectuándose una aproximación a las dinámicas de corrupción que pudiesen estar presente en las corporaciones municipales. Para ello, por una parte, se analizará el impacto que dicho fenómeno ha tenido en la evolución de la fiscalización ejercida por la Contraloría General de la República, en lo que refiere a los cambios interpretativos expresados en su jurisprudencia administrativa. Por otra parte, se expondrán los resultados del seguimiento judicial efectuado a las 54 corporaciones municipales del país, en lo que concierne en materia penal a las figuras delictivas de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco, realizándose una caracterización y análisis de dichos hallazgos. Finalmente, se efectuarán propuestas y críticas a algunas de las iniciativas que buscan hacerse cargo del problema de la corrupción en este tipo de entidades.

## **ANTECEDENTES PRELIMINARES**

Para una cabal comprensión de esta investigación, resulta conveniente dar una breve mirada histórica y revisar las principales características de la Administración local y su desarrollo en nuestro país, permitiéndonos entender desde un piso mínimo el campo que abordaremos, siendo también útil la posibilidad de identificar en ese origen y desarrollo ciertas características que podrían relacionarse con el escenario actual y con el objeto de este trabajo.

### **ADMINISTRACIÓN LOCAL EN CHILE: ORÍGENES HISTÓRICOS**

El período original de los gobiernos locales en la República de Chile estuvo marcado por la transición desde la administración colonial hacia el primer sistema de cabildos reconocido en el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, donde se estableció la electividad de estos organismos. Luego, al alero de la Constitución Política de 1828, se logró cierto influjo democrático y descentralizado en la figura de los cabildos, bajo el principio rector de que la soberanía popular radicaba en la comuna, alcanzándose ciertos niveles de independencia respecto de la capital (Salazar, 2019, p.145).

Sin embargo, dicho proyecto cambió radicalmente de rumbo tras la batalla de Lircay y la nueva Constitución Política de 1833, orientada esta última hacia una dirección centralista y autoritaria que puso fin al modelo de los cabildos y la autonomía local (Salazar, 2013, pp.145-146). Posteriormente, la diversa normativa existente sobre la materia fue sistematizada en la primera Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, de 1854. Dentro de sus características fue recogida la mayor centralización del poder, y, por ende, la pérdida de autonomía de los incipientes gobiernos locales, lo que redujo el margen de acción e injerencia política de las élites locales. Bajo esta nueva preceptiva los municipios pasaron a ser catalogados en la época como “corporaciones puramente consultivas, con

frecuencia destinadas a encubrir o amparar los abusos de todo género que en materias electorales por aquéllos se cometían” (Rojas, 2019, p.39).

A continuación de esta primigenia forma de organización, es posible identificar que la mayor similitud con el sistema contemporáneo de Administración local se remonta a fines del siglo XIX, a partir de un modelo promovido en 1888 por el entonces senador Manuel José Irarrázaval Larraín -luego de una reforma menor efectuada el año 1887-, quien luego asumiría como ministro del Interior -tras el derrocamiento del presidente de la República José Manuel Balmaceda-, y en esta última investidura, concurría con su firma en la promulgación de la posterior nueva ley sobre la materia.

La inspiración de dicho modelo para su promotor tendría su origen en la impresión que habría generado en él el funcionamiento de los gobiernos municipales europeos, siendo la matriz principal del proyecto la necesidad ineludible de crear una “comuna autónoma” (Biblioteca Nacional de Chile, 2012), en contraste con las municipalidades existentes en las cabeceras de los departamentos, regidas bajo la Constitución Política de 1833 para administrar temas locales.

No obstante, dicha tramitación sería postergada producto de la guerra civil de 1891, conflicto que terminaría con la dimisión del presidente Balmaceda y con las reformas a la Constitución Política de 1833, lo que marcó el fin de la llamada República Liberal.

Así, en los albores del denominado Régimen Parlamentario, el proyecto de ley de la “comuna autónoma” fue rápidamente aprobado tras el fin de la guerra, una vez asumido el gobierno parlamentarista del presidente Jorge Montt. Este contexto permeó el sentido de esta nueva normativa, pues ésta apuntó a la constitución de municipios sobre una base autónoma e independiente, siendo uno de sus objetivos debilitar a la autoridad ejecutiva en materia electoral -cuestionada por las manipulaciones de los resultados en las elecciones-, traspasando a las municipalidades el gobierno de la policía de seguridad y la implantación de las contribuciones (Biblioteca Nacional de Chile, 2012).

La nueva normativa estaría compuesta, por una parte, por el decreto supremo que creó las 195 nuevas municipalidades y, por otra parte, por la “Ley de Comuna Autónoma”, ambos promulgados en diciembre de 1891. Ésta última, denominada como “Organización y Atribuciones de las Municipalidades”, estableció en su artículo 23 que “La administración de los intereses locales corresponde a las Municipalidades dentro de sus respectivos territorios”, dentro de lo cual destaca el encargo de materias tales como salubridad, higiene, cuidado de espacios públicos, regulación de la construcción, promoción de la educación, cuidado de las escuelas primarias y de hospitales, organización y sostenimiento de la policía de seguridad, entre otras; además de todas las facultades asociados a esos rubros, tales como permisos, prohibiciones e inspecciones.

De esta manera, la facultad política más importante sería el control del poder electoral, teniendo a su cargo las inscripciones, votaciones y seguridad de las elecciones. Como se señaló precedentemente, este era uno de los objetivos principales de la nueva ley, sustrayéndole dicho control electoral al poder ejecutivo, que antes dirigía las elecciones por medio de los gobernadores, intendentes y alcaldes designados.

Sin embargo, el objetivo inicial de autonomía tendría importantes inconvenientes prácticos, toda vez que los grupos locales o personas de gran influencia terminaron controlando los intereses comunales. El control electoral fue reunido en manos de los grandes terratenientes y caciques locales, recayendo el poder, por tanto, en los dueños de la tierra, quienes además concentrarían mayor poder de la mano del control de la policía local y en la medida que sus conexiones con los círculos oligárquicos de la capital fueran más fuertes.

Es preciso además señalar que la regulación oficial de las elecciones no se hizo presente sino hasta 1935, habiendo entrado en régimen las reformas electorales de 1914 y 1915 y la Constitución Política de 1925. En esta etapa se comienza a elegir a regidores, siendo electo entre éstos el alcalde; no obstante que, en las Municipalidades de Santiago, Valparaíso y Viña del Mar el alcalde era nombrado por el presidente de la República (Senado, 2016).

En las décadas sucesivas se fue consolidando el modelo burocrático de administración de los servicios locales por parte de las municipalidades, destacando respecto de su organización y atribuciones las reformas de 1955 y 1976. No obstante, a la par de ese desarrollo organizativo, la provisión de los servicios continuó enfrentando contantes dificultades de financiamiento para enfrentar necesidades básicas de la población, en un contexto en que el foco de la administración municipal no era una prioridad desde el Gobierno central y tampoco en la cultura política -incluyendo la mirada de los partidos políticos-, desde donde existía una infravaloración del quehacer municipal y una visión peyorativa de sus funciones (Jiménez, 1983, p.18; Rojas, 2019, pp.151-153; Salazar, 2019, p.146).

A modo de síntesis de los orígenes de la Administración local en nuestro país y en lo que interesa para efectos de esta investigación, vale la pena destacar en primer término que desde la temprana edad del Estado chileno la administración en el ámbito local estuvo marcada por el debate entre la mayor centralización y control por parte del ejecutivo instalado en la capital o la mayor autonomía y desarrollo descentralizado en cada espacio local. Asimismo, la experiencia de una u otra alternativa no reducía los espacios de clientelismo y corrupción, sino que únicamente hacía variar su origen y los vínculos de extensión, según uno u otro caso.

De esta forma, la mayor capacidad económica y el poder del dinero se hizo presente a través de las mencionadas dinámicas corruptoras, ya sea mediante la propiedad de la tierra o de la compra de electores y de los custodios del sistema. El cohecho, la utilización de las policías para intervenir elecciones y otros tipos de irregularidades en el proceso electoral pasaron a formar parte del contexto cultural.

En consecuencia, en este punto histórico y para efectos comparativos con el contexto actual, es posible inferir que la corrupción fue un factor predominantemente disruptivo en la génesis de nuestro modelo municipal, lo cual no sería solucionado, al menos en parte, hasta las modificaciones de años posteriores que sustrajeron de

los municipios la confección del padrón electoral (1915) y la pérdida de algunas funciones de policía local (década de 1930).

Ello cobra relevancia al considerar que el devenir municipal ha estado atravesado por una crisis histórica de funcionamiento que posiblemente ha encontrado en el centralismo (político y geográfico) y en la actividad política (principalmente los partidos) infravaloración, desatención y relegación.

## **CARACTERIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL**

La Constitución Política de la República (CPR) dispone, en el inciso primero de su artículo 118:

“La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. Los alcaldes serán elegidos por sufragio universal de conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos”.

Luego, en su inciso cuarto, establece que “Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”.

Por último, de acuerdo con lo previsto en el artículo quinto, el texto constitucional realiza una derivación regulatoria a una ley orgánica constitucional que se encargue de determinar las funciones y atribuciones de las municipalidades. El aludido cuerpo normativo corresponde a la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCMUN), de 1988.

Cabe tener presente que la naturaleza de las municipalidades es dual (Dazarola, 2018, p.2), por cuanto, por una parte, son órganos de la Administración del Estado de acuerdo con el artículo 1° de la ley N° 18.575; y, por otra parte, gozan de autonomía y deben asumir decisiones en el marco de sus atribuciones y funciones legales.

En la actualidad, existen 345 municipalidades en nuestro país, las cuales asumen funciones de tipo privativo -que les corresponden de manera exclusiva- y funciones facultativas -las que pueden desarrollar directamente o con otro tipo de entidades-.

Las funciones privativas que las municipalidades deben llevar a cabo en sus respectivos territorios se encuentran establecidas en el artículo 3° LOCMUN, las que guardan relación principalmente con los planes de regulación y desarrollo de la comuna; el desarrollo comunitario; la aplicación de disposiciones de transporte y tránsito, construcción y urbanización; y el aseo y ornato.

Por otra parte, las funciones facultativas se encuentran expuestas en el artículo 4° de ese cuerpo legal, y conciernen principalmente a materias relativas a la educación y cultura, salud pública, medioambiente, asistencia social, empleo, turismo, deporte, recreación, urbanización, vialidad, viviendas sociales, infraestructura sanitaria, transporte, catástrofes y emergencias, prevención social, igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y desarrollo de actividades de interés común.

Como se puede apreciar, en lo atinente a esta investigación, la educación y salud no son funciones privativas de las municipalidades, sino que facultativas, lo que es concordante con la posibilidad de que dichos servicios sean efectuados externamente por otras entidades, en el caso en estudio privadas (corporaciones municipales).

Por último, es preciso señalar que en cuanto a su estructura de decisiones las municipalidades se componen orgánicamente por su alcalde o alcaldesa como máxima autoridad, elegida popularmente y encargada de la dirección y

administración superior (cuyas atribuciones se describen el artículo 63 LOCMUN), y por el Consejo Municipal, de carácter colegiado y compuesto por concejales electos.

## **ADMINISTRACIÓN CONJUNTA (PÚBLICA Y PRIVADA) EN EL ÁMBITO MUNICIPAL**

Como se ha mencionado, las municipalidades son aquellos servicios de la administración descentralizada del Estado que abarcan sus respectivos territorios comunales. Se encuentran constituidas como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna (art. 1° LOCMUN).

Por su parte, las corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, sobre las cuales se autorizó en su momento a las municipalidades a su creación, con el propósito de delegar en éstas la administración y operación de los denominados “servicios traspasados” (salud, educación y atención de menores), llamados así precisamente por su traspaso desde el Gobierno Central a las municipalidades en la década de 1980. Legalmente, existe la obligación de que en los estatutos de estas entidades privadas se debe establecer que la presidencia de ellas corresponderá al alcalde o alcaldesa.

En consecuencia, en las comunas en que existe este tipo de entidades la provisión de los servicios públicos mencionados se efectúa jurídica y políticamente de manera coordinada entre la municipalidad y la corporación municipal, estando la figura alcaldicia a la cabeza de ambas, produciéndose una serie de vinculaciones entre éstas, siendo el más importante -además de la gestión alcaldicia y su unidad política- el traspaso de recursos y subvenciones.

Ahora bien, teniendo presente que la estructura del sector municipal comprende una complejidad mayor que otros ámbitos del aparato público, dada las

dimensiones pública y privada que intervienen, la atención de este trabajo se sitúa en esta última, la esfera privada, vale decir en las corporaciones municipales, en tanto organismos que participan en la provisión de servicios asociados a derechos sociales de importancia predominante, tal es el caso de la educación y la salud, y que a su vez éstas entidades privadas tienen una configuración jurídica y política de carácter especial.

## **CAPÍTULO 1: MARCO METODOLÓGICO**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN**

El objeto de este estudio pretende abordar el fenómeno de la corrupción en el ámbito de la administración local en Chile, específicamente, en el rubro de las corporaciones municipales, analizando la posibilidad de que éstas sean un factor facilitador y canalizador de dicho fenómeno. Ello, bajo el prisma de que la corrupción se opone al principio de servicialidad del Estado, pues en razón de éste la Administración pública y los funcionarios que en ella se desempeñan deben abocarse al servicio de las personas y al bien común. Como corolario de ello, se entiende que toda forma de corrupción y de mal uso de la función y recursos públicos implica una contradicción y debilitamiento del principio de servicialidad en ámbito público.

Para el análisis de esa premisa, en ciertos aspectos este trabajo pasa por alto la cuestión acerca la naturaleza jurídica -pública o privada- de los titulares inmediatos que intervienen en la provisión de servicios públicos locales, teniendo presente la salvedad de que en el caso examinado las corporaciones municipales son entidades jurídicamente privadas. No obstante, el enfoque estuvo situado en la estructura completa que conforma la administración local, y en las funciones y recursos públicos involucrados, pues éstos, dada su finalidad pública, se encuentran dirigidos a la satisfacción de las necesidades de la población, sujetándose en ello a los principios comunes que rigen a la función pública en su generalidad. A mayor abundamiento, como se contextualizará en lo venidero, este criterio unificador -a efectos de considerar funciones públicas tanto lo efectuado por municipalidades como por corporaciones municipales- sigue la suerte del criterio establecido en nuestro Código Penal sobre la materia, que en cuanto al sujeto activo de las figuras delictivas que serán analizadas contempla un concepto amplio de la noción de “empleado público”, plenamente concordante para este tipo de entidades

privadas; así como también el actual criterio establecido por la Contraloría General de la República (CGR).

Por otra parte, se debe tener presente que los municipios son servicios públicos estatales que no forman parte del gobierno, sino que en su calidad de órganos encargados de la administración local se encuentran descentralizados del Estado, lo cual les confiere un carácter de especial relevancia bidireccional, pues por una parte guardan relaciones de subordinación y coordinación con el nivel central, mientras que por otra parte representan, con su conexión vecinal, la cara más próxima del Estado con la ciudadanía en términos de territorialidad (Fernández, 2013, p.150).

En ese contexto, cabe tener presente lo señalado anteriormente sobre las partes que componen la estructura del sector municipal, puesto que las corporaciones municipales son entidades de derecho privado que complementan los servicios prestados a nivel comunal, en materias tales como salud, educación, deporte y cultura. Dicha mixtura no sólo se manifiesta en la propia vinculación normativa que dispone la ley N° 18.695, en cuanto a funciones, controles, transferencia de recursos y otras materias; sino que, además, en términos de administración política. Resulta relevante tener a la vista, como se señaló, que el poder alcaldicio se extiende a la conducción de las corporaciones, siendo la autoridad edilicia quien se posiciona en lo formal y en lo práctico a la cabeza de estas entidades privadas.

De esta manera, el poder político de turno se hace cargo de este binomio público-privado que constituyen ambas organizaciones, y tras ello es posible observar el despliegue que conlleva dicha combinación bajo el mismo alero: estrategias de gestión y políticas conjuntas, responsabilidad final en la autoridad alcaldicia, coordinación de cargos de confianza de origen común, cultura organizacional y personal relacionados, indistinguible percepción ciudadana -y electoral- de ambas estructuras, y, en general, todos los efectos de la vinculación que se producen entre dos instituciones coordinadas por una sola conducción, en el amplio espectro de lo que el devenir político puede implicar.

Finalmente, se debe tener presente el impacto que puede tener la corrupción en el contexto de estas corporaciones, que además de la merma en la calidad de los servicios públicos que proveen, generan un efecto extensivo en las finanzas públicas, tanto en lo que refiere a esas entidades como también al propio presupuesto municipal, en la medida que se requiera de éste para sustentar los estados presupuestarios deficitarios, con la consecuente disminución de las funciones propias de los municipios.

Lo propio cabe para la Administración central, que cada cierto tiempo debe concurrir con rescates en recursos para subsanar situaciones que se han tornado insostenibles (ejemplos: reconstrucción de recintos educacionales que por décadas no han recibido la mantención prevista, o establecimientos de salud con infraestructura deficitaria, todo de cargo de estas corporaciones municipales).

Estos impactos son de gran relevancia si tenemos en cuenta que esas funciones de este binomio organizacional son el vínculo con la ciudadanía más cercano y directo de toda la Administración del Estado, en lo que refiere a sus propios cometidos como asimismo en cuanto a que las municipalidades son vehículos para la aplicación de gran parte de las políticas públicas implementadas desde el nivel central y regional.

## **1.2. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN**

Atendido lo expuesto, las preguntas propuestas para esta investigación son las siguientes:

- ¿Son las corporaciones municipales en Chile un tipo de organización que se ha utilizado en la práctica como un vehículo propicio para la corrupción en el ámbito de los gobiernos locales?
- ¿Cuáles son las condiciones que facilitarían que la corrupción en el ámbito local pueda ser canalizada a través de las corporaciones municipales?
- ¿Cuál ha sido la evolución de la fiscalización ejercida por parte de la Contraloría General de la República sobre las corporaciones municipales?

- ¿Cuál es el panorama judicial respecto de los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco en las corporaciones municipales durante la última década?
- ¿Cuáles son los factores, circunstancias y ámbitos involucrados en los procesos judiciales por los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco en las corporaciones municipales durante la última década?

### **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Explorar y analizar, en el ámbito de los gobiernos locales de Chile, el problema de la eventual facilitación y canalización de la corrupción a través de las corporaciones municipales, abordando cómo ha evolucionado la fiscalización pública sobre este tipo de entidades y la persecución judicial de los delitos asociados a este tipo de prácticas.

#### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Describir, de manera general, el fenómeno de la corrupción en el ámbito de las corporaciones municipales.
- Analizar la evolución de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República en materia de fiscalización de las corporaciones municipales.
- Explorar y categorizar los casos judiciales asociados a corrupción surgidos en corporaciones municipales durante los últimos diez años, en especial, en lo que refiere a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.

- Identificar los principales ámbitos de riesgo que favorecerían la corrupción a través de las corporaciones municipales.
- Indagar y evaluar las iniciativas legislativas (en actual tramitación) que buscan enfrentar el problema de la corrupción en las corporaciones municipales.

#### **1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Esta investigación se desarrolló desde una perspectiva exploratoria, descriptiva y analítica acerca de la posible manifestación sistémica del fenómeno de la corrupción en el contexto organizacional de las corporaciones municipales.

Por una parte, se analizó cuál es el tipo de control y fiscalización pública que recae sobre este tipo de entidades y cómo ésta ha evolucionado, además de identificarse la normativa actualmente aplicable.

Por otra parte, se indagó sobre la forma en que este fenómeno de la corrupción se estaría manifestando a nivel de la judicialización de dos figuras delictivas en particular. Asimismo, cuáles serían, a partir de esos resultados, las modalidades y espacios de riesgo que facilitarían la ocurrencia de la corrupción en este tipo de entidades.

Desde el punto de vista exploratorio, ello se fundamenta en que la pregunta específica acerca de por qué la corrupción podría encontrar en las corporaciones municipales elementos que faciliten su surgimiento y cómo estos se manifiestan es una problemática poco abordada en nuestro país. El tema sí está en discusión pública, pero normalmente es abordado como un problema endémico del ámbito municipal y frente al cual se trata indistintamente a la municipalidad y a la corporación municipal como una realidad conjunta, con la figura alcaldía a la cabeza de los cuestionamientos que en un caso particular recaigan sobre su administración (también conjunta).

Sin embargo, poco se ha examinado acerca de las diferencias entre los casos de corrupción en uno y otro tipo de entidad (frecuencia, mecanismos, montos involucrados, etc.) y, particularmente, sobre qué explicaría tales diferencias.

En ese sentido, esta investigación abordó las irregularidades y casos de corrupción surgidos en la totalidad de las corporaciones municipales que proveen los servicios públicos de educación y salud, especialmente en lo que refiere a encontrar respuesta a sus contextos, causales, tipología, ámbitos y demás condicionantes de relevancia.

A partir de una búsqueda de los dictámenes de la Contraloría General de República que conciernen a temáticas de fiscalización y pronunciamientos sobre normativa aplicable a las corporaciones municipales, se llevó a cabo un análisis sobre la evolución de la postura que la CGR ha sostenido sobre la materia, identificándose los principales rubros sobre los cuales ha habido modificaciones interpretativas y cuáles han sido los criterios que las fundamentan, describiéndose, además, cuál es el estatus actualmente vigente al respecto.

Asimismo, se realizó un examen pormenorizado del sistema en línea del Poder Judicial, denominada “Oficina Judicial Virtual”, que permitió indagar sobre las figuras delictivas de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco que pesan sobre las 54 corporaciones municipales existentes, durante la última década, haciéndose un seguimiento en esos procesos judiciales a las querellas, intervenciones de actores como el Consejo de Defensa del Estado y la Contraloría General de la República, el resultado de esas causas judiciales y, en general, al contenido de dichos expedientes.

Por medio de una descripción taxonómica del surgimiento de tales delitos, se efectuó un análisis vinculado a las condiciones que facilitarían el surgimiento de este fenómeno en el contexto local, las características en qué se desarrollan las prácticas involucradas y el porqué de su posible canalización a través de las corporaciones municipales.

La categorización y descripción de los hallazgos obtenidos en la fase exploratoria antes mencionada, tuvo como fin, precisamente, el de exponer las características y propiedades importantes de los casos de corrupción encontrados en cada rubro específico. En definitiva, mediante esta tipología (Cazau, 2006), a partir del dimensionamiento del fenómeno en cuestión, se buscó analizar cómo es y se manifiesta la corrupción en las corporaciones municipales y cuáles son sus componentes, expresada en los mencionados dos delitos, que, por cierto, son los que revisten mayor gravedad en el ámbito de la corrupción pública.

El alcance temporal fue seccional, tomándose como referencia un período de diez años (2013-2023), lo que permitió abordar distintos hitos de elecciones alcaldías y mayores posibilidades de seguimiento de casos judicializados, cuyos ritmos de tramitación pueden presentar largos períodos de tiempo antes de arrojar resultados relevantes -o no, pudiendo también pesquisar la falta de resultados como un posible hallazgo de relevancia-.

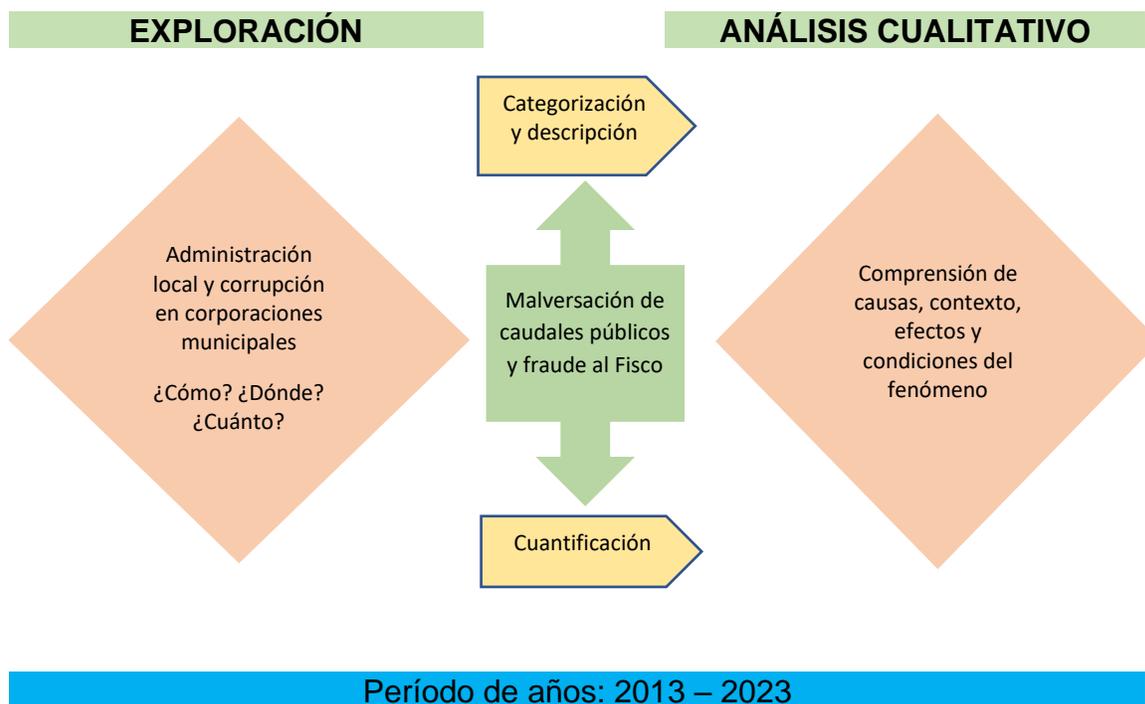
## **1.5. ENFOQUE METODOLÓGICO**

Sobre la base de lo expuesto precedentemente, cabe mencionar que el enfoque metodológico de esta investigación fue de carácter mixto, aunque predominantemente cualitativo, en lo que concierne al análisis de los hallazgos. El foco cuantitativo estuvo puesto principalmente en la cuantificación y estadísticas asociadas a los procesos judiciales de los casos de corrupción.

En ese sentido, la preminencia de la metodología cualitativa, a partir de un criterio inductivo -otorgado por la identificación y descripción de los espacios de corrupción existentes en el ámbito de los gobiernos comunales y en especial de las corporaciones municipales-, apuntó a observar los descubrimientos de la fase exploratoria y a procesar analíticamente la categorización descriptiva de dichos hallazgos, buscándose, en definitiva, una comprensión del fenómeno en estudio.

De esta manera, la tipología y el enfoque metodológico de esta investigación queda graficada de la siguiente manera (Ilustración N° 1):

Ilustración N° 1: Enfoque metodológico de la investigación



Fuente: Elaboración propia

## 1.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

La información de esta investigación fue recogida principalmente mediante fuentes primarias, que corresponden a los sitios oficiales en internet del Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Consejo de Defensa del Estado y el Ministerio Público. En menor medida se recurrió a fuentes secundarias, las que se nombran a continuación, para la obtención de datos necesarios para llevar adelante la búsqueda principal:

- Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades (RCCEM), del Ministerio de Hacienda, disponible en línea. Necesario para la obtención y verificación del Rol Único Tributario (RUT) correspondiente a cada una de las 54 corporaciones municipales<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.registros19862.cl/>

- Sección de “Datos Abiertos” del Consejo para la Transparencia, para la verificación del listado de corporaciones municipales registradas<sup>2</sup>.
- Consulta efectuada a la Contraloría General de la República, mediante “Ley de Transparencia”, para conocer el listado de corporaciones municipales fiscalizables.

## **REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA**

El principal fin de la revisión bibliográfica para este trabajo fue presentar en qué consiste y el contexto en el que se desenvuelve el objeto en estudio, vale decir, las corporaciones municipales, dado que, si bien su existencia no es desconocida, si resulta útil tener en consideración que la combinación entre su naturaleza jurídica -privada- y desempeño práctico -público- reviste particularidades excepcionales dentro ordenamiento jurídico de los servicios provistos por el Estado.

De esta forma, la adecuada comprensión de la naturaleza sui generis de las corporaciones municipales, estrechamente vinculadas con la servicialidad pública pero concebidas como empresas privadas, permite asimilar con un grado mayor de comprensión los resultados, problemas y desafíos obtenidos a partir de los hallazgos de la revisión documental.

Por otra parte, la revisión bibliográfica se utilizó también encuadrar técnicamente el ámbito de los resultados obtenidos en la revisión documental, tanto para el caso de jurisprudencia administrativa como del seguimiento judicial a los delitos escogidos para esta investigación.

## **REVISIÓN DOCUMENTAL**

Corresponde a la información documental obtenida principalmente desde dos órganos: Poder Judicial (PJUD) y Contraloría General de la República (CGR). En

---

<sup>2</sup> <https://www.consejotransparencia.cl/datosabiertos/>

menor medida, se recurrió también a otros tipos de fuentes, tales como investigaciones periodísticas y estudios de organizaciones no gubernamentales.

En primer término, el análisis de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República abarca desde el año 2000 en adelante. Los dictámenes se encuentran disponibles para su vista y descarga en el apartado de búsqueda del sitio oficial en internet de la CGR<sup>3</sup>.

El universo, por tanto, son los dictámenes que componen la jurisprudencia administrativa de la CGR, mientras que la muestra sometida a análisis consiste en los 15 dictámenes específicos que se indican en el Anexo N° 1.

En segundo término, el seguimiento judicial se hizo a partir de la recolección directa de información desde la “Oficina Judicial Virtual” (OJV) -sitio en internet del Poder Judicial-<sup>4</sup>, efectuándose una búsqueda por RUT, y una revisión diferenciada de acuerdo con tres niveles de filtros:

- Las causas tramitadas ante los tribunales superiores -Corte Suprema y Cortes de Apelaciones-, sólo cuando se referían a materia penal o a causas civiles en que las corporaciones municipales fueron demandadas por el Fisco de Chile (Consejo de Defensa del Estado).
- La totalidad de causas en materia penal, verificándose en ellas las capetas electrónicas que hacían referencia a delitos asociados a corrupción, por lo que se excluyeron las relativas a delitos tales como robo en lugar no habitado, amenazas, lesiones, entre otras.
- Delimitadas las causas referentes a delitos de corrupción, se hizo una revisión preliminar de todas éstas, y consecutivamente, se revisaron en detalle las causas concernientes a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.

El universo, por tanto, se encuentra compuesto por todos los expedientes electrónicos de los procesos judiciales que tienen en calidad de intervinientes a las

---

<sup>3</sup> <https://www.contraloria.cl/web/cgr/>

<sup>4</sup> <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/home/index.php>

corporaciones municipales. La muestra de análisis específico se encuentra constituida por las 61 causas referentes a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco que más adelante se explicará.

## RECORRIDO DE BÚSQUEDA

En el caso de los dictámenes que componen la jurisprudencia administrativa, el buscador del sitio en internet de la CGR permite utilizar filtros con la materia de interés, como muestra la Ilustración N° 2 (resaltado agregado):

**Ilustración N° 2: Sistema de búsqueda de dictámenes de la CGR**



Fuente: sitio en internet de la CGR (<https://www.contraloria.cl/web/cgr/>)

En el ejemplo, se utilizó la búsqueda de corporaciones municipales bajo el comando “entre comillas”, para reducir la búsqueda sólo a los resultados que incluyan esas palabras en ese orden, acompañado de otros criterios de búsqueda.

El uso de este tipo de filtros permitió obtener una cantidad inicial de dictámenes, a los cuales se les dio lectura para evaluar su pertinencia o descarte. La reconstrucción de la línea evolutiva de los criterios de interpretación se hizo principalmente hacia atrás, puesto que los dictámenes seleccionados hacen alusión a pronunciamientos previos, ya sea para utilizar criterios interpretativos afianzados o para reconsiderarlos y dejarlos sin efecto.

Por su parte, la revisión judicial implicó un mayor grado de complejidad. En primer término, se debe tener presente que para buscar causas en la OJV se requiere poseer el respectivo Rol Interno del Tribunal (RIT), información con la que no se contaba para esta investigación. Una segunda manera de búsqueda, residual, es a partir de contar con el RUT de la persona jurídica en cuestión, en este caso, las corporaciones municipales. Esto da como resultado la totalidad de las carpetas electrónicas disponibles según cada área judicial (civil, penal, laboral, familia, etc.).

Sin embargo, como cuestión preliminar, no se tenía claridad de la cantidad total de corporaciones municipales del tipo buscado y cuáles eran. El listado final se obtuvo a partir de un cruce entre la información disponible como “datos abiertos” en la página de internet del CPLT y una solicitud por “Ley de Transparencia” efectuada a la CGR sobre las corporaciones municipales sometidas bajo su fiscalización. Sin embargo, esta última información solo fue posible obtenerla luego de dos respuestas negativas y una tercera insistencia con esa finalidad.

Ahora bien, la obtención del nombre y delimitación de las 54 corporaciones municipales es insuficiente para llevar adelante el seguimiento judicial. Para ello, como se señaló, se necesita el RUT, por lo que se tuvo que averiguar el de cada una de esas entidades, información que se pudo obtener a través de “Google” o directamente desde el RCCEM.

### Ilustración N° 3: Extracción de RUT de cada CM

The screenshot shows a web browser window with the URL 'registros19862.cl/fichas/verrut/71102600/class/5'. The page is titled 'Registro Centro de Colaboradores del Estado y Municipalidades' and 'Ficha de Institución Privada'. The 'Datos Básicos' section contains the following information:

- Rut: 71.102.600-2 (highlighted with a red box)
- Nombre: CORP MUNIC DESARROLLO SOCIAL ANTOFAGASTA
- Razón Social: CORP MUNIC DESARROLLO SOCIAL ANTOFAGASTA
- Tipo de Institución: Cooperaciones (E): Educación, Salud, Cultura, etc.)
- Área temática: Educación
- Patrimonio: \$ 23.130.469.851
- Capital: \$ 211.622.170
- Estado resultado: \$ 1.795.608.214

The 'Ubicación y Contacto de la Casa Matriz' section includes a table with the following data:

#	Dirección	Fono Fijo	Movil	Fono/Fax
1	AVENIDA ARGENTINA 1595 2 PISO, Antofagasta		(55) 2798500	98105966

The 'Cargos' section includes a table with the following data:

#	Rut	Nombre	Cargo
1	12.827.996-7	JONATHAN RODRIGO VELASQUEZ RAMIREZ	Representante Legal
2	12.827.996-7	JONATHAN RODRIGO VELASQUEZ RAMIREZ	Presidente

The 'Personalidad Jurídica' section shows the 'Número' as 's/111993'.

Fuente: Sitio en internet del RCCEM

Obtenido el RUT de la manera que muestra la Ilustración N° 3 (resaltado agregado), por cada una de las corporaciones municipales en estudio, se procedió a efectuar la respectiva búsqueda en la OJV del Poder Judicial, de acuerdo con los criterios antes mencionados.

Aun así, como se dijo, la modalidad de búsqueda por RUT arroja la totalidad de expedientes judiciales por cada materia, a partir de lo cual los primeros filtros investigativos se aplicaron revisando la columna “Caratulado”, que precisamente corresponde a la caratula de cada expediente. Al respecto, hay que considerar que si la respectiva corporación aparece a la izquierda tiene la calidad de demandante o querellante, mientras que, a la derecha, implica la calidad de demandado o querellado.

La Ilustración N° 4 muestra en resaltado (agregado) la utilización de los parámetros antes descritos para la selección de una causa revisada en mayor detalle:

**Ilustración N° 4: Búsqueda general de causas en la OJV**

The screenshot shows the 'Consulta de Causas' interface. The search filters are: Rut: 71102600, Año: 2, Competencia: Penal, Tribunal: Juzgado De Garantia De Antofagasta, Corte: C.A. de Antofagasta. The results table is as follows:

RIT	Tribunal	Ruc	Caratulado	Fecha Ingreso	Estado Causa
Ordinaria-2715-2023	Juzgado de Garantia de Antofagasta.	2310016086-2	CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO C/ MIGUEL ANGEL ESPINOZA URBINA	29/03/2023	Tramita
Ordinaria-6047-2022	Juzgado de Garantia de Antofagasta.	2210036498-4	CMSD C/ NN NN NN	25/07/2022	Tramita
Ordinaria-5961-2022	Juzgado de Garantia de	2200171272-5	XIMENA ALEJANDRA GÁLVEZ ASTUDILLO C/ ANGELO	22/07/2022	Conduci

Fuente: OJV – Poder Judicial

De esta forma, la revisión final se efectuó ingresando a cada uno de los expedientes electrónicos, instancia en la cual se revisó la querella y el resto de

información sobre intervinientes (por ejemplo, CDE o CGR), así como también el desarrollo judicial y estado de tramitación, tal como se exhibe la disponibilidad de esa información en la Ilustración N° 5:

### Ilustración N°5: Revisión en detalle de causas

e Causa Penal

---

Ordinaria.-2715-2023      RUC : 2310016086-2      Fecha Ingreso: 29/03/2023      Estado Act

Inicio de la acción.      Forma Inicio: Querrella.      Caratulado: CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO C/ MIGUEL ANGEL ESPINO

Juzgado de Garantía de Antofagasta.      Tribunal Origen: Juzgado de Garantía de Antofagasta.

Historia de la causa:      Certificado de Envío: 

---

Historia    Litigantes    Relaciones    Notificaciones

Anexo	Tipo	Observación	Fecha	Estado	Fecha Cambio Estado
	Resolución	Declara Admisible Querrella/Remite al MP	16/05/2023	Firmada.	16/05/2023
	Solicitud.	Solicitud Portal	15/05/2023	Resuelta.	16/05/2023
	Resolución	declara adm.querrella (rnte.al MP)	31/03/2023	Firmada.	31/03/2023
	Solicitud.	Presentacion Querrella	29/03/2023	Resuelta.	31/03/2023

Fuente: OJV – Poder Judicial

Con todo esto, se obtuvo información tanto de los hechos sobre los que se fundan dichas causas como también del desarrollo del respectivo proceso judicial, ambas necesarias para la posterior fase de análisis que se llevó a cabo.

Finalmente, cabe señalar que la extracción de información judicial conllevó la mayor parte de la fase de trabajo de campo. En la última ilustración (N° 5) se muestra una causa de bajo desarrollo, siendo revisable únicamente la querrella (aun cuando ésta puede ser extensa y compleja), pero otras causas tienen una extensión de años, por lo que el desarrollo exhibido en la respectiva carpeta electrónica alcanza varias páginas de documentos revisables. A su vez, el análisis exhaustivo de cada una de las causas atingentes y su sistematización implicó la mayor cantidad de tiempo dentro de esa propia fase.

## **CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO**

Para acercar esta investigación al fenómeno en estudio, se tuvo presente, como cuestión preliminar, la perspectiva ética dirigida hacia el “deber ser” del Estado, destacándose en ello los principios que deben inspirar el devenir de toda institución pública -o, como en el caso en estudio, de entidades privadas que ejercen funciones públicas-.

De esta manera, los tópicos del marco conceptual se refieren, como punto de partida, a la relación entre el Estado y la ciudadanía a la cual se sujetan las funciones públicas comprometidas en este estudio, con la particularidad de que en este caso éstas serán aplicables a pesar de expresarse a través de entidades privadas.

A continuación, se revisan someramente aquellos postulados teóricos que buscan explicar el fenómeno de la privatización y externalización de las funciones públicas hacia organismos que poseen lógicas de funcionamiento propias del sector privado.

Seguidamente, se da paso a la delimitación del concepto de corrupción que fue abordado, identificándose las particularidades de éste en el ámbito comunal y especialmente en torno a su tratamiento en nuestro Código Penal, haciéndose un enfoque en los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco. Asimismo, se hace un breve repaso sobre el rol de control que ejerce la Contraloría General de República en el ámbito público y cómo se deben entender los efectos y lugar de importancia de su jurisprudencia administrativa en materia de fiscalización.

### **2.1. SERVICIALIDAD DEL ESTADO E INTERÉS GENERAL**

Sobre la relación del Estado con sus ciudadanos, vale mencionar, en los términos expuestos por Ramella (1993, p.35), que “el Estado ha sido creado para el hombre y no éste para el Estado”. Aquello es recogido en el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental, que previene que el Estado está al servicio de la persona

humana, así como también en el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado (LBGAE), que a lo anterior agrega que la finalidad del Estado es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas de forma continua y permanente.

En términos doctrinarios, el principio de servicialidad puede ser entendido en un sentido limitado y determinado a partir del principio de subsidiariedad (Soto, 2016, pp.14-16), en cuyo caso su implicación se reduce a los deberes de abstención y de primacía de la autonomía privada; mientras que en un sentido amplio (Ponce, 2021, p.141), la servicialidad tiene una significación teleológica propia del aparato público, cuya observancia referida a la sujeción del Estado a la persona humana, además de continua y permanente, debe ser extensiva a cada función y actuación pública.

Para efectos de esta investigación, se aborda este principio en su consideración amplia, sin perjuicio de la distinción funcional u orgánica basada en la configuración legal, que en este caso se refleja en los binomios municipalidad (derecho público), por una parte, y corporación municipal (derecho privado), por otra parte. De esta forma, la premisa del Estado al servicio de los ciudadanos constituye el marco orientador por el cual se analizó la actividad de las corporaciones municipales para efectos de este trabajo, con prescindencia de su formalidad legal privada.

Del mismo modo, lo anterior se vincula con la noción de “interés general”, concepto jurídico indeterminado (López, 2010, p.130) que guarda relación con el bien común y con la preminencia de lo público por sobre lo particular, tal como se menciona en el artículo 52 LBGAE.

Asimismo, para efectos de esta investigación resulta necesario tener presente lo previsto en el artículo 53 LBGAE, que establece que:

“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades

administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.

## **2.2. FUNCIÓN PÚBLICA**

El origen terminológico del concepto de función pública nos remite a las acciones de cumplir, ejecutar o desempeñar lo relativo a lo público (Zúñiga, 1998, p.367). En su concepción moderna y democrática, teniendo presente la estructura racional-legal aportada por Weber (2008), la función pública se entiende como toda la actividad que desempeña la Administración Pública en el ámbito de sus atribuciones constitucional y legalmente establecidas.

Por su parte, Bermúdez (2011, p.337) entiende la función pública como “el conjunto de recursos humanos, las mujeres y los hombres, que se encuentran directamente al servicio del Estado, pero también las funciones y servicios públicos que éstos desempeñan y el régimen jurídico y la organización en que se encuadran”.

Dogmáticamente existen tres corrientes que explicitan la identificación de este concepto (Balmaceda, 2021, p.49): (1) una finalista, que atiende al sentido práctico funcional de las labores que persiguen la satisfacción del interés general, a través de la prestación de servicios de naturaleza pública; (2) otra objetiva, según la cual estaremos en presencia de una función pública o privada dependiendo del ordenamiento jurídico por el que se rige la organización de que se trata; y (3) una mixta, que combina los elementos anteriores, requiriendo que la actividad sea llevada por un ente público que persiga fines de interés general y que se encuentre sometido a las normas de derecho público.

Ahora bien, penalmente este concepto es funcional y finalista, pues, como se abordará más adelante, el análisis material de los hechos dependerá de la finalidad

de la actividad identificada como “pública” más que de la formalidad burocrática o administrativa en cuestión.

Acercas de esa extensión conceptual hacia límites más amplios, ello, además, encuentra sustento legal en los términos previstos en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo 2° dispone (subrayado agregado):

“Artículo 2°.- Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.”

De esta forma, es posible apreciar que la inclusión del término “órganos” de manera diferenciada al de “servicios públicos”, explicaría la existencia de entidades de derecho privado tales como las corporaciones municipales, habida cuenta que éstas, como se verá, fueron expresamente consideradas en su creación para cumplir funciones propias del ámbito municipal.

En la misma línea, de acuerdo con la definición efectuada en el decreto N° 1.879, de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención Interamericana contra la Corrupción, función pública es “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. Se aprecia la apertura de opciones de actuar “al servicio” o “a nombre” del Estado.

En consecuencia, para este trabajo, también se adoptó el sentido amplio de conceptualización de la “función pública”.

### **2.3. TRANSPARENCIA**

Respecto a la definición de transparencia, se consideró lo previsto en el inciso segundo del artículo 4° de la mencionada ley N° 20.285, el cual prevé que “El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la

publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

El artículo 13, inciso 2°, LBGAE, dispone: “La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.

Aquel concepto es útil para efectos de esta investigación, toda vez que no se restringe a la decisión final de un órgano público, sino que además abarca toda la documentación que le antecede. En este sentido, la posibilidad de escudriñar acerca de los antecedentes y circunstancias que rodean a una decisión, facilita la tarea de desvelar los aspectos más opacos (Vivanco, 2008) o críticos de los procedimientos públicos.

## **2.4. PROBIDAD ADMINISTRATIVA**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 8°, inciso 1°, CPR, al señalarse que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

Luego, su conceptualización se encuentra especificada en el inciso segundo del artículo 52 LBGAE, indicándose 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”.

Lo anterior se puede complementar con lo previsto en la citada ley N° 20.285, que define la función pública en términos suficientemente amplios en lo que refiere al estándar de conducta esperable. Al respecto, los incisos 2° y 3° del artículo 1° de esa ley disponen:

“El principio de probidad en la función pública consiste en observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular”.

“Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias”.

## **2.5. HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

La “huida del derecho administrativo”, fenómeno también conocido como “privatización del derecho administrativo”, consiste precisamente en la privatización o externalización de funciones públicas, para ser ejercidas a través de privados. En ese sentido, el elemento característico sería la utilización de fórmulas organizativas y procedimientos del derecho privado, para el ejercicio de funciones y de cometidos propiamente públicos, bajo la hipótesis de que esta forma de estructuración permitiría mayor operatividad en la actuación de los organismos públicos, eludiéndose así las trabas de la regulación administrativa, y, por ende, se alcanzaría mayor eficiencia (Martín-Retortillo, 1996, pp.33-34).

El objetivo declarado, en definitiva, es aprovechar la flexibilidad y rapidez que proveería el ámbito privado, en contraste con la rigidez y lentitud que serían propias del sector público.

Sin embargo, en respuesta, se ha puesto en duda que la pretendida eficiencia característica del sector privado obedezca meramente a la regulación que le subyace -en desmedro de otros factores como la competencia y el riesgo-, y por el contrario, que dicho supuesto de privatización virtuosa puede generar exactamente el efecto opuesto en el ámbito de las funciones públicas, habida cuenta que la ausencia de un adecuado sistema de controles de la actividad administrativa facilita la utilización incorrecta de los fondos públicos y el surgimiento de prácticas

corruptas que, por cierto, debilitan la búsqueda de eficiencia organizacional (Desdentado, 1999, p.116).

Al respecto, este fenómeno de huida o escape del derecho administrativo -con especial énfasis en la ausencia de sus regulaciones y controles-, orientó el marco de comprensión del tema tratado en esta investigación, toda vez que sus postulados se sitúan en el supuesto en estudio, consistente en el ejercicio de funciones públicas a través de corporaciones privadas. Asimismo, la utilidad de esta perspectiva se aprecia ante el supuesto de que la generación de espacios propicios para la corrupción es precisamente uno de los potenciales efectos negativos que se le atribuyen a dicho fenómeno, y bajo esa óptica se entiende de manera específica la corrupción en el ámbito municipal.

## **2.6. LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA**

En relación con lo anterior, es útil señalar que la Nueva Gestión Pública (NGP) abarca el conjunto de doctrinas administrativas similares que predominaron en la agenda de reformas burocráticas en muchos países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) a finales de los años setenta. No obstante, su apogeo se dio en la década de los noventa, a partir de la articulación y resurgimiento de “ideas (neo)liberales y el consecuente avance de la segunda generación de reformas promercado y reducción del papel estatal” (CAF, Banco de Desarrollo de América Latina, 2015, p.20).

La base inicial de sus postulados predica una nueva racionalidad que permita superar el paradigma burocrático tradicional predominante hasta entonces (racional-weberiano), al cual, visto como una especie de “burocratismo”, se le responsabiliza de los problemas de ineficiencia y crisis de la gestión pública. Esta corriente cimienta su formulación emergiendo desde la economía y valorando el éxito en términos del desempeño “institución-mercado” para hacerla replicable en los asuntos públicos (Chica, 2011, p.59).

Con base en el gerencialismo, la NGP propone que para el mejoramiento de la gestión es necesario otorgar mayor flexibilidad y autonomía a las agencias y altos directivos (Morales, 2014); y, por lo tanto, la búsqueda se dirige a modificar la cultura organizacional tradicional por una “lógica empresarial y de negocios privados dentro del aparato del Estado” (Chica, 2011, p.60).

De esta forma, el escenario de superación de la burocracia weberiana se caracterizaría por “adaptar herramientas de la gestión empresarial al manejo de los asuntos públicos”, proponiéndose “una prestación de servicios ajustada a las necesidades de los ciudadanos con un enfoque de eficiencia, competencia y efectividad” (CAF Banco de Desarrollo de América Latina, 2015, pág. 20).

La propuesta resultante es que los organismos públicos se inspiren en el modelo empresarial para mejorar su eficiencia utilizando métodos y procesos provenientes del sector privado.

Ahora bien, teniendo presente que la NGP fue inspiración para una serie de reformas políticas que se efectuaron con posterioridad al origen de las corporaciones municipales, lo relevante a destacar en este caso no es su eventual proceso de implementación en nuestro país, sino que identificar la posibilidad de que la corriente de la NGP y su rupturista racionalidad, que estuvo presente durante toda la década de 1980, puede haber inspirado la creación de entidades como las corporaciones municipales, cuestión que facilita la comprensión de ese fenómeno.

## **2.7. CONTROL PÚBLICO: EL ROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

La Contraloría General de República ejerce el rol de control superior externo de la Administración pública en nuestro país, siendo su principal y exclusiva función la de fiscalizar la legalidad de los actos del resto de los órganos administrativos. Se tiene presente en el marco de este trabajo, toda vez que se analizó el tránsito o traspaso de ese control, con sus consecuentes facultades fiscalizadoras, hacia el ámbito de las corporaciones municipales, cuestión que se ha reflejado en la

evolución de su jurisprudencia. Con ese fin, a continuación, se expone brevemente el marco general de la CGR.

Como cuestión inicial, cabe apuntar que la CGR es un órgano constitucionalmente autónomo, independiente de los ministerios, autoridades y agencias estatales. Su autonomía supone que “no está sometida ni a la supervigilancia ni tutela ni mucho menos al control jerárquico del Presidente de la República” (Bermúdez, 2011, p. 389).

Doctrinariamente existe un relativo consenso sobre su importancia histórica y papel estabilizador en la administración pública, consagrándose como “la institución que ha permitido la construcción del derecho administrativo chileno” (Cordero, 2010, p.126).

#### **a) Funciones de la CGR**

El artículo 98 de la Constitución Política de la República otorga a la Contraloría General de la República (CGR), entre otras, la facultad de ejercer “el control de legalidad de los actos de administración”, agregando que “desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”.

Al respecto, la ley N° 10.336 -Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República (LOCGR)-, en su artículo 1°, prevé una serie de funciones en torno al control público, tanto preventiva como reactivamente. A saber:

- Fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes.
- Verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes.
- Llevar la contabilidad general de la Nación.

- Pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios.
- Vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo.
- Desempeñar todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención.

Por su parte, el inciso primero del artículo 6° previene, como regla general, que será atribución exclusiva del Contralor informar en derecho “sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen”.

#### **b) Jurisprudencia administrativa**

El inciso final del mencionado artículo 6° establece que “sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere el artículo 1°”. Surge así, el sustento legal de la denominada jurisprudencia administrativa de la CGR.

Por jurisprudencia administrativa de la CGR entendemos que se trata de “la serie de dictámenes emanados del órgano administrativo especialmente habilitado para precisar el sentido y alcance de una ley y, en general, de las normas positivas” (Cordero, 2010, p.169).

Una de sus características más relevantes es que la “aplicación constante, reiterada y uniforme de sus criterios jurisprudenciales es uno de los pilares en que se fundamenta la obligatoriedad y el carácter vinculante de la jurisprudencia administrativa”, lo que guarda especial relación con la obligatoriedad para el sector público y sus empleados, y con su aplicación general, puesto que no sólo son “obligatorios para el caso concreto a que se refieren, sino que también respecto de todas aquellas situaciones que se encuadren dentro del contexto del dictamen de que se trate” (Cordero, 2010, pp.171-172).

En este punto, es pertinente mencionar la existencia de un profuso debate en torno al origen y límites de la potestad dictaminante sobre la cual se erige la jurisprudencia administrativa del Ente Contralor. Por una parte, Navarro (2013, p.105) sostiene que la facultad de la CGR para emitir dictámenes tiene su fuente en el “derecho de petición”, constitucionalmente reconocido en el artículo 19 N° 14 de la CPR, que autoriza a cualquier persona a “presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”. Dicha garantía se materializaría en el artículo 5° de la ley N°10.336, que dentro de las facultades del Contralor General incluiría la posibilidad de emitir dictámenes “a petición de parte o de jefaturas de servicios o de otras autoridades”.

En contrapartida, se ha sostenido la posible extralimitación en sus facultades que acontece con la potestad dictaminante de la CGR, referido, principalmente, a la eventual ausencia de una base constitucional y legal para efectuar dicho cometido, que redundaría en la ejecución de facto de labores colegisladoras y judiciales, situándose en una especie de organismo ubicado “entre legislador positivo y juez activista” (Cordero, 2010, p.165).

Ahora bien, dado que dicho debate escapa a los márgenes de esta investigación, lo cierto es que la potestad dictaminante de la CGR se encuentra asentada en la tradición jurídica nacional, teniendo su jurisprudencia el carácter de “precedentes”, cuya fuerza obligatoria lo es también para casos futuros, cuestión que, por cierto, resulta ser una novedad en relación con el sistema jurídico chileno, ya que dicha característica es propia de la tradición del *Common Law*<sup>5</sup>, y junto con esa novedad, destaca también su creciente afectación o efectos vinculantes al ámbito de entidades privadas, como es el caso de las corporaciones municipales.

---

<sup>5</sup> En los sistemas jurídicos de raíz continental -como el chileno- el precedente judicial sólo tiene efecto relativo, por lo que la sentencia sólo tiene fuerza obligatoria respecto de la causa en cuestión; mientras que en la tradición de los sistemas del *Common Law* los tribunales están obligados a “estarse a lo decidido” en sus decisiones pasadas, siendo sus pronunciamientos vinculantes ante condiciones análogas que se presenten a futuro (Phillips, 2020, pp.150-152).

## 2.8. CORRUPCIÓN PÚBLICA

En el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, adoptada en el año 2003 y ratificada por Chile en 2006, el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Anan, expresó que “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana” (Organización de Naciones Unidas, 2004).

En un sentido similar, en el preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada mediante el citado decreto N° 1.879, de 1998, se señala que “la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos”.

Con base en esos planteamientos, la noción empleada por Transparencia Internacional (Chile Transparente, 2012) define la corrupción en términos generales como “el abuso de poder para beneficio privado”, y que para el caso específico del sector público la puntualiza como “cualquier tipo de abuso del poder encomendado para el beneficio privado que se lleva a cabo dentro del gobierno o cargos organismos gubernamentales”.

Desde una perspectiva político-criminal, corrupción es “cualquier acto que implique desviación del interés general en el contexto de una actividad orientada hacia ese objetivo, sea que ella se encuentre jurídicamente a cargo de un ente público o de un organismo privado” (Rodríguez y Ossandón, 2008, p.90).

De esta forma, la corrupción pública supone la desviación ilícita, desleal o perversa de las potestades públicas para satisfacer intereses privados en desmedro de los intereses generales; girando habitualmente en torno a la actividad económica y las atribuciones de decisión y control de la Administración (Carbajo, 2005, p.171).

Por su parte, y en un punto que reviste particular interés para el caso en estudio, es posible entender que los beneficiarios de la corrupción se encuentran en distintas esferas: por un lado, los funcionarios y políticos corruptos, que en base a sus acciones reciben un favor económico o de otro tipo -como puede ser el incremento de las redes de poder e influencia-; y por otro lado, las empresas y particulares que obtienen un lucro patrimonial y/o una ventaja indebida, habida cuenta de que logran sortear las exigencias y formalidades objetivas que prevé el ordenamiento público al mismo tiempo que los costes propios de la competencia que implica su inserción en la economía de mercado (Carbajo, 2005, p.173).

En definitiva, la corrupción produce una merma en el funcionamiento eficiente de la Administración (Carbajo, 2005, p.173), lo que a su vez conlleva en efectos nocivos expansivos que perjudican a la totalidad del sistema, desde la afectación directa de los grupos de personas que reciben las ineficiencias en servicios públicos, pasando por afectación de los mercados, terminado, en definitiva, con la pérdida de confianza en el propio sistema democrático.

Por último, la inclusión expresa de la posibilidad de que en el ámbito penal la corrupción pública pueda ser cometida en organismos privados es especialmente útil en lo tocante a este trabajo, habida cuenta de que precisamente esa línea de investigación de campo es la que fue abordada.

## **2.9. CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL**

Resulta relevante tener en consideración las dinámicas particulares a través de las cuales se expresa la corrupción en el ámbito de los gobiernos locales. Como punto de partida, es dable mencionar que luego del retorno de la democracia en nuestro país, la evaluación acerca del progreso político del nivel local ha sido disímil respecto de la realidad nacional. Mientras que en esta última se identifica un proceso constante de evolución y perfeccionamiento, en el ámbito local es posible identificar la restauración de prácticas previas al periodo autoritario, donde destaca

la competitividad de los partidos políticos por el control de las municipalidades y la manifestación del clientelismo político afianzado (Rehren, 1996, pp.142-143).

La exacerbación de las redes clientelares en el ámbito local termina, por una parte, inhibiendo las posibilidades de una mayor profundización democrática (Lujan y Pérez, 2018, p.260); y, por otra parte, en contrapartida, abre las puertas a una tipología distintiva de corrupción que se genera a propósito del proceso político local y sus características propias. En ese sentido, es posible identificar tres grupos de corrupción que se generan bajo esas circunstancias en el ámbito municipal (Rehren, 1996, pp.144-145): (1) concesión de beneficios a empresas locales, a través de contratos, prebendas, permisos y otras regalías; (2) beneficios individuales otorgados a terceros y familiares; y (3) pagos indebidos, malversaciones y contratación de familiares.

En ese contexto, el papel jugado por las corporaciones municipales podría constituirse como una amplificación del fenómeno descrito. A partir de un estudio realizado por el Observatorio del Gasto Fiscal de Chile (2017), se advierten distintas aristas de opacidad relativas a este tipo de entidades. En materia de contratación de personal, la sujeción al Código del Trabajo genera un problema de discrecionalidad que puede derivar en sobrepago de remuneraciones. Respecto del financiamiento y contabilidad de estas entidades, al no encontrarse sujetas a la Ley de Administración Financiera del Estado, se aprecia la existencia de riesgos asociados a conflictos de interés y potenciales espacios de corrupción, debido a la falta de mecanismos idóneos de control y fiscalización.

Lo anterior, cobra especial relevancia cuando se consideran los recursos públicos involucrados, toda vez que el presupuesto financiero de este tipo de entidades puede superar -en algunos ítems en varias veces- fácilmente el presupuesto financiero de la respectiva municipalidad (Consejo para la Transparencia, 2020).

## 2.10. CORRUPCIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN PENAL CHILENA

Desde una perspectiva penal y procesal, seguimos la definición aportada por Contreras (2005, p.410), entendiendo que “un comportamiento corrupto será aquel en el que un funcionario o servidor público, con infracción a las normas que regulan el ejercicio de su cargo, utiliza sus facultades, deberes y prerrogativas, para obtener provecho personal en detrimento de los intereses generales legalmente establecidos”.

Es necesario apuntar que en nuestro ordenamiento la corrupción no sería una categoría jurídico-penal de significado claramente acotado, pues, a final de cuentas, implica la adecuación a un tipo de conducta específica sancionable que en su raíz se entremezclan elementos de naturaleza política, administrativa, sociológica y económica (Contreras, 2005, p.411).

Este tipo de delitos, conocidos como delitos funcionarios o delitos contra la función pública, se encuentran regulados en el Título V del Libro II del Código Penal, denominado “De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos” -aunque no todos los delitos de corrupción se encuentran regulados en este título ni tampoco todos los delitos de funcionarios públicos<sup>6</sup>-. Es, por tanto, una adecuación difusa al tipo penal, que mantiene discusiones doctrinarias sobre el bien jurídico protegido y el contenido del injusto sancionado.

A su turno, se ha estimado que el bien jurídico tutelado es de naturaleza supraindividual o colectiva, buscando nuestro ordenamiento resguardar la Administración pública en un sentido amplio (Balmaceda, 2014, p.80). No obstante, sobre la identificación del contenido específico del injusto existen opiniones divididas que, por cierto, escapan al objeto de esta investigación y sobre lo cual solamente se hará una breve mención.

---

<sup>6</sup> El Código Penal buscaría agrupar en el título V una serie de delitos cuyo elemento común sería la especial calidad del sujeto activo (Contreras, 2005, p.414).

Para un sector, el reproche viene dado por la infracción subjetiva al deber de fidelidad del sujeto activo respecto del principio de probidad que deben observar los funcionarios públicos, significando aquello en general, en virtud de ese principio, que se debe observar una conducta intachable, un desempeño honesto y una preeminencia del interés general por sobre el particular (Contreras, 2005, p.416).

En contrapartida, se ha criticado esa interpretación de “delito de infracción de deber”, toda vez que su sustento se sujetaría a un cierto código de comportamiento basado en elementos imprecisos y subjetivos (Contreras, 2005, p.419). En cambio, se propone que lo que correspondería entender como sancionable no es la conducta subjetiva del individuo, sino que la desviación objetiva del correcto ejercicio o desempeño de la función pública, guardando esto congruencia con la “fundamentación democrática del concepto jurídico-penal de culpabilidad”, en el sentido de que las normas deben ser públicamente vinculantes y que no se debe buscar “por detrás” de la norma la justificación de su obligatoriedad (Mañalich, 2012, pp. 359-360).

Al respecto, en este trabajo se recoge esta segunda interpretación, por lo cual entendemos que el objeto de protección en las disposiciones del aludido título V del Código Penal es, en términos sintéticos, el correcto desempeño de la función pública.

Puntualizado lo anterior, cabe precisar que en esta investigación se abordó el seguimiento de dos figuras delictivas en que la desviación del interés general conlleva también la afectación del patrimonio público: malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.

### **2.10.1. ASPECTOS GENERALES DE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y FRAUDE AL FISCO**

Como cuestión previa, cabe apuntar que dentro de las categorías del derecho penal se ubica la de los “delitos especiales”, los cuales obedecen a una clasificación

de los tipos penales que sigue un criterio excepcional<sup>7</sup>, centrado en el sujeto activo de la acción típica, y se entiende por tales a aquellos “de los que sólo pueden ser sujetos quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley” (Mir Puig, 2006, p.227), como es el caso de la circunstancia de ser funcionario público.

A su vez, estos delitos especiales se dividen entre propios e impropios. En los propios el tipo penal requiere la calidad especial del sujeto para designarle la autoría, sin que exista una figura delictiva residual por la cual respondería ese sujeto en el caso de no detentar dicha calidad; mientras que, en los impropios, la calidad especial reviste un agravante para el sujeto, pero sin esa calidad sigue existiendo una figura base o residual delictiva por la que cualquier sujeto respondería (Balmaceda, 2021, p.44).

Sobre el particular, la malversación de caudales públicos y el fraude al Fisco son figuras denominadas como delitos especiales, discutiéndose doctrinariamente si se trata de categorías propias o impropias (Balmaceda, 2021, p.55-57) y cuáles serían las figuras delictivas residuales que, en la segunda hipótesis, contendrían la conducta cometida por el individuo que no detenta el estatus de funcionario público.

También se discute cuál es el aspecto concreto del correcto desempeño de la función pública que se protege. Una posición doctrinaria considera que el bien tutelado sería la probidad administrativa, mientras que para otro sector el bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado o sus intereses patrimoniales (Balmaceda, 2014, p.83).

Ahora bien, la profundización de esas discusiones doctrinarias va más allá del objeto de estudio de esta investigación, por lo que sólo conviene tener presente que tanto la malversación de caudales públicos como el fraude al Fisco son delitos especiales que representan una desviación del interés general, y que en tal calidad afectan al correcto desempeño de la función pública y al patrimonio público.

---

<sup>7</sup> Normalmente la ley establece delitos comunes, en los cuales se prescinde del ámbito de los posibles sujetos activos. En cambio, en el caso en cuestión, se trata del quebrantamiento de normas especiales que tienen como destinatario a alguien que posee un estatus especial (Mañalich, 2012, p.358).

Asimismo, que estos delitos sólo pueden ser cometidos por individuos que posean la calidad de funcionarios públicos, característica que reviste particular dimensión -y eventual debate- en el caso del personal que se desempeña en las corporaciones municipales, aspecto que será abordado en lo venidero.

## **2.10.2. EL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PENAL**

La malversación constituye, como se señaló, un delito especial, habida cuenta que el quebrantamiento de la norma solo puede ser protagonizado por una persona que detenta el estatus de funcionario público. Lo relevante en este punto, es que la persona que exhibe el estatus en cuestión “ha de encontrarse, además, en una determinada posición relativa a los caudales o efectos que representan, bajo cada uno de los tipos delictivos, el respectivo objeto de la acción” (Mañalich, 2012, p.363).

El objeto material del delito son, precisamente, caudales públicos, que es “toda clase de bienes corporales muebles y con valor económico, incluyendo (pero no limitado) al dinero” (Balmaceda, 2014, p.101). El sujeto activo, como se indicó, es el empleado público, el cual debe ser entendido según lo prescrito en el artículo 260 del Código Penal, y no bajo el sentido estricto provisto por el derecho administrativo -aspecto que más adelante será profundizado-.

En nuestro ordenamiento, el párrafo 5° del mencionado título V del libro II del Código Penal se encuentra compuesto por las distintas variaciones del delito de malversación de caudales públicos (artículos 233 a 238), las que se mencionan a continuación.

La primera hipótesis corresponde a la malversación por apropiación o peculado, en sus modalidades dolosa (artículo 233) y culposa (artículo 234). El artículo 233 hace alusión a la conducta típica del empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, “los substraigiere o consintiere que otro los substraiga”. Por su parte, el artículo 234 plantea una situación similar pero

amparada en el grave descuido, castigando al funcionario que “por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos”.

La segunda hipótesis trata de la malversación por distracción o desfalco (artículo 235), referida a la aplicación “a usos propios o ajenos” de los caudales o efectos puestos a cargo del empleado público. La diferencia con la circunstancia planteada en el artículo 233 -sustraer o consentir la sustracción- tiene dos interpretaciones doctrinarias: una tesis subjetiva expone que, si existe ánimo de reintegrar los caudales o de usarlos temporalmente, se aplica el artículo 235; mientras que para otro sector (tesis objetiva), lo relevante es la existencia o no de reintegro oportuno para la concurrencia de esta disposición (Balmaceda, 2014, p.106).

La tercera hipótesis consiste en la malversación por aplicación pública diferente (artículo 236), que sanciona al empleado público “que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados”. Al respecto, un sector de la doctrina aboga por la despenalización de esta figura, debido a su menor gravedad y a la posible solución de que la infracción sea reconducida como un ilícito meramente administrativo (Balmaceda, 2014, p.109). Como sea, esta disposición guarda relación con el principio constitucional de legalidad del gasto público, según el cual los recursos sólo pueden destinarse estrictamente a los fines previstos en la fuente normativa que los origina.

La cuarta hipótesis se refiere a la malversación por negativa a un pago o entrega, en términos que se sanciona al empleado público “que, debiendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado, rehusare hacerlo sin causa bastante”. Se trata, por tanto, de un reproche a la desobediencia sin causa justificada.

Por último, el artículo 238 previene una extensión de la punibilidad de las hipótesis anteriores a quienes no tengan el carácter de empleados públicos, sancionándose a todo sujeto que “se halle encargado por cualquier concepto de

fondos, rentas o efectos municipales o pertenecientes a un establecimiento público de instrucción o beneficencia”.

### **2.10.3 EL DELITO DE FRAUDE AL FISCO EN EL CÓDIGO PENAL**

La característica distintiva del fraude al Fisco, dentro de su categorización de delito especial, radica en la posición relativa del autor en virtud de su cargo, el que “interviene en una determinada operación de significación patrimonial para el Estado u otra entidad pública, en el marco de lo cual ha de tener lugar la defraudación, con perjuicio para el respectivo patrimonio público” (Mañalich, 2012, p.372).

En el Código Penal, el fraude al Fisco se encuentra regulado en el artículo 239, sancionándose al empleado público “que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo”.

Las distintas hipótesis se encuentran previstas en esa misma disposición, variando la penalidad únicamente según la cuantía de lo defraudado (si excede de 40 o 400 unidades tributarias mensuales).

Sobre el objeto material, habida cuenta que éste no se encuentra precisado en el precepto citado, se ha estimado que es uno de connotación amplia, que no necesariamente necesita recaer sobre cosas determinadas -por ejemplo, no solamente recaer sobre dinero- (Balmaceda, 2014, p.112). Por su parte, el sujeto activo, al igual que ocurre con la malversación, requiere que se trate de un empleado público, en los términos del artículo 260 del aludido cuerpo legal, quien, además, debe haber actuado en virtud de su cargo en las operaciones en cuestión.

Por último, cabe señalar que, a modo de comparación entre estos dos delitos, la cuantía más alta de fraude al Fisco reviste una penalidad significativamente menor respecto de la modalidad más grave de malversación (artículo 233) -presidio

mayor en sus grados mínimo a medio y presidio mayor en su grado máximo, respectivamente-, lo que daría cuenta de una mayor gravedad de la conducta del empleado malversador, que “además de afectar el patrimonio fiscal incumple gravemente los deberes de fidelidad con la función pública encomendada al funcionario” (Balmaceda, 2014, p.112).

## **CAPÍTULO 3: CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN**

Este capítulo aborda los antecedentes necesarios para comprender qué son las corporaciones municipales, su contexto de origen y el marco legal y de fiscalización por el que actualmente se rigen.

Del mismo modo, se incorpora la perspectiva que permite entender el tratamiento público que se les otorga a estas entidades privadas, especialmente, en lo que dice relación con el control ejercido por la Contraloría General de la República y con el desarrollo de los procesos judiciales que conciernen a delitos propios del ámbito público.

Finalmente, se revisa brevemente las problemáticas que se vinculan con este tipo de entidades, que, por su impacto y notoriedad pública, han llevado a diversos actores a encender las alertas por el potencial riesgo de espacios propicios para la corrupción en que eventualmente se han transformado las corporaciones municipales.

### **3.1. CORPORACIONES MUNICIPALES**

#### **3.1.1. ¿QUÉ SON LAS CORPORACIONES MUNICIPALES?**

Las corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, creadas en virtud del artículo 12 del decreto con fuerza de ley (DFL) N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior -agregado, a su vez, por el artículo 26 del decreto ley N° 3.477, del mismo año-, que autorizó en su momento a las municipalidades a constituir este tipo de organizaciones conforme a las normas del Título XXXIII, Libro I, del Código Civil, para los efectos de la administración y operación de los denominados “servicios traspasados” -salud, educación y atención de menores-, llamados así precisamente por su traspaso desde el Gobierno Central

a las municipalidades en la década de 1980. En virtud de ese artículo 12, existe la obligación de que en los estatutos de estas entidades privadas se debe establecer que la presidencia de ellas corresponderá al alcalde o alcaldesa, sin perjuicio de la posibilidad de que dicho cargo sea delegado en otra persona.

Por otra parte, existe un segundo tipo organismos que comparten la naturaleza de “corporaciones municipales” -de derecho privado, sin fines de lucro y regidas por las mismas normas del Código Civil-, previstas en el artículo 129 LOCMUN, pero que difieren en su finalidad, pues éstas están destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo.

Por razones sustanciales y metodológicas, el presente trabajo investigativo recae únicamente sobre el primer tipo de entidades, es decir, aquellas erigidas para la administración de los “servicios traspasados”, y salvo aclaración específica que sea necesario realizar, todas las referencias efectuadas en este trabajo a las “corporaciones municipales” tratarán sobre este tipo de organizaciones.

### **3.1.2. CONTEXTO IDEOLÓGICO EN EL QUE SE ORIGINARON**

En este punto resulta relevante destacar el contexto ideológico que durante el proceso regulador del régimen cívico-militar inspiró el traspaso de los servicios desde el nivel central al municipal, y luego, su apertura a la posibilidad de externalización hacia el sector privado.

El traspaso de los servicios públicos en comento, desde el nivel central al ámbito municipal, tiene como marco de fondo el impulso ideológico del proyecto presente durante la dictadura en torno a reducir el rol del Estado en la vida social.

Así, en el discurso del Ministro del Interior de 1980, Sergio Fernández, con motivo del II Congreso Nacional de Alcaldes (Ministerio de Hacienda, 1980), éste manifiesta, a partir de la prevalencia del principio de subsidiariedad del Estado, que el provisión estatal debe abarcar “solamente aquellas actividades que por su

naturaleza las personas, familias y organizaciones privadas no están capacitadas para desempeñar adecuadamente”. Luego, hace ver la crítica hacia el modelo anterior, de momento que señala que:

“Años de estatismo, de una práctica totalmente contraria al principio de subsidiariedad, permiten aseverar sin lugar a duda que el desmesurado crecimiento del Estado, tanto en rango como en extensión, significó una invasión de funciones, llegando muchas veces a la destrucción de las áreas legítimas de acción del individuo, la familia y la comuna”.

En definitiva, en ese discurso se vislumbra la germinación de la provisión de servicios públicos por entes privados, cuando en sus palabras finaliza expresando que (subrayado agregado):

“No hay que dudar que las personas, familias y organizaciones privadas de voluntariado, son capaces por si solas de perseguir sus fines propios, y satisfacer plenamente muchas necesidades, con lo cual podrían en otras áreas como Salud, Educación, Obras Públicas, Vivienda, etc., transformarse en colaboradores del Gobierno, que sería un financista generalmente parcial del sistema”.

### **3.1.3. FINALIDAD**

Las corporaciones municipales aquí abordadas tienen como finalidad la provisión de los mencionados “servicios traspasados” -salud y educación principalmente-. No obstante, en este punto es relevante mencionar la delimitación legal que se estableció a partir de 1988, con la entrada en vigor de la ley N° 18.695 -LOCMUN- y la sentencia de 29 de febrero de 1988, causa Rol N° 50-1988, del Tribunal Constitucional, en virtud de las cuales, las corporaciones de este tipo que fueran creadas a partir de entonces sólo podrían avocarse a la promoción y difusión del arte, cultura y deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo -el segundo tipo ya antes mencionado-.

No obstante, se reconoció la vigencia y continuidad de las creadas previamente para proveer salud, educación y atención de menores. Estas corporaciones originales -cuya vigencia es reconocida pero no pueden crearse nuevas- son en total 54 a lo largo del país, y como ya se señaló, ellas constituyen el objeto de estudio de este trabajo.

#### **3.1.4. ESTATUS POLÍTICO**

En cuanto al estatus político, se debe tener presente el factor electoral de cada período alcaldicio, toda vez que, por mandato legal, le corresponde al alcalde o alcaldesa de turno presidir el directorio de cada una de estas corporaciones y la consecuente potestad de designación de los respectivos secretarios generales (equivalentes a la máxima figura gerencial empresarial). Ahora bien, además de esas facultades formales, en la práctica las corporaciones municipales son una extensión del control y ejercicio del amplio poder político que ejerce la autoridad edilicia a nivel comunal.

Por una parte, externamente, el contacto con la ciudadanía que se manifiesta a través de la educación -jardines, escuelas, colegios y liceos- y de la salud -red de atención primaria de salud- es profusa y constante, percibida comúnmente solo como servicios de “provisión municipal”, sin distinción de la naturaleza jurídica de la entidad proveedora, por lo que la figura alcaldicia está siempre a la cabeza; y por otra parte, internamente, la sumatoria de funcionarios y trabajadores que se desempeña en estos servicios provistos por las corporaciones municipales suele ser muy superior al propio personal de la municipalidad -al igual que lo que sucede con los recursos financieros-, por lo que, en definitiva, todo lo concerniente a la administración de los servicios y gestión de personas de las corporaciones tiene una gran significación en el quehacer y alcances de cada figura alcaldicia.

### 3.2. NOTORIEDAD PÚBLICA E IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN

Recordemos que el fenómeno de huida del Derecho administrativo es una especie de escape o alejamiento del ordenamiento jurídico por el que, en contraste, se conducen el resto de los organismos públicos. Esta dinámica es apuntada por algunos actores del espacio público como uno de los ejes que tienen el potencial de facilitar la corrupción en estas entidades, en un contexto de amplias parcelas de poder que detentan los alcaldes y alcaldesas en sus territorios.

Acercas de este escape del control administrativo, el Director Ejecutivo de la Fundación Chile Transparente identifica a estas corporaciones como una especie de “caja pagadora de favores y de sobresueldos” en el contexto del gobierno municipal (El Mostrador, 2021). En similar sentido, el Director Ejecutivo de la Fundación América Transparente ha cuestionado que sigan existiendo este tipo de entidades, catalogándolas como “bolsones negros donde los alcaldes o alcaldesas pueden gastar recursos sin contrapeso” (Cooperativa, 2021).

La falta de un marco de fiscalización idóneo se explicaría, en principio, porque el control directo se encuentra depositado en las unidades de control de los propios municipios -que están bajo la misma tutela de la autoridad alcaldicia- y en las menores facultades de fiscalización que pueden ejercer otros organismos públicos, como lo que ocurre con la Contraloría General de República, órgano que legalmente posee reducidas potestades de control sobre estas entidades, en comparación con las ejercidas sobre el resto de los servicios públicos. Así, por ejemplo, el ex Contralor General, Ramiro Mendoza, aboga por la extinción de las corporaciones municipales, argumentando que “debe terminarse con la fantasía disyuntiva de eficiencia a través de vehículos privados de los municipios. Lo que ha determinado más bien un binomio de viveza/corrupción” (Moreno, 2021).

Se debe tener presente que en la práctica las corporaciones municipales se han convertido en espacios de administración de servicios y recursos públicos de gran envergadura, que implican elevados presupuestos en salud y educación traspasados desde el nivel central, así como también una compleja gestión de gran

cantidad de personas que se desempeñan en las distintas áreas, combinándose diversas formas de contratación -Código del Trabajo, honorarios y estatutos funcionarios especiales-. En ese contexto, y sin perjuicio de que las corporaciones municipales se sujetan parcialmente a ciertas regulaciones públicas, su naturaleza jurídica que las radica en el ámbito privado les permite sustraerse de las reglas que rigen a la Administración del Estado, especialmente en lo que dice relación con los principios y herramientas de control, de fiscalización y de responsabilidad.

A partir de estos antecedentes, este trabajo se sustenta en el contexto público del análisis en comento, relevándose los principios de transparencia, probidad, y resguardo y buen uso de los recursos públicos, entendidos como el punto de partida esencial para prevenir y combatir la corrupción en el ámbito público.

### **3.3. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

#### **3.3.1. MARCO LEGAL**

El marco jurídico necesario para el análisis de las corporaciones municipales se encuentra compuesto principalmente por tres instrumentos legales. En primer lugar, está el citado DFL N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior -que reglamenta la aplicación del inciso segundo del artículo 38° del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales- y que hace posible el traspaso al ámbito municipal de los servicios atendidos por organismos centralizados del sector público, autorizándose para ello, mediante el artículo 12, la constitución de entidades privadas.

En segundo lugar, en razón de las referencias normativas efectuadas en el citado decreto, es preciso tener presente el Título XXXIII, del Libro I del Código Civil, en virtud del cual se establece la forma de constitución de las mencionadas entidades privadas.

Por último, la preceptiva específica conforme a la cual se rigen estas corporaciones para efectos de la administración delegada de los servicios públicos es la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por otra parte, además de las modificaciones y sistematizaciones concernientes a los referidos cuerpos legales, cabe también mencionar los siguientes instrumentos que se relacionan con el objeto de estudio, algunos de los cuales ya aludidos previamente:

- Decreto Ley N° 3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, Establece Normas sobre Rentas Municipales.
- Decreto N° 462, de 1981, del Ministerio de Justicia, que aprueba el texto del Estatuto Tipo al que podrán ceñirse las corporaciones municipales.
- Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.
- Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.378, Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- Ley N° 19.070, Aprueba Estatuto de los Profesionales de la Educación.
- Ley N° 18.834, Aprueba Estatuto Administrativo.

No obstante, cabe apuntar que lo anterior es el marco legal que en sentido estricto se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico. Las restantes disposiciones legales que actualmente se están aplicando al cometido de las corporaciones municipales -por ejemplo, “Ley de Compras Públicas”- tienen su origen en la potestad dictaminante de la CGR y constituye la jurisprudencia administrativa que rige al respecto actualmente (3.3.3. Marco Jurisprudencial).

### **3.3.2. CONTROL CONTEMPLADO EN LA LEY**

La configuración jurídica de las corporaciones municipales comprende una mixtura entre la sujeción a normas privadas que le rigen -principalmente disposiciones del Código Civil- y normas de derecho público -especialmente, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (ley N° 18.695)-. No obstante, como se analiza más adelante en el capítulo referido a la evolución jurisprudencial de la Contraloría General de la República, actualmente se entienden aplicables a estas entidades, por esa vía de pronunciamientos o dictámenes, una serie de otras leyes y disposiciones pertenecientes a la regulación del ámbito público.

En materia de control, y haciendo referencia solo a lo legalmente establecido, cabe apuntar que de acuerdo con el artículo 15 del citado DFL N° 1-3.063, de 1980, la CGR fiscaliza a las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere el artículo 12 -las corporaciones municipales-, según las facultades otorgadas por el artículo 25 de su Ley Orgánica.

Así, dicho artículo 25 LOCGR prevé:

“La Contraloría General de la República fiscalizará la correcta inversión de los fondos públicos que cualesquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada. Esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”.

Por su parte, el inciso 3° del artículo 85 LOCGR, descarta la posibilidad de que la CGR puede invocar el juicio de cuentas en este tipo de entidades, al señalar que:

“No obstante, la fiscalización de la inversión de los fondos fiscales que perciban personas o instituciones de carácter privado, por leyes permanentes, a título de subvención o aporte del Estado, para una finalidad específica y determinada, se limitará a establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad. En caso de que se produzcan reparos sobre la materia, las acciones que procedieren serán entabladas ante la justicia ordinaria directamente por la

Contraloría General o por el Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de poner los reparos en conocimiento del Presidente de la República, para los efectos que procedan”.

Asimismo, el artículo 136 LOCMUN -agregado en el año 1999 por la ley N° 19.602- establece que:

“Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 6° y 25 de la Ley N° 10.336, la Contraloría General de la República fiscalizará las corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales, cualquiera sea su naturaleza y aquellas constituidas en conformidad a este título, con arreglo al decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, del año 1980, del Ministerio del Interior, o de acuerdo a cualquiera otra disposición legal, respecto del uso y destino de sus recursos, pudiendo disponer de toda la información que requiera para este efecto”.

Luego, en su inciso segundo, añade que la respectiva unidad de control municipal tendrá la aludida facultad fiscalizadora, en los mismos términos.

Enseguida, en lo atinente al control, el artículo 133 LOCMUN establece la obligación de estas corporaciones de rendir semestralmente cuenta documentada a la respectiva municipalidad acerca de sus actividades y del uso de sus recursos.

Por su parte, esa misma disposición previene la posibilidad de que el concejo municipal fiscalice el uso de los aportes y las subvenciones municipales; cuestión que resulta concordante con la facultad que posee ese cuerpo colegiado de solicitar informes a las corporaciones municipales -artículo 79, letra j)-, sin perjuicio de lo cual, y en la misma línea de lo que se ha venido señalado, dicha atribución concierne únicamente al destino dado a los aportes o subvenciones municipales percibidos.

Como es posible apreciar, desde un punto de vista estrictamente normativo, el ordenamiento jurídico es explícito en disponer que existe un control por parte de la CGR, pero que éste presenta características limitadas, pues radica “solamente” en lo que concierne a verificar que los fondos públicos de origen estatal se utilicen en

los fines previstos en la legislación respectiva que los autorice<sup>8</sup>. De manera similar, existe una fiscalización de la propia municipal y del concejo municipal, que sigue la misma línea de este tipo de control, primordialmente referido al destino de los aportes municipales recibidos por esas corporaciones.

### **3.3.3. MARCO JURISPRUDENCIAL**

Como se ha anticipado, la Contraloría General de la República, mediante su jurisprudencia, ha ampliado no sólo sus atribuciones de control sobre este tipo entidades, sino que también ha precisado que una variedad de normas de derecho público les resultaría aplicable. Sin perjuicio de que esto se analiza más adelante, es dable señalar que la jurisprudencia vigente (dictamen N° E160316, de 2021) entiende que las corporaciones municipales deben regirse por las siguientes normas:

- Principio de probidad administrativa.
- Ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (“Ley de Compras Públicas”).
- Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.
- Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios.
- Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.

Finalmente, cabe mencionar que el marco dado a partir del dictamen N° E160316, de 2021, ha sido identificado por algunos (Rojas, 2023) como una especie de “administrativización” de las corporaciones municipales -es decir, el tratamiento

---

<sup>8</sup> En la Administración Pública, esta obligación de cumplimiento estricto del destino previamente establecido para el uso de los recursos corresponde al principio constitucional de legalidad del gasto público.

de estas entidades como si perteneciesen a la Administración del Estado- y asimismo ha existido resistencia en contra de dicho dictamen, la que se ha expresado no solo en el debate público, sino también a través de acciones judiciales, tales como acciones de nulidad de derecho público<sup>9</sup>.

### **3.4 EXTENSIÓN DEL CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO**

La naturaleza sui generis de este tipo de entidades privadas expresa una de sus mayores particularidades en cuanto a la configuración del personal que se desempeña en ellas y el efecto que tienen sus actuaciones.

Comencemos por recordar que las personas que laboran en las corporaciones municipales se encuentran contractualmente sujetas a distintos cuerpos normativos. A saber, por un lado, destacan los funcionarios de educación y de la atención primaria de salud, bajo sus respectivos estatutos. Por otro lado, una amplia gama de oficios y profesionales que se desempeñan en distintas áreas, destacando el nivel central o de administración, que se encuentran contratados en virtud del Código del Trabajo.

Bajo una primera simplificación es posible señalar que, fuera de los regímenes estatutarios -que poseen sus propias particularidades regulatorias-, el personal regido por el Código del Trabajo tiene un régimen de contratación privado.

Ahora bien, en línea con los alcances previstos en el Código Penal, dicho personal es posible subsumirlo, en determinadas circunstancias, bajo un tratamiento de “empleados públicos”<sup>10</sup>, en lo que respecta al mencionado Título V del Libro II, que trata específicamente sobre los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

---

<sup>9</sup> Causa rol: C-272-2022, ante el 17° Juzgado Civil de Santiago.

<sup>10</sup> En el Derecho Administrativo existe una diferencia entre los conceptos de “empleado” y “funcionario”, siendo este último el que se encuentra investido bajo ciertas formalidades y posee autonomía de determinación, mientras que el primero se encuentra subordinado a éste y se avoca principalmente a labores ejecutivas (Videla, 2009, p.61). No obstante, para efectos del Código Penal y de esta investigación, se entienden como sinónimos.

Al respecto, el artículo 260 del Código Penal previene que “se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

De esta manera, y de acuerdo con la consistente interpretación tanto doctrinaria como judicial<sup>11</sup>, el concepto penal de “empleado público” tiene un amplio rango de aplicabilidad, alcanzando al personal contratado por Código del Trabajo que se desempeñe en instituciones privadas, en tanto se cumplan los criterios funcional -empleado ejerciendo una función pública-, bien jurídico protegido -el correcto desempeño de la función pública, entendida como la actividad estatal en beneficio de los ciudadanos (Videla, 2009, p.65)- y las labores encomendadas -la administración de recursos públicos-.

De esta manera, en el entendido que todas esas condiciones se hacen presente en las corporaciones municipales, las personas que bajo esos criterios se desempeñan son penalmente responsables de sus actuaciones frente a las figuras delictivas que el Código Penal considera cometidas por empleados públicos. Es precisamente aquello lo que permite que, para efectos de esta investigación, el seguimiento judicial de las figuras delictivas de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco pueda ser abordado desde una perspectiva de corrupción pública y no de corrupción privada.

---

<sup>11</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 16 de octubre de 2003, causa rol N° 56.136-99.

## **CAPÍTULO 4: ANÁLISIS Y RESULTADOS**

### **4.1. EVOLUCIÓN DEL CONTROL QUE EJERCE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES**

En este apartado, para el análisis se toma en consideración las últimas dos décadas de jurisprudencia administrativa de la CGR en materia de fiscalización de las corporaciones municipales. En ese tránsito temporal es posible apreciar la variedad de criterios interpretativos que ha tenido el Ente Contralor, no obstante que se advierte la existencia de una secuencia de transformaciones que va en una sola dirección -no es, por tanto, una diversidad de criterios aleatoria-, razón por la cual se ha titulado esta sección de “evolución”.

El marco referido a la jurisprudencia de actual aplicación en materia de fiscalización fue brevemente descrito en el capítulo anterior. Por su parte, el examen que aquí se efectúa es profundizar sobre cuál fue el recorrido para llegar a ese punto y qué implicancia tiene actualmente, considerando, entre otros posibles efectos, la normativa por la que deben regirse estas entidades y el impacto que pudiesen tener las auditorías realizadas por la CGR que se incorporan como insumos en los procesos judiciales sobre corrupción.

#### **4.1.1. SITUACIÓN PRIMIGENIA: INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA Y CONTROL MÍNIMO**

El escenario legal que constituye la base de las atribuciones de fiscalización que la CGR ejerce respecto de las corporaciones municipales fue previamente mencionado, en lo que refiere al artículo 25 LOCGR, que alude a lo concerniente a “la correcta inversión de los fondos públicos que cualesquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada”. Añade

esa disposición que esa “fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”.

Es importante colocar énfasis en este punto, pues en estricto rigor el precepto normativo citado es el que se encuentra vigente y aplicable sobre la materia, siendo remisión expresa del artículo 15 del aludido DFL N° 1-3.063, de 1980, que permitió la creación de las corporaciones municipales. Constituye, por tanto, el punto de partida de este análisis. Las características de este primer estadio son las siguientes:

- La CGR puede fiscalizar a entidades privadas (corporaciones municipales) sólo respecto de un objeto específico y bajo ciertas condiciones.
- El objeto posible de fiscalizar es la correcta inversión de fondos públicos recibidos para una finalidad específica y determinada.
- La fiscalización se encuentra limitada a verificar el cumplimiento de la inversión en dicha finalidad.

Al respecto, se debe tener presente la distinción entre “disposición normativa” e “interpretación normativa”, relación que no necesariamente concuerda y que puede variar a lo largo del tiempo, tal cual se observa en lo que se expone a continuación, en que los diversos cambios de criterio e incorporaciones interpretativas de la CGR han hecho variar sustancialmente este punto de partida legal, que originalmente acotaba sus atribuciones al mínimo indicado.

#### **4.1.2. AMPLIACIÓN DEL OBJETO A FISCALIZAR: RECURSOS PROPIOS, INDEPENDIENTE DE SU ORIGEN**

El primer cambio relevante observable se dio a propósito de una modificación legal acaecida en la regulación municipal, incorporándose por la ley 19.602 el actual artículo 136 LOCMUN, que indica lo siguiente (subrayado agregado):

“Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 6° ART. 134 y 25 de la Ley N° 10.336, la Contraloría General de la República fiscalizará las corporaciones,

fundaciones o asociaciones municipales, cualquiera sea su naturaleza y aquellas constituidas en conformidad a este título, con arreglo al Decreto con Fuerza de Ley Nº 1-3.063, del año 1980, del Ministerio del Interior, o de acuerdo a cualquiera otra disposición legal, respecto del uso y destino de sus recursos, pudiendo disponer de toda la información que requiera para este efecto”.

A partir de lo anterior, el dictamen Nº 1.362, de 2000, realiza una interpretación que cambia la limitación acerca del origen de los recursos que pueden ser objeto de fiscalización -inicialmente sólo de origen fiscal-, pudiéndose ahora, con ocasión de este pronunciamiento, fiscalizarse la totalidad de los recursos “con independencia de que reciban aportes o subvenciones, ya que su texto no limita la fiscalización a esa circunstancia”.

Nótese que el dictamen entiende que al no especificarse por la nueva norma los recursos de que se trata, interpretó que operó una ampliación de su atribución fiscalizadora legal y previamente establecida, pero esto, sin que en estricto rigor dicha nueva disposición indicara expresamente aquello.

Con todo, lo relevante es que a contar de esa data la CGR pasa a entender extendida su labor de fiscalización sobre la totalidad de los recursos operados por las corporaciones municipales, sean fondos públicos o sean propios.

#### **4.1.3. CONTROL LIMITADO**

Lo recién descrito abrió paso a un estadio siguiente de fiscalización, que ya no se ocupaba solo el objeto mínimo inicialmente contemplado en la ley. No obstante, mantenía en ese entonces una serie de limitaciones (década del 2000).

##### **a) No se fiscaliza la operatividad general**

La vigencia de esas limitaciones se puede apreciar con la emisión del dictamen Nº 48.065, de 2001, que se pronunció sobre una eventual aplicación -en consecuencia, extensión de atribuciones- del artículo 16 LOCGR. Para

contextualizar -cuestión útil de recordar para más adelante-, ese artículo 16 define las distintas entidades públicas sometidas a control de la CGR, precisando, en su inciso 2º, que (subrayado agregado):

“También quedarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional”.

Pues bien, a la luz de este precepto, el mencionado dictamen N° 48.065 previene que esas atribuciones -referidas ampliamente a la administración de la entidad de que se trate- no son aplicables a las corporaciones municipales, toda vez que los ingresos de éstas “no constituyen aportes de capital, ya que el capital es un atributo exclusivo de personas jurídicas que persiguen fines de lucro, o sea, de sociedades, y no de una corporación de derecho privado sin fines de lucro”.

Como puede apreciarse, en este caso también hubo un ejercicio interpretativo que recayó sobre la redacción normativa, esta vez en sentido contrario, puesto que se interpretó semánticamente que debido a que la ausencia de “capital” -en el sentido restringido interpretado- no haría procedente la disposición en comento.

**b) No integran la Administración del Estado y su personal son trabajadores particulares**

Ante la consulta efectuada por una superintendencia acerca de la calidad jurídica de las personas que se desempeñan en las corporaciones municipales, la CGR recordó, mediante el dictamen N° 49.890, de 2007, que estas entidades “son organismos de derecho privado, sin fines de lucro (...) cuya finalidad es administrar y operar servicios traspasados de las áreas de educación, salud y atención de menores, los que se regulan en su formación, funcionamiento y extinción por las

normas del derecho común, razón por la cual no es posible considerarlas como órganos integrantes de la Administración del Estado”.

Junto con ello, sobre el personal que se desempeña en ellas, agregó que se trata de servidores particulares, regidos por las normas propias del sector privado, cuya fiscalización se sujeta a la Dirección del Trabajo.

En este punto, cabe advertir que en esa conclusión se ha prescindido de las situaciones mayoritarias del personal que se desempeña en las áreas de salud y educación, los cuales se encuentran regulados por sus respectivos estatutos de personal.

De todas formas, lo relevante de este dictamen es la confirmación del carácter privado tanto de la organización como de su personal, regidos ambos por la normativa del ramo de ese sector.

### **c) No aplica el juicio de cuentas**

Otra de las funciones relevantes que ejerce la CGR es el juzgamiento de cuentas, regulado en el Título VII de la LOCGR, y corresponde a:

“La función jurisdiccional de carácter especial que tiene por objeto determinar la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la acción u omisión de un funcionario público o persona en general, el que, con ocasión o ejercicio de su cargo, ha provocado un daño patrimonial al Fisco, el cual debe ser determinado y resarcido a través de un procedimiento mixto cuya primera etapa es administrativa y luego judicial”<sup>12</sup>.

Es decir, es la forma de hacer valer la responsabilidad civil de los servidores públicos que han causado detrimento patrimonial fiscal.

En ese contexto, en el 2009, un concejal efectuó una consulta a la CGR sobre la posibilidad de iniciarse un juicio de cuentas en contra de su alcalde, con ocasión de un contrato celebrado por la respectiva corporación municipal.

---

<sup>12</sup> <https://www.contraloria.cl/web/cgr/funciones-y-atribuciones/tribunal-de-cuentas6>

En respuesta, a través del dictamen N° 28.250, del mismo año, la CGR manifestó que en las corporaciones municipales no es posible iniciar un juicio de cuentas -teniendo presente lo dispuesto en los artículos 136 LOCMUN y 85, inciso 3°, LOCGR-, y que “en el caso que se estime que los pagos son ilegales debe efectuarse la denuncia ante la justicia ordinaria”.

Una interpretación de este tipo tiene efectos prácticos relevantes, toda vez que la justicia civil ordinaria tiene, en general, tiempos y dinámicas de tramitación sustancialmente más largos que el aludido procedimiento de cuentas, además que este último tiene un carácter especializado para que se ventile la materia.

Sobre la justificación normativa, el artículo 136 LOCMUN que se menciona se refiere al ya aludido artículo 25 LOCGR -control mínimo-. Por su parte, el referido artículo 85, inciso 3°, LOCGR, hace referencia a la rendición de cuentas ante la Entidad Contralora, cuando sea procedente, señalando que (subrayado agregado):

“(…) la fiscalización de la inversión de los fondos fiscales que perciban personas o instituciones de carácter privado, por leyes permanentes, a título de subvención o aporte del Estado, para una finalidad específica y determinada, se limitará a establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad. En caso de que se produzcan reparos sobre la materia, las acciones que procedieren serán entabladas ante la justicia ordinaria directamente por la Contraloría General o por el Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de poner los reparos en conocimiento del Presidente de la República, para los efectos que procedan”.

En consecuencia, como puede apreciarse, lo que el dictamen expuso fue simplemente una representación literal de lo previsto en esta norma, en el sentido de que los reparos que merezca la verificación sobre el cumplimiento de los fines de los recursos fiscales entregados a una entidad privada no dan lugar al juicio de cuentas.

#### **d) No aplica la “Ley de Compras Públicas”**

El año 2010 se registró una denuncia efectuada por un diputado de la República, concerniente a que la corporación municipal por la que consulta efectuó

dos contrataciones directas, sin atender a lo dispuesto en la ley N° 19.886 -de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (“Ley de Compras Públicas”)-, que habría obligado a efectuar esos convenios mediante licitaciones públicas.

Al respecto, la CGR evacuó su respuesta mediante el dictamen N° 33.116, de 2010, argumentando que las corporaciones municipales son organismos de derecho privado. Asimismo, citó el artículo 1° de la aludida ley N° 19.886, en cuanto a que ese cuerpo legal se encuentra destinado a regular los contratos celebrados por la Administración del Estado -los indicados en el artículo 1° de la ley N° 15.575 (LGBAE)-.

A partir de esto, concluyó que por su naturaleza no puede considerarse a las corporaciones municipales como órganos o servicios que integren la Administración del Estado, por lo que las disposiciones de la “Ley de Compras Públicas” no les resultan aplicables.

De nuevo, esta interpretación se ajusta al tenor literal de las distintas normas concatenadas a las que se hizo mención, por lo que no se advierte una ruptura con la coherencia expuesta hasta ese momento, cuestión que, como se expondrá a continuación, comenzó a variar drásticamente.

#### **4.1.4. BLOQUE PÚBLICO: INTERÉS GENERAL Y FUNCIÓN PÚBLICA**

Los dictámenes que se citan en este apartado comparten en común el tránsito desde un criterio apegado al estricto tenor literal de las normas aplicables -que prevén un control restringido- hacia una consideración mayor debido al carácter especial que envuelve a las corporaciones municipales, en cuanto a una extensión de ciertas funciones públicas, merecedoras del correspondiente resguardo del interés general comprometido.

Lo relevante al respecto, es que dicho tránsito se llevó cabo de la mano de la potestad dictaminante de la CGR, y no de modificaciones legales.

### **a) El interés público predomina en las corporaciones municipales**

Antes del análisis, cabe señalar que otro actor que ha empujado en la dirección de tratar a las corporaciones municipales, para ciertos efectos, como órganos públicos, ha sido el Consejo para la Transparencia (CPLT). Así, en el año 2010, distintas corporaciones municipales presentaron un requerimiento ante CGR para dejar sin efecto un instructivo del CPLT que hacía procedente en esas entidades la ley N° 20.285 (“Ley de Transparencia”).

Al respecto, la CGR determinó (dictamen N° 75.508, de 2010) que las corporaciones municipales debían someterse al principio de transparencia contemplado en la mencionada ley, no obstante, no resultaba procedente la fiscalización o supervigilancia del CPLT, por lo que no correspondía que ese organismo les remitiera instructivos.

Sin embargo, lo interesante para este trabajo son los argumentos expuestos en el dictamen, donde emerge el interés público como una figura predominantemente reconocida en el devenir de las corporaciones municipales que, a pesar de no ser organismos de la Administración del Estado, justificaría “que se les apliquen determinadas normas que les exigen brindar información o ser controlados en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés y cautelar la actuación del Estado” (subrayado añadido).

Se advierte, por tanto, un paso hacia el tratamiento “público” que merecerían estas entidades privadas, justificado en el interés público que les subyace. Si bien no se habla aún de “función pública”, puede entenderse como un acercamiento en esa dirección.

### **b) En las corporaciones municipales se ejerce una “función pública”**

Los dictámenes que aquí se expondrán dieron ese paso siguiente, puesto que adoptaron -interpretaron- derechamente la idea de que en las corporaciones municipales se ejercen funciones públicas.

El dictamen N° 71.717, de 2013, atendió una presentación de una institución de salud previsual (ISAPRE) que reclamó las cotizaciones impagas de una determinada corporación municipal. Con ocasión del informe de la respectiva alcaldesa, esta última señaló que este tipo de reclamos no debían ser acogidos por la CGR, ya que se trataría de un asunto entre privados.

Al respecto, el dictamen previno que el alcalde, en su calidad de presidente de la corporación municipal, “no ejerce una actividad de carácter particular, sino el desarrollo de una función pública propia de su cargo como autoridad, por cuanto tal participación ha sido ordenada por la ley en atención a razones de interés público”.

A reglón seguido, dispone que el alcalde, en consecuencia, se encuentra sujeto a “los principios que rigen el desempeño de la función pública, especialmente los de juridicidad y probidad”, en los términos normativos a los que se hizo alusión a propósito de este principio en el capítulo de marco teórico.

Luego, el dictamen N° 68.716, de 2016, concluyó que los directores y secretarios ejecutivos de las corporaciones municipales -personas que no tienen la calidad de funcionarios públicos- deben realizar la declaración de intereses y patrimonio dispuesta en la ley N° 20.880. Dentro de las razones que importan para este trabajo, se toma como referencia lo anteriormente asentado, sobre la predominancia del interés público en estas entidades, y de que el objeto básico de estas personas jurídicas “consiste fundamentalmente en la realización de las funciones públicas”.

Por último, el dictamen N° 26.131, de 2017, se hizo cargo de un requerimiento efectuado por la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, en cuanto a si procedía que el Ministerio de Educación pagara directamente las remuneraciones del personal que se desempeñaba en establecimientos educacionales de la corporación municipal por la que se consultaba.

Dicho pronunciamiento confirmó tal posibilidad, argumentándose que con ocasión del DFL N° 1-3.063, de 1980, que permitió el traspaso de ciertos servicios al ámbito municipal, lo que fue traspasado fue el servicio propiamente tal (en ese

caso analizado, educación), pudiendo éste ser administrado directamente por una municipalidad o a través de una corporación municipal; por lo tanto, “aun cuando sea a través de las corporaciones municipales que se ejerza la función educativa, esta no pierde su naturaleza de función pública de educación radicada en su oportunidad, por mandato legal, en las municipalidades”.

De esta manera, todos estos dictámenes tomaron la base previa de “interés público comprometido” en las corporaciones municipales, y añadieron una nueva, referida a que las actividades de éstas son “funciones públicas”.

### **c) Aplican el principio de probidad administrativa y el juicio de cuentas**

A modo de repaso de lo recorrido por la jurisprudencia administrativa, cabe recordar el reconocimiento de que estas entidades privadas se encuentran atravesadas predominantemente por el interés público; el cual, a su vez, encuentra su correlato en las funciones públicas que las corporaciones municipales ejercen. ¿Cuál sería entonces el siguiente paso? La materialización o efectos prácticos que conlleva entender que un organismo desempeña una “función pública” -no en términos comunes, sino que bajo la terminología del derecho administrativo-.

Pues bien, lo que efectúa el dictamen N° 41.579, de 2017, es precisamente aquello. Parte de la base de que el Estado realiza de forma indirecta ciertas actividades a través de estas entidades, pues “dichas corporaciones constituyen el medio a través del cual los municipios cumplen con algunas de sus labores, desarrollando al efecto una función pública mediante la cual satisfacen determinadas necesidades de la comunidad local”. En cuanto al efecto de que realicen una función pública, este pronunciamiento lo eleva a rango de principio constitucional, pues recuerda que el artículo 8° CPR prevé que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

En consecuencia, el dictamen incorpora un nuevo elemento jurisprudencial, haciendo exigible el principio de probidad administrativa a las corporaciones

municipales, con prescindencia de su calidad jurídica, y en ese mismo documento lo aplica al caso concreto consultado.

Por otra parte, y en relación con lo mismo, el dictamen N° 16.073, de 2017, modificó el criterio jurisprudencial que anteriormente se citó sobre la aplicabilidad del juzgamiento de cuentas (dictamen N° 28.250, de 2009), estableciendo, desde ese momento, que procede la interposición de reparos ante el Tribunal de Cuentas, en contra del personal que administra o tenga a su cargo recursos públicos en las corporaciones municipales.

Sobre último, cabe reiterar que no existió una nueva disposición legal que comenzara a regir. Sólo fue un cambio interpretativo, el que consideró que el artículo 136 LOCMUN -el mismo citado al inicio, a propósito de la ampliación del objeto a fiscalizar sobre la totalidad de los recursos, independiente de su origen- contenía una regla especial que configura un régimen de orden público referido a las corporaciones municipales. Dicho eso, en virtud del principio de especialidad para resolver posibles antinomias<sup>13</sup> del Código Civil, se expresó que esta regla y régimen especial prevalecía por sobre el artículo 85, inciso 3°, LOCGR, que señala la improcedencia de aplicar el juzgamiento de cuentas a instituciones privadas.

En otras palabras, el artículo 85 LOCGR, que específicamente trata del juzgamiento de cuentas, hace improcedente esta instancia jurisdiccional a las entidades privadas, como es el caso de las corporaciones municipales; y dicho tenor literal, fue anteriormente recogido en el dictamen que ahora se reconsideró. Por su parte, el artículo 136 LOCMUN no hace ninguna referencia al juzgamiento de cuentas, solo señala que la CGR fiscalizará a las corporaciones municipales “respecto del uso y destino de sus recursos, pudiendo disponer de toda la información que requiera para este efecto”.

---

<sup>13</sup> Una antinomia es un conflicto o contradicción entre dos preceptos normativos. El Código Civil chileno, en su artículo 13 (citado en el dictamen en cuestión), previene como solución que “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”.

Ahora bien, es pertinente manifestar que el dictamen en examen no expresa de manera completa o suficiente el argumento jurídico que permitiría sortear el tenor literal de una disposición normativa que hace improcedente el juicio de cuentas. Solo menciona otra disposición normativa, que no se refiere a la materia, por la que se advertiría la existencia de un régimen especial aplicable a las corporaciones municipales -acerca del que no se pormenoriza-, y a reglón seguido concluye que desde ese momento procede la aplicación del juzgamiento de cuentas cuando se trate de corporaciones municipales -aun cuando la norma específica señala su improcedencia-.

#### **d) Acercamiento a lo público**

A modo de síntesis de este apartado, el “bloque público”, como así hemos denominado este recorrido jurisprudencial verificado durante la primera parte de la década de 2010, fue un salto cualitativo relevante, por cuanto reveló o reconoció el predominante interés público presente en el devenir de las corporaciones municipales prescindiendo de su configuración jurídica privada (1); luego, estableció que aun cuando servicios como el de educación fueran provistos por este tipo de entidades -es decir, el giro de la empresa privada en cuestión-, la naturaleza de función pública seguía presente, por cuanto el servicio propiamente tal se encontraba por mandato legal traspasado y radicado en la respectiva municipalidad (2); enseguida, que incluso cuando se trate de personas que se desempeñen en este tipo de entidades privadas -el alcalde, por una parte, y directores sin ninguna vinculación con la servicialidad pública, administrativamente hablando, por otra- de todas formas éstas se encuentran sometidas a principios y leyes públicas, en atención a las funciones públicas desarrolladas por este tipo de instituciones (3); y por último, como corolario de todo lo anterior, se comenzó a exigir estricto cumplimiento del principio de probidad administrativa (propio del sector público), procediéndose, como uno de los efectos, a hacer aplicable el juzgamiento de cuentas al personal que administre o tenga a su cargo recursos públicos en estas corporaciones (4).

#### 4.1.5. FISCALIZACIÓN SIN LÍMITES

Del control mínimo se pasó a un control limitado, y luego se añadieron diversas aristas que apuntaron a reconocer que, en la práctica, este tipo de entidades tenían un componente público ineludible que debía atenderse.

No obstante, seguía subsistiendo en concreto una limitación primordial, referida al funcionamiento general de estas corporaciones. Recordemos que inicialmente el objeto de fiscalización fue solo los recursos fiscales -en cuanto al cumplimiento de su fines previstos-, luego se consideró que debían ser la totalidad de los recursos, independiente de su fuente, por lo que se incluyeron los propios.

En este punto, con la emisión del dictamen N° 16.630, de 2018, se estableció una ampliación sustancial del objeto de fiscalización, sin que se expresará formalmente que se trataba de una modificación interpretativa. Dicho pronunciamiento atendió un reclamo de una municipalidad por una fiscalización del CPLT, ante lo cual se mantuvo el criterio previamente expuesto sobre que ese organismo no tenía atribuciones fiscalizadoras.

Lo interesante del dictamen, para lo efectos de este trabajo, es un argumento dado para justificar que la “Ley de Transparencia” de igual forma es exigible para ese tipo de entidades privadas, y que, ante el incumplimiento puesto en conocimiento de la CGR, permitió que ésta dispusiera la instrucción de un procedimiento disciplinario en contra del referido alcalde. Lo anterior, bajo el siguiente razonamiento (subrayado agregado):

“(…) de acuerdo con los artículos 6°, 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336; 51 de la ley N° 18.695, y 49 de la Ley de Transparencia, en cuya virtud la corporación municipal está sujeta a la fiscalización de esta Contraloría General para los efectos de cautelar el uso y destino de sus recursos, el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones, y perseguir las responsabilidades pertinentes”.

Pues bien, recordemos que ese artículo 16, inciso 2°, LOCGR, fue previamente transcrito en este trabajo en la letra a) del punto 7.1.3., en relación con

la imposibilidad de fiscalizar la operatividad general de determinadas entidades. En ese momento se citó porque el dictamen N° 48.065, de 2001, argumentó su inaplicabilidad en el ámbito de las corporaciones municipales, por cuanto se interpretó que dado que estas entidades no poseen capital -por ser instituciones sin fines de lucro-, su contenido no resultaba subsumible al caso.

En esta oportunidad el dictamen N° 16.630, de 2018, lo utiliza en la dirección totalmente contraria, es decir, como precepto normativo aplicable que permitiría que la CGR no solo fiscalice el uso de los recursos, sino también la regularidad de las operaciones y la persecución de responsabilidades -por eso la posibilidad de instruir un proceso disciplinario en ese caso-.

Al respecto, cabe señalar que esta modificación interpretativa resulta llamativa y en cierta medida cuestionable desde un punto de vista técnico, no a propósito del cambio de interpretación -que sería el fondo del asunto-, sino que en cuanto a la insuficiencia de la argumentación jurídica detrás. Por una parte, el cambio se efectúa de soslayo, puesto que no se anuncia que se está reconsiderando un dictamen anterior y en qué aspectos; y en consecuencia, tampoco se explicitan las razones jurídicas que llevarían a esa nueva interpretación.

De todas maneras, lo relevante es que a contar de este dictamen se entiende que la CGR tiene amplias facultades fiscalizadoras sobre estas entidades, abarcando, en términos resumidos, a la operatividad general de las mismas.

#### **4.1.6. “PUBLICIZACIÓN” DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES**

El camino descrito marca de manera evidente la dirección en la cual avanzó la consideración del estatus de las corporaciones municipales, en términos de que éstas debieron comenzar a someterse a una serie de normas propias del derecho administrativo.

Sin embargo, la sistematización en términos comprensivos y completos de este cambio de paradigma fue dada con la emisión del dictamen N° E160316, de

2021, a partir del cual se consolidó el acercamiento creciente de las corporaciones municipales al tratamiento de institución pública. Se trata de un dictamen extenso, de ocho páginas, que aborda múltiples aspectos, el cual se analiza conforme a los criterios que a continuación se exponen.

**a) Las funciones públicas delegadas deberían ser ejercidas por la propia municipalidad**

En primer término, el dictamen parte haciendo alusión a la sentencia del Tribunal Constitucional, del año 1988, que declaró inconstitucional la posibilidad de que se crearan nuevas corporaciones municipales de este tipo, a contar de la publicación de la ley N° 18.695 (LOCMUN), por cuanto dicha posibilidad implicaba otorgar a las municipalidades la atribución de trasladar funciones que le son propias, lo que resulta contrario a la CPR. Sobre lo mismo, previene que, precisamente, las municipalidades ejercen a través de las corporaciones municipales -que ya habían sido creadas- atribuciones que la CPR y las leyes le entregaron, y que esas actividades poseen naturaleza jurídica pública.

Si bien no lo dice, es posible leer este apartado inicial como una especie de advertencia de “falla sistémica” que se expone como justificativo de las consideraciones que luego contiene el dictamen. Dicho de otro modo, las corporaciones municipales existentes subsistirán, probablemente debido a distintas razones que en el ordenamiento jurídico tienen relevancia -relaciones jurídicas vinculantes, derechos consolidados, etc.-, pero es posible entender la prevención preliminar de que, a propósito de la sentencia citada, las corporaciones municipales nunca debieron crearse, por razones de inconstitucionalidad.

**b) Régimen jurídico especial y carácter público-privado**

Continúa el dictamen recordando que las corporaciones municipales desarrollan una función pública -mediante la cual se satisfacen determinadas necesidades de la comunidad local-, y que para dichos propósitos reciben financiamiento público. Debido a esto, se señala que tienen un régimen jurídico especial de derecho público, por lo que, “a diferencia de lo que acontece con otro

tipo de entidades completamente privadas”, no pueden emplear libremente sus recursos.

En este punto, cabe anotar que el dictamen menciona la existencia de un “régimen jurídico especial de derecho público” de las corporaciones municipales y da a entender que estas entidades no serían “completamente privadas”. Esto resulta destacable, toda vez que ese párrafo enuncia características que las disposiciones normativas no describen y sobre las cuales se derivarían una serie de efectos de importancia primordial para estas entidades. No obstante, nuevamente, al enunciado no le acompaña una argumentación jurídica suficiente que permita identificar de dónde surge ese “régimen especial” y por qué se deben considerar como entidades que no son “completamente privadas”, por lo que adolece de la falta de la debida y completa justificación.

#### **c) Aplicación de principios propios del sector público**

El dictamen, concatenando los razonamientos previamente dados, pasa a exponer una serie de principios propios del sector público -derivados de la ley N° 18.575 (LBGAE) y otros cuerpos normativos- que se aplicarían en estas entidades. En síntesis, señala que los trabajadores y autoridades deben observar los principios de eficiencia y eficacia en la gestión de los recursos públicos, y que deben sujetarse al principio de probidad administrativa.

Lo relevante en este punto es que estamos frente a trabajadores regidos por las normas del sector privado, sometidos a la regulación del Código del Trabajo. Sería interesante, y materia de otra investigación, indagar sobre cómo conversan las interpretaciones entre los distintos operadores jurídicos de nuestro sistema, tal es el caso de esta lectura que pertenece a la CGR, en contraste con la que existe en la judicatura laboral.

#### **d) Primacía de la realidad por sobre lo nominal**

En este apartado final, la CGR justifica la aplicación en las corporaciones municipales de distintas leyes del ámbito público -a las que previamente se hizo

mención en el capítulo referido al contexto de la investigación, por su vigencia actual-.

El dictamen alude a la jurisprudencia que justifica aplicar sobre las corporaciones municipales determinadas normas encaminadas a “resguardar el interés público comprometido y cautelar que la actuación del Estado a través de ellas no adolezca de irregularidades”. Luego, señala (subrayado agregado):

“En este contexto, se ha estimado pertinente efectuar una revisión de la materia, teniendo en consideración la necesaria aplicación del principio de supremacía de la realidad que debe orientar la labor interpretativa del Derecho Administrativo, y la búsqueda de soluciones que armonicen y uniformen el actuar de las entidades a través de las cuales el Estado ejerce sus funciones (...) toda vez que el precitado principio obliga a concederle preeminencia a lo substancial por sobre la formalidad nominal y, en tal sentido, si una entidad creada por el Estado, que desde una perspectiva orgánica y funcional constituye el medio a través del que la municipalidad cumple con alguna de sus labores, desarrollando una función pública mediante la cual se satisfacen determinadas necesidades de la comunidad local, debe ser considerada como un órgano público para efectos de la aplicación de determinadas regulaciones del Derecho Administrativo”.

Al respecto, cabe apuntar, como cuestión previa que, a diferencia de la insuficiencia de argumentación jurídica alertada en otras ocasiones, en este caso sí se explícita el cambio efectuado y las razones jurídicas que le subyacen, lo que posibilita pasar a otro estadio de análisis.

En ese contexto, el argumento entregado resulta ser de sumo resaltable, pues la propia CGR alerta sobre una “formalidad nominal” -que no es otra cosa que las normas del sector privado por las que debiesen en estricto rigor regirse las corporaciones municipales- a la cual debe superponerse las normas del sector público, por ser esto último lo “substancial” o lo “real”. Considerando que en el ámbito jurídico suele imponerse el tenor legal o lo estrictamente normado por sobre otras consideraciones, es una excepcionalidad el recurso argumentativo utilizado en este caso.

Por otra parte, cabe recordar que dicho dictamen fue resistido y objeto de acciones judiciales, como la de nulidad de derecho público a la que se hizo referencia o requerimientos de reconsideración ante la propia CGR, las cuales fueron desestimadas mediante el dictamen N° E179239, de 2022.

Finalmente, en cuanto uno de los límites que persisten, es dable tener presente que el dictamen N° E303942, de 2023, previno que es atribución de la Dirección del Trabajo fiscalizar e interpretar las normas de carácter laboral referida a cierto tipo de funcionarios que se desempeñan en las corporaciones municipales.

A modo de resumen, a continuación se expone la evolución jurisprudencial analizada en este apartado, con sus respectivos dictámenes y principales características asociadas a la relevancia de esta investigación (Tabla N° 1):

**Tabla N° 1: Resumen de dictámenes referidos a la normativa aplicable a las corporaciones municipales**

<b>DICTAMEN</b>	<b>CONTENIDO</b>
1.362 (2000)	Facultad de la CGR de fiscalizar los recursos de las corporaciones municipales tiene un alcance sobre la totalidad de estos, no limitándose a las subvenciones o aportes de origen público.
48.065 (2001)	La fiscalización que ejerce la CGR sobre las corporaciones municipales procede sólo respecto del uso de los recursos (fiscales y propios); no alcanzando al cumplimiento de sus fines, regularidad de sus operaciones, responsabilidad de sus directivos o la obtención de información.
49.890 (2007)	No es posible considerar a las corporaciones municipales como órganos integrantes de la Administración del Estado.
28.250 (2009)	No procede el juicio de cuentas en las corporaciones municipales. En caso de existir situaciones ilegales, debe hacerse la respectiva denuncia ante la justicia ordinaria.
33.116 (2010)	Las corporaciones municipales no se encuentran sujetas a las disposiciones de la Ley de Compras Públicas.
75.508 (2010)	En las CM está presente de modo predominante el interés público, por lo deben someterse a ciertas normas de derecho público. Quedan sujetas al principio de transparencia y a diversas disposiciones dispuestas en la Ley de Transparencia.
71.717 (2013)	El alcalde, en su calidad de presidente de la respectiva corporación municipal, no ejerce una actividad de carácter

	particular, sino que cumple una función pública propia de su cargo como autoridad, en virtud de lo cual debe someterse a los principios de juridicidad y probidad que rigen el desempeño de la función pública.
68.716 (2016)	Resulta exigible la obligación de que los directores y secretarios ejecutivos de las CM realicen la declaración de intereses y patrimonio prevista en la ley N° 20.880, por las mismas razones expuestas en el dictamen anterior.
16.073 (2017)	Reconsidera jurisprudencia anterior, haciendo procedente la formulación de reparos y el juicio de cuentas en contra del personal que se desempeña en las corporaciones municipales (principio de especialidad).
26.131 (2017)	La educación provista por las corporaciones municipales no pierde su naturaleza de función pública; radicada en su oportunidad, por mandato legal, en las municipalidades.
41.579 (2017)	Sin bien los trabajadores de las CM se encuentran sujetos al Código del Trabajo y a la fiscalización de la Dirección del Trabajo, ejercen una función pública, por lo que les resulta aplicable la obligación de dar estricto cumplimiento al principio constitucional de probidad administrativa.
16.630 (2018)	La finalidad de las CM es la realización de funciones públicas, por lo que en sus labores se encuentra comprometido el interés general. Añade, a diferencia de lo indicado previamente, que la fiscalización de la CGR también abarca al cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones y la persecución de responsabilidades.
E160316 (2021)	Reconsidera jurisprudencia anterior, sobre la base de la naturaleza jurídica pública de las actividades de las CM, que pertenecen a atribuciones entregadas por la CPR a las municipalidades. Asimismo, en virtud del principio de supremacía de la realidad, debe ser considerada un órgano público para efectos de la aplicación de determinadas regulaciones administrativas, a saber: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Recursos no pueden ser empleados libremente.</li> <li>- Principio de probidad administrativa.</li> <li>- Ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.</li> <li>- Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.</li> <li>- Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.</li> <li>- Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios.</li> <li>- Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.</li> </ul>

E179239 (2022)	Desestima recursos presentados en contra del dictamen N° E160316, no obstante, previene que la fiscalización de su cumplimiento se efectuará de manera gradual.
E303942 (2023)	Es privativa la facultad de la Dirección del trabajo en orden a interpretar y fiscalizar las normas de carácter laboral que rigen al personal que se desempeña en establecimientos educacionales administrados por CM.

Fuente: Elaboración propia a partir de los dictámenes de la CGR

## 4.2. CAUSAS JUDICIALES REFERIDAS A DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES

### 4.2.1. GENERALIDADES

A modo preliminar, se expone un escenario general de las 54 corporaciones municipales investigadas, en lo que refiere a su participación como intervinientes en causas judicializadas (querellante, querellado, demandante y demandado), de acuerdo, como se señaló, a la búsqueda por RUT en la plataforma en internet del Poder Judicial. El desglose abarca las causas seguidas ante los tribunales superiores (Corte Suprema y la respectiva Corte de Apelaciones) y las causas en las materias civil y penal (Tabla N° 2).

**Tabla N° 2: Causas Judiciales de las 54 Corporaciones Municipales**

Corporación Municipal	Corte Suprema	Corte de Apelaciones	Civiles	Penales
Antofagasta	43	185	80	21
Calama	11	46	19	26
La Serena	9	123	96	25
Quilpué	18	66	34	7
Valparaíso	18	116	130	23
Villa Alemana	9	44	5	0

Viña del Mar	23	79	58	16
Rancagua	9	50	32	16
San Fernando	28	205	114	8
San Vicente de Tagua Tagua	7	18	0	1
Ancud	29	420	56	19
Castro	21	66	21	47
Chonchi	9	25	8	2
Curaco de Velez	0	2	10	1
Dalcahue	8	30	10	2
Puqueldón	0	7	0	0
Queilen	5	19	1	3
Quellón	7	35	10	0
Quinchao	5	19	32	3
Punta Arenas	49	270	31	35
Puerto Natales	15	50	21	7
Buin	13	44	45	9
Calera de Tango	2	10	4	4
Cerro Navia	34	154	71	3
Colina	3	15	4	3
Conchalí	31	125	88	3
Isla de Maipo	4	5	27	2
La Florida	37	128	143	9
La Reina	7	19	12	7
Lampa	38	146	110	28
Las Condes	4	18	6	1
Lo Prado	3	43	20	4
Macul	15	51	26	4
Maipú	25	95	27	11
María Pinto	3	9	5	0
Melipilla	21	44	14	16

Ñuñoa	13	45	13	5
Peñalolén	9	43	15	15
Pirque	7	10	16	2
Providencia	31	86	17	5
Pudahuel	3	33	40	6
Puente Alto	11	65	11	3
Quinta Normal	21	99	86	6
Renca	13	76	40	8
San Bernardo	21	111	112	19
San Joaquín	6	34	26	1
San José de Maipo	0	4	10	0
San Miguel	15	44	19	2
Talagante	5	14	17	4
Tiltil	0	9	7	8
Panguipulli	5	23	10	13
Iquique	31	114	43	38
Pozo Almonte	2	20	0	5
Concepción	1	1	0	1
<b>TOTALES</b>	<b>757</b>	<b>3612</b>	<b>1852</b>	<b>507</b>

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

Al respecto, cabe efectuar las siguientes precisiones en torno a las causas judiciales que fueron objeto de esta investigación:

- El total de causas abordadas suma 6.728.
- La búsqueda de causas relativas a la Corte Suprema, a las Cortes de Apelaciones y a materias civiles se llevó a cabo utilizándose criterios de exclusión amplios -señalados en el acápite sobre metodología-, por lo que un número reducido de estas causas fue revisado.
- Las causas penales suman 507, las cuales fueron revisadas en su totalidad.

- De las 507 causas penales, se seleccionaron las referidas a delitos de corrupción en términos generales. Luego, se hizo foco en aquellas concernientes a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.
- Por último, en términos temporales, se escogieron las que se encuentran en el rango del último decenio, vale decir, desde el año 2013 al 2023.
- Aplicados los filtros anteriores, se examinaron pormenorizadamente -de acuerdo con los factores de búsqueda explicados en el capítulo metodológico- un total de 61 causas referidas a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.

Por su parte, a partir de la revisión de las 507 causas penales, los delitos judicializados que fueron hallados, ya sea con sentencia o presuntamente cometidos por el personal que se desempeña en las corporaciones municipales, son los siguientes:

- Malversación de caudales públicos (arts. 233 y ss. CP).
- Fraude al fisco (art. 239 CP).
- Fraude en la obtención prestaciones improcedentes administradas por el Estado (art. 470 N°8 CP).
- Falsificación de instrumento público (arts. 193 y 194 CP).
- Uso malicioso de instrumento público (art. 196 CP).
- Falsificación de instrumento privado (art. 197 CP).
- Uso malicioso de instrumento privado (art. 198 CP).
- Apropiación indebida (art. 470 N°1 CP).
- Apropiación indebida de cotizaciones previsionales (art. 13, ley N°17.322).
- Negociación incompatible (art. 240 CP).
- Administración desleal (art. 470 N°11 CP).
- Cohecho (arts. 248 y ss. CP).
- Prevaricación (art. 228 CP).
- Estafa (arts. 467 y ss. CP).
- Ejercicio ilegal de la profesión (art. 213 CP).

- Usurpación de funciones públicas (art. 213 CP).
- Usurpación de atribuciones (art. 221 CP).
- Desobediencia a las órdenes de sus superiores (art. 252 CP).
- Asociación ilícita (art. 292 CP).
- Tráfico de influencias (art. 240 bis CP).

Finalmente, cabe apuntar que, si bien el enfoque de esta investigación se encuentra puesto en las aludidas 61 causas, que más adelante serán descritas y acerca de las cuales se sustentan los principales resultados examinados, los filtros anteriores arrojaron algunos casos de interés que aportan al contexto de lo investigado, y de los cuales se hace mención en algunos acápite venideros y en las consideraciones finales y conclusiones.

#### **4.2.2. PREVENCIÓNES RESPECTO DE LOS RESULTADOS**

Respecto de los resultados encontrados, especialmente los hallazgos obtenidos a partir de las causas en materia penal, cabe apuntar que la gran mayoría corresponde a causas que no han finalizado su proceso mediante una sentencia de término -condenatoria o absolutoria-, es decir, nos encontramos frente a hechos que no han arribado a la verdad judicial<sup>14</sup>.

Ahora bien, dicha falta de sentencias en la mayoría de los casos -que es un resultado en sí mismo que merece ser sometido a análisis- obliga a tratar a las personas involucradas en esos procesos con estricto apego y respeto al principio de presunción de inocencia, por lo que muchas de las consideraciones que se exponen son condicionales o presuntas y se erigen en ausencia de procedimientos completamente afinados.

---

<sup>14</sup> La naturaleza de la materia tratada en este trabajo no aspira a relacionarse con la verdad material (en sentido ontológico) de los hechos y dinámicas de corrupción surgidas de la investigación abordada. En contraste, solo resulta de interés la verdad judicial, entendida como aquella que emerge como resultado de un proceso judicial, a consecuencia lógica de los argumentos y pruebas vertidas en el proceso, y la valoración de éstos por parte del juzgador.

No obstante, aun en la ausencia de un pronunciamiento judicial de término, en algunos casos -según las razones que se exponen más adelante- es posible entender que el grado de presunción goza de mayor validez según la intervención de actores como el Consejo de Defensa del Estado; o, derechamente, que la información merezca un tratamiento objetivo, como en la situación de los informes de fiscalización y auditorías aportados por la Contraloría General de la República.

Otra prevención guarda relación con los municipios involucrados en las causas asociadas a corrupción encontradas, en orden a que ello no debe conducir a una conclusión apresurada de que se trataría de gestiones municipales “más corruptas”, toda vez que las explicaciones de esos hallazgos pueden ser absolutamente disímiles. Por una parte, efectivamente podría tratarse de entidades con una mayor ocurrencia de este tipo de casos, lo que llevaría a esa primera deducción. Sin embargo, desde otra inferencia podría considerarse que la corrupción se encontraría transversalmente presente en casi todas las municipalidades -incluso más, en todo ámbito, público o privado-, y que en estos casos puntuales en que se observan procedimientos judiciales las autoridades edilicias habrían tenido el convencimiento y la voluntad política de llevar ante los tribunales de justicia las situaciones encontradas, lo que, por cierto, sería positivo en términos de probidad.

En consecuencia, dado que ante un solo escenario se pueden suponer explicaciones axiológicas diametralmente opuestas respecto de las municipalidades involucradas, es que, junto con hacerse esta prevención, además, es conveniente precisar que ello escapa del objeto de análisis de este trabajo, pero que podría ser el foco de otro tipo de investigación.

Por otra parte, algunas causas se encuentran bajo la reserva establecida en virtud del Acta N° 44-2022, del Tribunal Pleno de la Corte Suprema, que contempla la posibilidad de que determinadas carpetas electrónicas -por las razones allí precisadas- no se encuentren a disposición del público, por lo que no ha sido posible acceder a la información en esos casos.

A continuación, en lo meramente formal, todas las alusiones de los casos tratados a sus respectivas causas judiciales serán mencionadas solamente con su

número de RIT (por ejemplo, RIT N° O-1000-2023), siendo posible su adecuada identificación, con el correspondiente tribunal, al consultar el detalle de esas causas en el Anexo N° 2.

Por último, en el caso de las únicas dos causas que concluyeron con una sentencia en juicio oral, éstas serán contabilizadas como una sola -sin perjuicio de que ambas cuentan con dos RIT, uno del respectivo Juzgado de Garantía y el otro del respectivo Tribunal Oral en lo Penal-, ya que para efectos de este trabajo se refieren a unos mismos hechos ventilados en un solo procedimiento ordinario.

#### 4.2.3. ESTADO PROCESAL DE LAS CAUSAS INVESTIGADAS

El desglose del estado procesal de las causas referentes a malversación de caudales públicos (MCP) y fraude al Fisco (FF) es el siguiente (Tabla N° 3):

**Tabla N° 3: Estado de tramitación de las causas asociadas a MCP y FF**

<b>Estado Procesal</b>	<b>Cantidad de Causas</b>
En tramitación (querrela admisible, investigación formalizada o desformalizada, etc.)	35
Decisión de no perseverar en el procedimiento (art. 248, letra c, CP)	11
Sobreseimiento (arts. 250 y ss. CPP)	7 <sup>15</sup>
Sentencia (procedimiento abreviado y juicio oral)	6
Suspensión o archivo	4
Inadmisible	1

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

<sup>15</sup> El sobreseimiento en la causa RIT O-8156-2017, referido a la corporación municipal de Providencia, fue revocado por la Corte de Apelaciones de Santiago, cuestión que será abordado en las conclusiones, por cuanto los argumentos expresados por ese tribunal resultan de interés para este estudio.

Ahora bien, si tomamos en cuenta solamente las causas que han llegado a término o que su consecución no se ha seguido (decisión de no perseverar en el procedimiento, suspensión, sobreseimiento temporal y archivo), el estado procesal se resume de la siguiente manera (Tabla N° 4):

**Tabla N° 4: Utilización de la sentencia como forma de conclusión de causas**

Con sentencia	6
Con forma distinta a sentencia	23

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

Como puede observarse, la sentencia no es, ni en el panorama global ni a nivel de conclusión por suspensión o término, la forma mediante la cual generalmente las causas judiciales concluyen sus procesos, lo cual también puede hacer plausible presumir una tendencia para las causas que se encuentran actualmente bajo las distintas figuras de lo que aquí se ha denominado “en tramitación”.

#### **4.2.4. RADIOGRAFÍA DE LA CORRUPCIÓN EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES**

##### **a) Delitos asociados a corrupción**

Tal como se indicó en el marco teórico, sobre los delitos de corrupción en el Código Penal nacional, no todos los delitos de corrupción se encuentran regulados en el Título V del Libro II. Siguiendo ese criterio extensivo, y teniendo presente la definición de “corrupción” previamente adoptada, cabe señalar que, del listado de delitos señalados al inicio de este capítulo, las cinco figuras delictivas con mayor

frecuencia -algunos delitos agrupados según su naturaleza común-, expresadas con sus respectivos guarismos, son las siguientes (Tabla N° 5):

**Tabla N° 5: Frecuencia de las figuras delictivas asociadas a corrupción**

<b>Delito</b>	<b>Cantidad de Causas</b>
Malversación de caudales públicos (en sus distintas modalidades)	48
Fraude al Fisco y fraude en la obtención de prestaciones improcedentes administradas por el Estado	46
Apropiación indebida y apropiación indebida de cotizaciones previsionales	17
Falsificación de instrumentos público y/o privado, y su uso malicioso	13
Administración desleal y negociación incompatible	9

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

Como puede advertirse, además de las razones señaladas para la elección de los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco, debido a su doble efecto nocivo -daño a la función pública y daño al patrimonio estatal-, su relevancia también se confirma desde un punto de vista cuantitativo, dado que, con creces, son los delitos que en el ámbito de la corrupción más afectarían a las corporaciones municipales.

#### **b) Malversación de caudales públicos y fraude al Fisco**

En consecuencia, remitiéndonos esta vez netamente al mencionado Título V del Libro II del Código Penal, y específicamente a los dos delitos que son objeto de este estudio a nivel más específico (malversación de caudales públicos y fraude al Fisco), el total de causas judiciales que hacen referencia a éstos, desagregados por sus respectivas corporaciones municipales -se hacen presente en 29 del total de 54-, es el siguiente (Tabla N° 6):

**Tabla Nº 6: Cantidad de causas asociadas a MCP y FF**

<b>Corporación Municipal</b>	<b>Causas por malversación de caudales públicos (MCP)</b>	<b>Causas por fraude al Fisco (FF)</b>	<b>Causas totales (MCP + FF)</b>
Calama	1	1	2
Quilpué	1	1	2
Valparaíso	1	1	2
Viña del Mar	0	2	2
Rancagua	1	2	3
San Fernando	3	4	7
Ancud	2	0	2
Castro	1	1	2
Curaco de Vélez	1	0	1
Quinchao	1	1	2
Punta Arenas	5	4	9
Puerto Natales	2	1	3
Buín	2	0	2
Calera de Tango	0	1	1
Conchalí	3	1	4
La Florida	4	4	8
Lampa	4	3	7
Las Condes	1	0	1
Macul	1	0	1
Maipú	1	0	1
Melipilla	3	2	5
Ñuñoa	1	1	2
Providencia	1	1	2
Quinta Normal	0	3	3
Renca	0	1	1
San Bernardo	5	4	9
San Miguel	1	0	1
Titil	0	1	1
Pozo Almonte	2	2	4
<b>TOTALES</b>	<b>48</b>	<b>42</b>	<b>90</b>

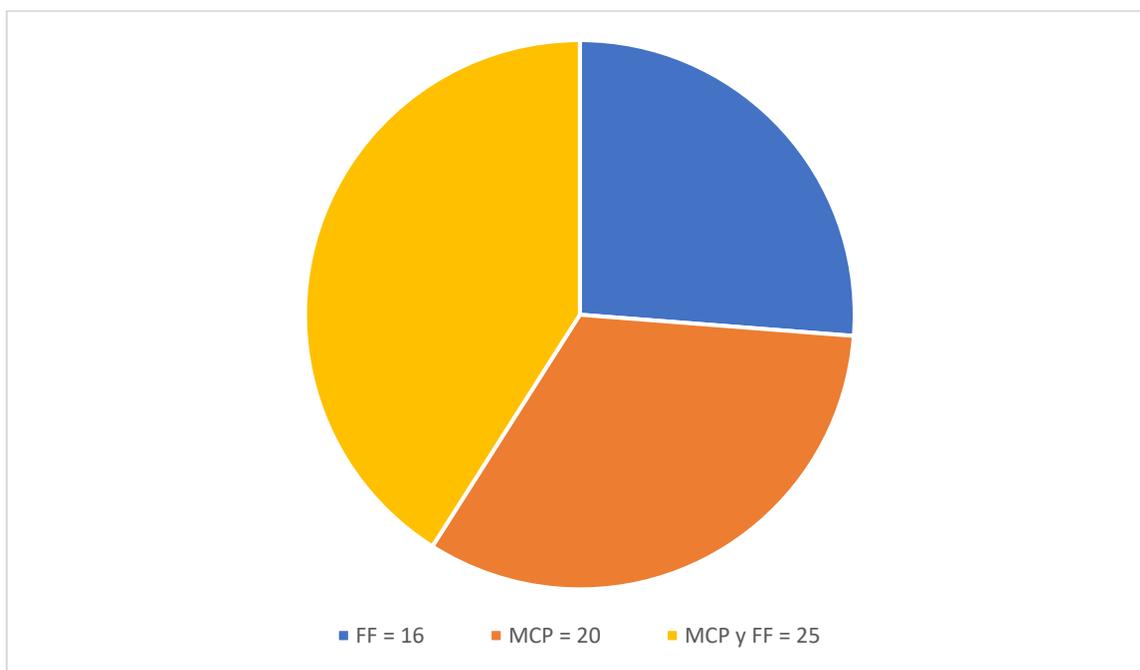
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la "Oficina Judicial Virtual"

Lo anterior se expresa como un resultado condicional, pues como se previno, estas cifras corresponden a causas judicializadas que se refieren a esos delitos, mas éstas, como también se dijo, en su mayoría se encuentran en tramitación. Por

lo mismo, se ha prescindido de efectuar una especie de “ranking” al respecto, toda vez que no se cuenta con las variables suficientes para efectuar aquello.

Por último, cabe apuntar que cada alusión a los delitos de malversación de caudales públicos o de fraude al Fisco no constituyen necesariamente una causa separada, pues en algunos casos -de hecho, en la mayoría- la ocurrencia de estas figuras delictivas son ventiladas en una misma causa. Preciado aquello es que el número total de causas analizadas en detalle es de 61, las que hacen referencia a estos dos delitos -independiente o conjuntamente-, cuya distribución proporcional se aprecia en el Gráfico N° 1.

**Gráfico N° 1: Distribución de las causas por delitos de MCP y FF**



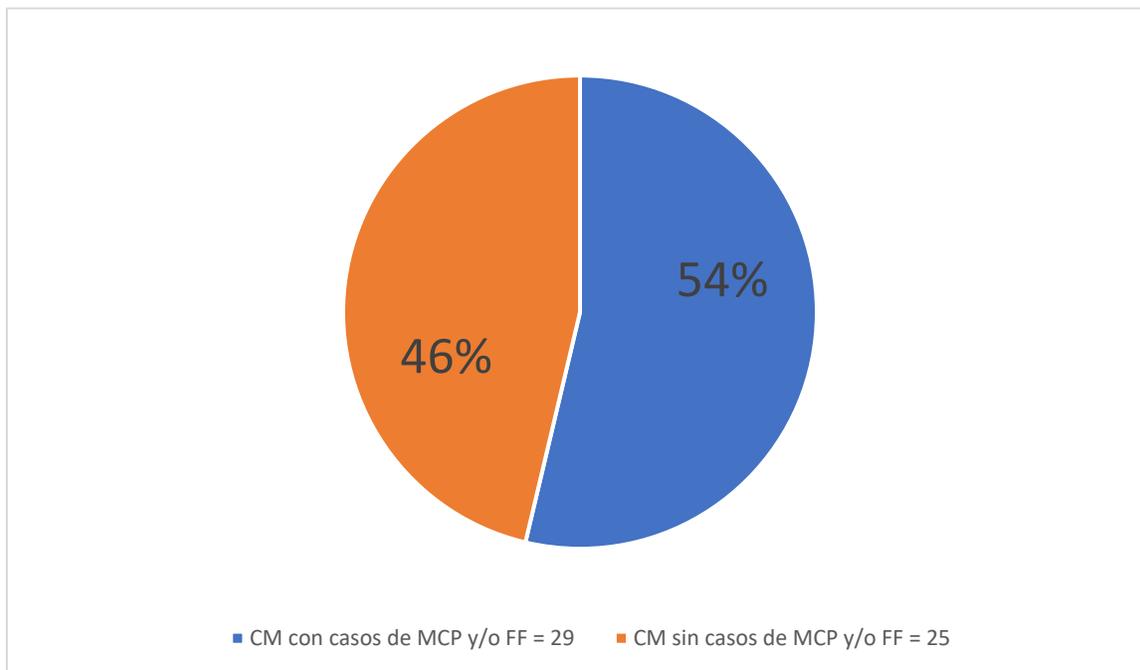
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

### **c) Proporción de corporaciones municipales con causas judicializadas**

Tal como se adelantó, la cantidad de corporaciones municipales que han judicializado casos de malversación de caudales públicos y/o fraude al Fisco -en

calidad de eventuales y confirmados- suma 29, del total de 54 corporaciones municipales, lo que se expresa en el Gráfico N° 2.

**Gráfico N° 2: CM con causas judiciales referidas a los delitos de MCP y/o FF**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

Es decir, la cantidad de este tipo de entidades que, de una u otra manera, y con las prevenciones realizadas, se encuentran envueltas en este tipo de casos representa más de la mitad de las corporaciones municipales existentes.

#### **d) Causas con sentencia judicial**

Sin perjuicio de la prevención sobre el estado procesal de las causas -las que en su mayoría se encuentran en tramitación-, de todas formas resulta relevante examinar el resultado que se obtiene reduciendo las causas judiciales por los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco solamente a las que se encuentran con sentencia.

Al respecto, del total de 6 sentencias disponibles -que incluye sentencias en juicio oral del respectivo Tribunal Oral en lo Penal y sentencias en procedimiento

abreviado o simplificado del respectivo Juez de Garantía- la decisión contenida en esos fallos, en términos de condena o absolución, es de un 100% condenatorio. Vale decir, si nos remitimos solo a las causas que han terminado alcanzando la “verdad judicial” propia de un fallo, en la totalidad de los casos los respectivos juzgadores han tenido por acreditada la existencia de los delitos de malversación de caudales públicos y/o fraude al Fisco.

Lo anterior marca una tendencia clara en el sentido de que alcanzado el modo ordinario de finalización de un proceso -una sentencia- los delitos en cuestión siempre han alcanzado el estándar suficiente para confirmar su ocurrencia.

De todas maneras, a modo de salvedad, se debe tener presente que la circunstancia de que otras causas concluyeran o no siguieran su tramitación en virtud de una forma distinta a la sentencia (por ejemplo, las salidas alternativas) importa una relación que puede observarse inversamente, en el sentido de que la mayoría de las causas que no han seguido su tramitación no llegan a alcanzar una sentencia condenatoria. En este escenario, la relación de “no condena” versus “condena” es casi de 4 a 1 (23 contra 6).

#### **e) Municipalidad versus Corporación Municipal**

Parte de los objetivos de esta investigación es escudriñar si las corporaciones municipales son una canalización propicia para la corrupción. Sobre el particular, a la luz de los delitos en comento, un factor que podría responder esa interrogante es el lugar -municipalidad o corporación municipal- donde las figuras delictivas de malversación de caudales públicos y/o fraude al Fisco se presentan con preferencia.

Con ese fin, sobre la marcha de esta investigación se decidió hacer una búsqueda comparativa en los municipios atingentes a las corporaciones municipales que presentaron este tipo de procesos, lo que significó una somera revisión adicional de 1.092 causas judiciales -solo en cuanto a indagar el tipo de delito involucrado-. De esta forma, se tuvo en cuenta nuevamente las 29 corporaciones municipales en que aparecen estos dos delitos. Luego, se hizo una búsqueda por RUT, pero esta vez de sus respectivas municipalidades, bajo los

mismo términos metodológicos y alcance temporal (2013 a 2023). Seguidamente se hizo la comparación entre ambos tópicos. El resultado es el que se expone a continuación (Tabla N° 7):

**Tabla N° 7: Procesos judiciales asociados a los delitos de MCP y FF, según el lugar de ocurrencia (municipalidad o CM)**

<b>Comuna</b>	<b>Corporación Municipal (MCP y/o FF)</b>	<b>Municipalidad (MCP y/o FF)</b>
Calama	2	0
Quilpué	2	0
Valparaíso	2	4
Viña del Mar	2	0
Rancagua	3	4
San Fernando	7	2
Ancud	2	2
Castro	2	0
Curaco de Vélez	1	0
Quinchao	2	0
Punta Arenas	9	1
Puerto Natales	3	2
Buin	2	1
Calera de Tango	1	10
Conchalí	4	3
La Florida	8	0
Lampa	7	1
Las Condes	1	0
Macul	1	0
Maipú	1	11
Melipilla	5	4
Ñuñoa	2	0
Providencia	2	0
Quinta Normal	3	0
Renca	1	0
San Bernardo	9	2
San Miguel	1	0
Titil	1	0
Pozo Almonte	4	1
<b>TOTAL (DELITOS)</b>	<b>90</b>	<b>48</b>
<b>TOTAL (ENTIDADES)</b>	<b>29</b>	<b>14</b>

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

Al respecto, dos análisis pertinentes:

- i) La cantidad de municipalidades involucradas es significativamente menor, pues de los 54 territorios en cuestión, el número de corporaciones municipales que tiene esos dos delitos asociados a procesos judiciales, respecto de las municipalidades, es más del doble (29 corporaciones municipales y 14 municipalidades).
- ii) La cantidad de causas en que los dos delitos en cuestión tienen presencia judicializada es también significativamente mayor en el caso de las corporaciones municipales, pues, respecto de las municipalidades, estas tienen un 188% más de eventual ocurrencia.

Bajo la perspectiva de los resultados expuestos, pareciera ser evidente que existiría una prevalencia mayor de este tipo de delitos en las corporaciones municipales. En los términos comparativos descritos, sí se advierte una mayor tendencia en esa dirección.

Sin embargo, estos resultados son insuficientes para una aseveración concluyente en ese sentido, pues, de antemano, la muestra es limitada, ya que sólo se hizo una comparación a partir de las 29 corporaciones municipales que presentaron este tipo de delitos asociados, con sus respectivas municipalidades, no incluyéndose las restantes 25 comunas -podría confirmarse la tendencia, pero también invertirse-. Además, la búsqueda de una respuesta de este tipo debiese incluir la totalidad de las 345 municipalidades del país, en conjunto con otras variables a considerar. De todas maneras, es un resultado preliminar que arroja luces de interés sobre la ocurrencia del fenómeno estudiado.

#### **f) Intervención de la CGR y del CDE**

Se ha mencionado la relevancia de la CGR dentro de la Administración Pública, ya sea en general, en virtud de sus atribuciones superiores de control externo del sector público, o, particulares, como son su potestad dictaminante, que la erige como la entidad que exclusivamente interpreta con carácter de precedente y fuerza vinculante el derecho administrativo, y la atribución de persecución civil a

través del juzgamiento de cuentas. Ahora, en este apartado, se recurre a esta entidad para efectos de analizar otra de sus funciones, referida a su facultad fiscalizadora, específicamente en el ámbito de las auditorías efectuadas a las corporaciones municipales. La razón radica en que los resultados de estas auditorías se incorporan en el contenido de una gran cantidad de las querellas analizadas, e incluso, en varios de esos casos las respectivas querellas se interpusieron a propósito de esos informes.

Por otra parte, es necesario hacer mención del CDE, que de acuerdo con lo consignado en sus artículos 1° y 2° de su ley orgánica -DFL N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda- es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos ministerios, cuyo objeto principal es la defensa judicial de los intereses del Estado. Dentro de las funciones indicadas en el artículo 3°, importa para este trabajo la señalada en el numeral 4, sobre ejercer la acción penal cuando se trate de delitos que pudieren acarrear perjuicios económicos para el Fisco. En ese numeral se hace hincapié en que se ejercerá especialmente la acción penal en los “delitos tales como malversación o defraudación de caudales públicos y aquellos que importen sustracción, pérdida o fraude de fondos del Fisco”.

Por tanto, las mencionadas funciones revisten particular interés para este trabajo, posicionada cada una de estas entidades en sus respectivos roles: la CGR, emisora de informes de fiscalización que se incorporan como insumos en los procesos judiciales por parte de los querellantes; y el CDE, entidad que tiene como mandato especial el de actuar como querellante en las causas relativas a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco.

Al respecto, de los resultados obtenidos, se aprecia que, de las 61 causas analizadas en detalle (Tabla N° 8), en 27 de éstas hubo participación de una o ambas entidades (44%). De manera separada, cabe indicar que los hallazgos de los informes de fiscalización de la CGR son incorporados en 23 causas (38%), mientras que el CDE se hizo parte querellante en 15 (25%). En conjunto, ambas entidades estuvieron presentes en 11 (18%).

**Tabla N° 8: Intervención de la CGR y del CDE en las causas analizadas**

Sin intervención de CGR y CDE	34 (56%)
Intervención de CGR y/o CDE	27 (44%)
Intervención conjunta (CGR y CDE)	11 (28%)
Intervención de CGR	23 (38%)
Intervención de CDE	15 (25%)

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

Ahora bien, si miramos solamente las causas que terminaron con sentencia, y que sabemos que en su totalidad confirmaron y condenaron este tipo de delitos, la participación de estas entidades parece incluso más relevante. El CDE se hizo presente como querellante en 5 de los 6 procedimientos (83%). Por su parte, si bien la CGR tuvo una participación menor (en 2 de los 6), fue especialmente citada su labor en una de las dos sentencias en juicio oral advertidas, señalando el tribunal que “ha formado su convicción en base a la ponderación objetiva y racional de la prueba aportada por los persecutores fiscales, adherido y particular, en especial, la declaración de los funcionarios de Contraloría (...) quienes dieron cuenta de los hallazgos y conclusiones del Informe de Investigación Especial N° 417/2017”<sup>16</sup>.

Lo anterior da cuenta de que cuando ha existido persecución penal exitosa estas entidades han jugado un rol prevalente en su concreción, por lo que es dable inferir que su experticia es útil en el combate de la corrupción. No obstante ello, fuera de los casos con fallo judicial la participación de estas entidades no tiene el mismo nivel de éxito, según lo que se analizará a continuación.

#### **g) Decisión de no perseverar en el procedimiento**

La decisión de no perseverar en el procedimiento (DNP) es la facultad que el artículo 248, letra c), CPP, le otorga al Ministerio Público para no seguir adelante con investigaciones dotadas de escasas perspectivas de éxito, bajo la justificación

---

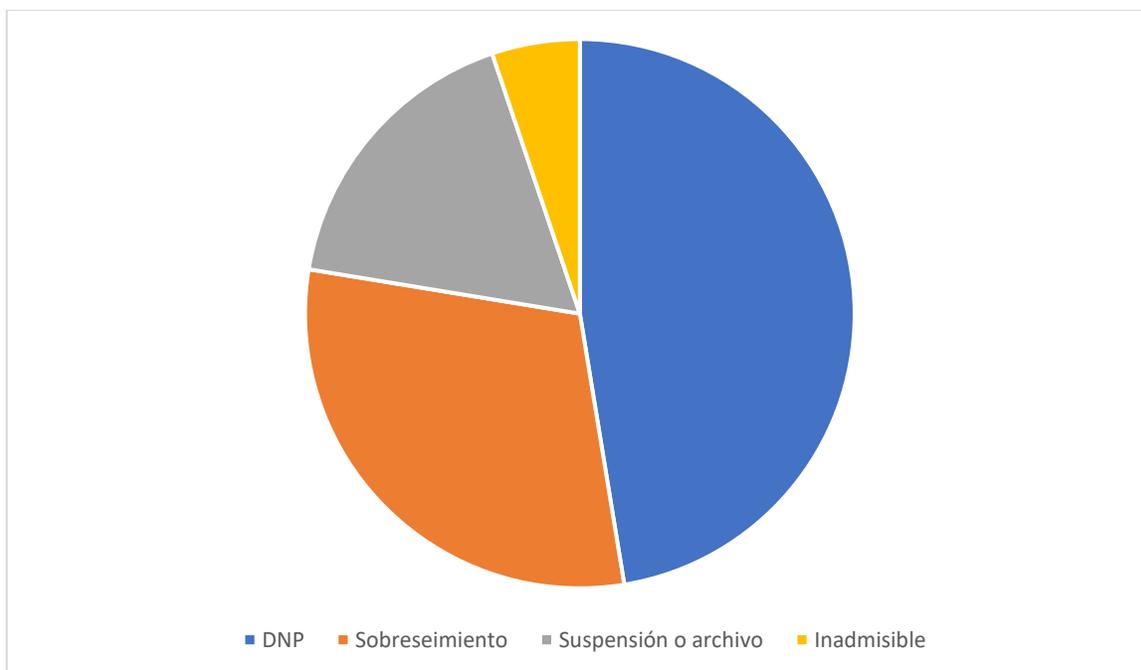
<sup>16</sup> O-34-2023.

de que no se lograron reunir durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

Ahora bien, en lo concreto de los resultados obtenidos, dicha facultad tiene una presencia significativamente alta en las causas examinadas que se encuentran en el grupo conformado por las concluidas, sobreseídas o archivadas -es decir, cuya tramitación no continúa, sea parcial o definitivamente-.

Se señaló precedentemente que las causas estudiadas con sentencia son 6, mientras que con otra forma distinta a sentencia son 23. Pues bien, de ese total de 23 causas, las que corresponden a la DNP son 11, lo que equivale a un 48%. Es decir, en casi la mitad de estos casos la razón de no continuación del proceso judicial se debe a la DNP. Si agregamos las causas terminadas con sentencia al total (29 en ese caso), de todas maneras, la DNP representa una porción alta como una forma de conclusión de procesos (38%). Esto se refleja en el Gráfico N° 3:

**Gráfico N° 3: Razones de las causas que no continúan su tramitación**



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la "Oficina Judicial Virtual"

Al respecto, más allá de la discusión sobre la idoneidad de esta facultad, en términos de si se utiliza correctamente o se abusa de ella, lo cierto es que resulta llamativo el resultado que se obtiene cuando se cruza su utilización por parte del Ministerio Público con la intervención de otro tipo de organismos públicos, en este caso, la CGR y, en especial, el CDE (Tabla N° 9). Esto, porque a la CGR le asiste la presunción de legalidad y buena fe en sus investigaciones y hallazgos, mientras que el CDE, en su rol acusatorio, tiene sus propios parámetros que exigen un rango de apreciación de suficiencia sobre los hechos por los cuales querellarse.

**Tabla N° 9: Causas con DNP y la intervención de CGR y CDE**

DNP, con intervención de CGR y/o CDE	5 (45%)
DNP, sin intervención de CGR y/o CDE	6 (55%)

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la “Oficina Judicial Virtual”

De esta forma, se advierte que cuando intervienen estas instituciones, especialmente cuando se combina la actuación de ambas entidades -con todo el tiempo y recursos humanos y económicos involucrados-, puede resultar de cierta manera discordante la circunstancia de que una cantidad significativa de esas causas no superen el filtro de suficiencia del Ministerio Público para efectuar una acusación, y que, en consecuencia, los antecedentes no pasen a estar a disposición del juzgador respectivo y no prosiga el curso de esas causas.

#### **4.2.5. TAXONOMÍA DE LA CORRUPCIÓN**

##### **a) Rubro más recurrente: fondos de educación**

Divididos por rubros, los fondos correspondientes a educación son los que con preferencia confirmada y presunta (sentencias y querellas) constituyen el objeto de malversación y defraudación. Las fuentes de estos recursos públicos son el

financiamiento recibido a título de subvenciones permanentes o aportes ocasionales derivados de distintas normas: Ley de Subvención Escolar Preferencial (SEP), Fondo de Apoyo a la Educación Pública (FAEP), Programa de Integración Escolar (PIE), subvención ordinaria, entre otros.

Así, de las 61 causas analizadas en detalle, 27 de ellas involucran fondos relativos al área de educación (44%)<sup>17</sup>. En comparación, los recursos del área de salud sólo se encuentran implicados en 4 causas (7%).

### **b) Período de riesgo: elecciones y cambio de autoridades**

En algunos casos los cambios de autoridades tras las elecciones populares son el factor que impulsa la presentación de una querrela penal por los delitos en cuestión, tras situaciones que se descubren, usualmente, tras procesos de auditorías<sup>18</sup> o cuando el daño causado no es inmediatamente reparable.

El período que media entre la pérdida electoral de la autoridad en ejercicio y la asunción de las nuevas autoridades, representa un potencial riesgo de prácticas irregulares de distinto tipo, tales como: modificaciones de contratos de trabajo, con aumentos unilaterales de remuneraciones<sup>19</sup>, incorporaciones de cláusulas de indemnizaciones millonarias a todo evento<sup>20</sup> y otros beneficios; avenimientos en causas judiciales sin autorización<sup>21</sup> y auto designaciones de otras calidades, como la de dirigente sindical, sin que se dé aviso al empleador (corporación municipal)<sup>22</sup>.

### **c) Nepotismo y altos directivos involucrados**

El nepotismo se entiende como la “forma de favoritismo basado en relaciones familiares y conocidos por el que alguien en una posición oficial usa su poder y

---

<sup>17</sup> O-29-2023, O-2230-2014, O-8284-2018, O-702-2022, O-1578-2021, O-34-2023/O-1598-2016, O-1012-2017, O-1620-2020, O-1585-2022, O-3574-2017, O-3147-2017, O-3332-2019, O-536-2021, O-2498-2013, O-1634-2018, O-4526-2018, O-3659-2023, O-5371-2014, O-1085-2022, O-1386-2016, O-8156-2017, O-7324-2016, O-8477-2022, O-12261-2021, O-9604-2017, O-141-2019, O-91-2023.

<sup>18</sup> O-60-2022, O-5222-2021.

<sup>19</sup> O-3356-2021, O-5405-2022.

<sup>20</sup> O-1647-2017, O-3356-2021, O-3357-2021.

<sup>21</sup> O-60-2022.

<sup>22</sup> O-5405-2022.

autoridad para proveer un puesto de trabajo o un favor a un familiar o amigo, a pesar de que él o ella puede no ser calificado” (Chile Transparente, 2012).

Debemos recordar, según lo señalado en el contexto de la investigación, que las corporaciones municipales son una extensión del poder político del alcalde o alcaldesa, y en la práctica muchas veces manejan mayores recursos y disponibilidad de puestos de trabajo que en la propia municipalidad, lo que ha llegado a identificarla como una “caja negra pagadora de favores”, de acuerdo con lo señalado en dicho contexto investigativo. Así, si tomamos en cuenta las 61 causas en examen, en 20 de ellas la calidad de autor (condenado o presunto) recayó en el alcalde o en el secretario general de la institución, y en 9 de ellas, en otros cargos directivos. Es decir, en el 48% de los casos (29 causas en total), la persona involucrada en este tipo de delitos era un cargo directivo o de administración superior, y, a su vez, en la mayoría de éstos la persona sería directamente el alcalde o a la máxima figura gerencial.

Dentro de los hallazgos se advierten diversas posibles manifestaciones de esta modalidad. A saber:

- Creación de sociedades de proveedores de “pantalla” o “fachada”, que terminaron siendo contratadas, detrás de la cuales estarían familiares o personas relacionadas con el alcalde<sup>23</sup>.
- Avenimientos, reconocimientos de deuda, pérdidas de juicios y despidos incorrectos, todos a sabiendas, con la presunta intencionalidad de favorecer judicialmente a la contraparte -relacionada con el autor del delito, usualmente un cargo directivo- en perjuicio del patrimonio de la respectiva corporación municipal<sup>24</sup>.
- Compra de un inmueble, con sobreprecio, a una persona con vínculo de parentesco<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> O-1578-2021, O-952-2022.

<sup>24</sup> O-60-2022.

<sup>25</sup> O-2391-20.

- Cruces de contrataciones entre municipalidad y corporación municipal, incluso contrataciones en paralelo, simultáneamente en el mismo rango horario<sup>26</sup>.

#### **d) Operaciones jurídicas fraudulentas**

Si bien en este acápite se puede agrupar buena parte de las causas de las otras categorías, el factor común que aquí se quiere constatar es el de las operaciones desarrolladas por determinadas personas, la mayor parte de las veces altos directivos, que sin ningún control logran ejecutar operaciones jurídicas y contractuales en beneficio personal y en perjuicio institucional. Como puede advertirse, la otrora señalada ventaja de este tipo de entidades en el contexto de su creación -esquivar las prácticas burocráticas del sector público- en este caso sería uno de los principales factores de riesgo. Dentro de este tipo de prácticas, es dable mencionar<sup>27</sup>:

- Un auto préstamo de dinero de un secretario general para comprarse un vehículo (\$7.000.000)<sup>28</sup>.
- Un auto pago de indemnizaciones (\$43.000.000) utilizando fondos de las subvenciones de educación y salud<sup>29</sup>.
- Pactos unilaterales o presuntamente concertados para convenir indemnizaciones millonarias a todo evento, sin límite, incluso ante despido culpable o renuncia<sup>30</sup>, anexos de contrato de trabajo, operaciones simuladas de término de relación laboral, etc. En algunos casos, recibidas esas indemnizaciones millonarias, se produjeron despidos incorrectos, a partir de los cuales esas personas posteriormente recurrieron a tribunales laborales interponiendo acciones nuevamente millonarias<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> O-7130-2022, O-1578-2021.

<sup>27</sup> O-34-2023/O-1598-2016, O-1620-2020, O-9587-2023, O-2967-2022, O-5405-2022, O-7324-2016, O-763-2021, O-795-2022, O-9604-2017, O-1102-2012, O-91-2023.

<sup>28</sup> O-702-2022.

<sup>29</sup> O-1598-2016.

<sup>30</sup> O-1585-2022, O-3574-2017, O-3147-2017, O-1647-2017, O-3356-2021, O-3357-2021, O-4471-2022, O-7324-2016, O-2230-2014.

<sup>31</sup> O-1647-2017, O-2230-2014, O-702-2022, O-34-2023/O-1598-2016, O-1585-2022, O-3574-2017, O-3147-2017, O-1647-2017, O-3356-2021, O-3357-2021, O-4471-2022, O-7324-2016.

- Un director jurídico que se aumentó unilateralmente la remuneración en un 200%<sup>32</sup>.
- Un secretario general (máximo cargo gerencial del empleador), se auto designó como dirigente sindical de un sindicato inter empresa (que tiene denuncias en contra de que sería un “sindicato de papel”)<sup>33</sup>. Esa misma persona se aumentó unilateralmente la remuneración de \$3.900.000 a \$5.789.462. Cuando las nuevas autoridades lo despidieron, el despido fue revocado judicialmente por tener “fuero sindical”. Reincorporada esa persona, sigue percibiendo la misma remuneración que se auto asignó<sup>34</sup>.
- Pago de remuneraciones a funcionarios con licencias médicas rechazadas, durante años<sup>35</sup>.
- Un director ejecutivo efectuó la apertura de una segunda cuenta corriente a nombre de la corporación con la finalidad de desviar fondos desde esa cuenta a la suya personal (este caso cuenta con sentencia). Dentro de lo ventilado en el proceso, se tuvo presente que la acción misma de abrir una segunda cuenta corriente no es un acto ilegal en este caso, y se pudo llevar a cabo porque el banco reconoció la naturaleza de entidad privada del solicitante, cuestión que no podría haber sucedido bajo la normativa del ramo si se hubiera tratado de un órgano público<sup>36</sup>.
- En un caso, una persona giró cheques por más de 104 millones de pesos, sin ningún control o requerimiento especial<sup>37</sup>.

**e) Contrataciones irregulares: servicios no prestados, obras no ejecutadas, contratos simulados, contratos fraudulentos y sobreprecios**

---

<sup>32</sup> O-3356-2021.

<sup>33</sup> Desde el punto de vista de la dogmática del derecho laboral, esta situación es un imposible, porque dentro de los presupuestos fundantes del derecho a la libertad sindical está que el representante de los trabajadores no puede al mismo tiempo ser representante de la empresa.

<sup>34</sup> O-5405-2022.

<sup>35</sup> O-9587-2023.

<sup>36</sup> O-26-2023.

<sup>37</sup> O-795-2022.

Este rubro resulta particularmente dañino en un doble sentido. Por una parte, se encuentra el perjuicio patrimonial para la corporación municipal, que destina dinero -muchas veces con sobreprecio- a contratar servicios de personas y empresas que no realizan su cometido. Por otra parte, el servicio público en sí mismo se ve además resentido porque un servicio necesario no se presta, una obra no se ejecuta o una reparación no se lleva a cabo; o, debe volver a contratarse, esta vez de manera real y no simulada, lo que conlleva un nuevo desembolso financiero y recortes en otras áreas, o generación y acumulación de deuda.

Dentro de los hallazgos<sup>38</sup>, destacan las siguientes situaciones:

- Contratos pagados por sobre lo pactado, tratos directos irregulares, finiquitos por sobre lo considerado y sobreprecios<sup>39</sup>.
- Contratos de obras no realizadas o no acreditadas y “recepciones conforme” de trabajos no terminados<sup>40</sup>.
- Compra de productos no recibidos, órdenes de compra fraudulentas, adquisiciones sin verificación ni autorización y cotizaciones falsas de productos<sup>41</sup>.
- Contratación de trabajadores ficticios<sup>42</sup>.
- Adjudicación de licitaciones a empresas que no poseen el giro requerido<sup>43</sup>.
- Bodeguero que durante años no tuvo las llaves de las bodegas (porque no asistía al lugar de trabajo)<sup>44</sup>.
- Trabajador que debía realizar labores presenciales, envió sus informes de cometido y recibió el respectivo pago, pero estando en la cárcel en todo ese período. Además, trabajaba en 5 corporaciones municipales

---

<sup>38</sup> C-2537-21, C-3004-19, C-2533-21, O-6047-22, O-7130-2022, O-1578-2021, O-952-2022, O-1634-2018, O-2967-2022, O-238-2022, O-5405-2022, O-7324-2016, O-7324-2016, O-1194-2018.

<sup>39</sup> O-7130-2022, O-3332-2019, O-1999-2017.

<sup>40</sup> O-536-2021, O-1578-2021, O-952-2022.

<sup>41</sup> O-9695-2022, O-69-2021, O-9587-2023, O-5371-2014, O-7324-2016.

<sup>42</sup> O-763-2021.

<sup>43</sup> O-3334-2022.

<sup>44</sup> O-7324-2016.

simultáneamente, pero no podía ser despedido porque tenía fuero sindical, al pertenecer al mismo sindicato inter empresa antes señalado<sup>45</sup>.

- Facturas y boletas ideológicamente falsas<sup>46</sup>.
- Labores contratadas a una empresa, pero ejecutadas por el propio personal de la corporación<sup>47</sup>.

#### **f) Aplicación diferente y gastos improcedentes**

Este apartado agrupa todas aquellas situaciones en que los fondos debían utilizarse en determinado propósito, pero fueron ocupados para otro fin, así como también los gastos improcedentes (rechazados en las auditorías de la CGR).

Incluye la utilización de las cotizaciones de trabajadores (que por sí solo es un delito regulado en otra ley, al cual se aludió previamente) y la utilización de las bonificaciones de incentivo al retiro provistas por el Ministerio de Educación y no pagadas a los respectivos funcionarios, desembocando en algunos casos, en situaciones de personas de la tercera edad que durante años siguen esperando el pago de sus retiros, dineros que fueron ocupados en otros objetivos o que se “extraviaron”<sup>48</sup>.

También el caso de convenios suscritos por los trabajadores con cajas de compensación -créditos sociales-, casas comerciales, empresas proveedoras de servicios, compañías de seguros e incluso la Fundación Arturo Pérez López (instituto oncológico), que adoptaban la modalidad de descuento por planilla por parte del empleador, quien debía transferir esos dineros al correspondiente destinatario acreedor. En estos casos, sucedió que la corporación municipal hizo los descuentos por planillas (a veces durante años, de cientos o miles de trabajadores) y nunca enteró esas cuotas al acreedor, por lo que los trabajadores se convirtieron en deudores morosos o dejaron de estar cubiertos por el respectivo

---

<sup>45</sup> O-5405-2022, O-1634-2018.

<sup>46</sup> O-952-2022, O-1386-2016.

<sup>47</sup> O-8284-2018.

<sup>48</sup> O-34-2023/O-1598-2016, O-6280-2021, O-1122-2018, O-1012-2017, O-1516-2023, O-1634-2018, O-4526-2018, O-6280-2021, O-1085-2022, O-12261-2021.

convenio (con todas las consecuencias jurídicas de ejecución de deuda que ello conlleva)<sup>49</sup>.

Dentro de la categoría de gastos improcedentes, éstos incluyen la utilización en vestuario, casino de juegos, compras de *gift card*, cajas de regalo, arreglos florales, mantención de vehículo personal, pago de estacionamientos, colación, gastos notariales personales, etc.<sup>50</sup>

#### **g) Desaparición de fondos y cuentas sin respaldo.**

Este último acápite es conciliable con las figuras antes descritas, puesto que, incluso, permite reflejar de modo numérico los perjuicios patrimoniales y el uso desviado de recursos para fines personales.

Dentro de esto, es dable mencionar aquellos casos en que: no se sabe el destino de los fondos o estos no son hallados, ausencia de respaldo de los egresos, existen fondos por rendir, falta de acreditación de pagos, saldos faltantes, saldos sin acreditar, subvenciones no ejecutadas ni rendidas, entre otras situaciones<sup>51</sup>.

En relación con lo mismo, la reconstrucción financiera en corporaciones con este tipo de condiciones es altamente compleja, ya que muchas veces no existe conciliación bancaria ni información contable, los balances no son concordantes, hay pérdida de documentación, inexistencia de sistema de contabilidad y otras tantas circunstancias que imposibilitan la labor, por ejemplo, de efectuar auditorías<sup>52</sup>. Paradójicamente, estos casos, que suelen ser lo más graves y que involucran miles de millones de pesos<sup>53</sup>, suelen no dejar huellas por la misma razón, lo que, a su vez, dificulta la labor persecutora y en muchos de esos casos el Ministerio Público decide ejercer la decisión de no perseverar en el procedimiento, por lo que esas causas no siguen adelante en su consecución.

---

<sup>49</sup> O-4141-2020, O-5328-2017, O-1598-2016.

<sup>50</sup> O-1578-2021, O-1012-2017, O-8156-2017, O-91-2023.

<sup>51</sup> O-1578-2021, O-2498-2013, O-1971-2013, O-1515-2023, O-1634-2018, O-3659-2023, O-8156-2017, O-12261-2021

<sup>52</sup> O-7130-2022, O-1585-2022, O-3574-2017, O-3147-2017, O-1634-2018, O-4526-2018, O-91-2023.

<sup>53</sup> O-1585-2022, O-3574-2017, O-3147-2017, O-1634-2018, O-12261-2021

## CAPÍTULO 5: CONCLUSIONES

Las conclusiones que se exponen a continuación abordan, en primer lugar, los problemas que en la base u origen facilitarían el surgimiento de corrupción en las corporaciones municipales. En segundo lugar, se tiene presente tanto la corrupción como forma de canalización desde el conjunto municipal -como una forma de extensión de la respectiva municipalidad- como también la que es generada en las propias corporaciones municipales, con sello propio. Por último, las relaciones de esos tópicos se expresan a modo de problematización respecto del ámbito público comprometido. A través de la ilustración N° 6 se muestra el esquema de estas conclusiones.

**Ilustración N°6: Esquema de conclusiones**



Fuente: Elaboración propia

### **Problemas históricos y estructurales**

Los antecedentes históricos de los últimos siglos dan cuenta de que la administración local en Chile arrastra problemas constantes en cuanto al control

político y el uso correcto de los recursos públicos. No sólo resulta interesante la figura del “caciquismo” local, posible de ser traspasada hasta nuestros días en algunas realidades geográficas y culturales del país, sino que también, incluso en mayor medida, es relevante tener en cuenta el efecto que esta forma de control tuvo en las dinámicas electorales, pues como vimos, en esa época, la forma de contrastar dicho fenómeno consistió en la compra de electores, de vocales de mesa y de funcionarios.

De esta forma, la búsqueda de la “comuna autónoma” no tuvo en Chile el éxito esperado en comparación con su ejecución en otros países, especialmente en términos de la administración del poder electoral, que otrora fue uno de los principales objetivos para eliminar antiguas malas prácticas cuando dicho poder descansaba en manos del ejecutivo. Por el contrario, las prácticas corruptas siguieron estando presente de manera ineludible.

Una interrogante interesante es cuál habría sido el efecto en el desarrollo del ámbito municipal si la posición imperante hubiese sido aquella en que el carácter autónomo de las municipalidades se erigiera sobre la base de la soberanía local, y no el escenario que finalmente prevaleció (desde el centralismo nacional hacia lo local).

Remitiéndonos al periodo histórico reciente, las corporaciones municipales tuvieron en su génesis el impulso de externalización propio de la concepción privatizadora de la actividad pública, no obstante, en su incipiente desarrollo, a los pocos años de creado el modelo, se advierte que su existencia fue cuestionada por el propio Tribunal Constitucional, en atención a que estas entidades no concordaban con la nueva estructura normativa del ámbito municipal, al detentar aquellas funciones que le era propias por naturaleza a las municipalidades.

Esa especie de limbo agrega más características particulares al fenómeno, puesto que resulta llamativo que sólo las 54 administraciones comunales que alcanzaron a crear este tipo de corporaciones podían persistir con su existencia, y que en las restantes 291 comunas del país no podían crearse porque aquello sería

inconstitucional. Ello, además, tiene un efecto disonante con la igualdad jurídica que debe primar bajo condiciones del mismo tipo.

A modo de ejemplo, dos escuelas públicas de similares características separadas por un límite comunal, como lo sería una calle, pueden estar sometidas a regímenes con efectos totalmente distintos según el tipo de administración intermedia, dependiendo de si es una municipalidad o una corporación municipal. E incluso, esa diferencia puede apreciarse dentro de un mismo territorio comunal, como es el caso de aquellas comunas que tienen una provisión mixta de educación (algunas escuelas por medio de la municipalidad y otras a través de la corporación municipal).

### **Prácticas corruptas con identidad propia**

Una premisa neutra establecería que la corrupción se encuentra transversalmente presente en todas partes, todo tipo de sistemas y en órganos de diferente naturaleza. Lo relevante más allá de su existencia o no, es si existen condicionantes que facilitan su aparición, si existe la posibilidad de identificar las zonas de riesgo y reducirlas, si existen prácticas de control preventivo, y si existen espacios de mejora para tender a su máxima reducción posible.

De los resultados analizados, es posible concluir que las corporaciones municipales, erigidas como paradigma de la superación de los males burocráticos, no han cumplido con la finalidad de reducir los espacios de corrupción propios de la actividad pública.

Por el contrario, su particular configuración, un tanto pública y un tanto privada, ha hecho que en este tipo de entidades se expresen modalidades de corrupción con una ocurrencia cuantitativamente más alta -al menos en los términos de muestra y comparación abordados- y con una identidad propia, pues, en muchas de las situaciones expuestas, se aprecia que la administración deshonesto de recursos

públicos se habría conectado perniciosamente con las posibilidades de aprovechamiento personal que permite el sector privado.

Es decir, la conexión de los espacios irregulares de ambos mundos llevaría a que, en la práctica, la corrupción pública adquiriera una versión potenciada en el caso de las corporaciones municipales, a raíz de su combinación con una estructura privada de gestión.

Esa versión potenciada de corrupción tendría como expresión la existencia de prácticas corruptas que en el caso de las corporaciones municipales tendría un sello propio.

Si analizamos esto desde la arista de las sentencias halladas, la totalidad de éstas acreditaron los ilícitos y resultaron condenatorias. Si lo abordamos por la cantidad de corporaciones municipales involucradas, más de la mitad ha debido sobrellevar procesos judiciales de malversación de caudales públicos y/o fraude al Fisco. Si lo analizamos desde la perspectiva patrimonial, las cifras representan miles de millones de pesos. En ello, no se debe perder de vista que lo que se resiente directamente es la provisión de servicios públicos básicos como salud y educación.

Uno de los denominadores comunes de gran parte de los casos analizados ha sido que la regulación externa e interna de las corporaciones municipales no contempla mecanismos de control que impidan prácticas de malversación o de fraude. A diferencia de lo que sucede en las municipalidades, en que por disposición legal las unidades de control y el consejo municipal deben concurrir con su autorización para una amplia variedad de actos administrativos, en las corporaciones municipales no existe un contrapeso de este tipo que impida que, por ejemplo, el secretario general o miembros de la plana directiva ejecuten acciones u ordenes que signifiquen utilización de recursos para beneficio personal. La normativa contempla que en una municipalidad la respectiva Dirección de Control tiene el mandato legal de representar ante el alcalde o alcaldesa la ilegalidad de un acto, en cambio, en las corporaciones municipales, no existe una exigencia regulatoria de ese tipo.

Un ejemplo expuesto de aquello (con sentencia) es el caso de un secretario general que a nombre de la corporación abrió una segunda cuenta corriente, de manera solapada, para transferir recursos desde la cuenta principal a ésta, y luego a su cuenta personal. El banco en cuestión no opuso ningún obstáculo para dicha apertura, pues tratándose de una empresa privada, no existe impedimento legal acerca de que el representante realice una gestión bancaria de este tipo.

Lo mismo ocurre en todos aquellos casos en que las personas a cargo de la administración realizaban actos en beneficio propio y en perjuicio de la entidad bajo su gestión, sin ningún contrapeso, tales como las modificaciones unilaterales de contratos de trabajo. A través de éstas se aumentaron las remuneraciones, pactaron cláusulas de indemnizaciones a todo evento en caso de desvinculación -incluso si la causa era renuncia o despido culpable-, reconocieron deudas, etc.

### **Limbo entre lo público y lo privado**

Lo señalado anteriormente implica una doble complejidad. En primer término, estas entidades pueden esquivar los aspectos burocráticos y los controles que se aplican a los órganos públicos para insertarse en el sector privado -con las ventajas que, en teoría, dicha elusión conllevaría-, pero que con la corrupción mediante, existe el riesgo de que no se logre ni lo uno ni lo otro de manera eficiente para los intereses públicos, sino que, al contrario, precisamente ese dinamismo permita que la corrupción pública encuentre en las licencias del sector privado un terreno que facilite este tipo de prácticas.

Además de aquellas prácticas corruptas con sello propio y la ausencia de mecanismos legalmente establecidos que los prevengan -ambos efectos de su particular inserción entre los ámbitos público y privado-, lo cierto es que esto último también afecta al tratamiento que reciben las corporaciones por parte del resto de los operadores jurídicos. Si bien en la actualidad la Contraloría General de la República les da una atención similar a la de un órgano público, ello no significa,

por ejemplo, que los jueces laborales y civiles hagan lo mismo, siendo que, por esa vía, se podrían estar manifestando las consecuencias de prácticas corruptas.

En ese sentido, todas las modificaciones en los contratos de trabajo, finiquitos, despidos intencionalmente ejecutados de manera incorrecta, etc., tienen pleno poder vinculante para ser reclamados en sede laboral en caso de incumplimiento. Lo mismo ocurre en sede civil, en que a pesar darse la circunstancia de contratos perjudiciales para los intereses de la respectiva corporación municipal, incluso, en el extremo de la irregularidad, ante el caso de servicios no prestados, lo cierto es que, si ha operado un reconocimiento de deuda, un avenimiento, un cheque o una orden de pago, todas esas acciones -que presumiblemente se realizan con intención defraudatoria- tienen efectos jurídicos de difícil contestación.

Ocurre que en esas sedes judiciales las corporaciones municipales son empresas privadas, dado su formalismo nominal, por lo que no es posible contrarrestar los efectos que se derivan de acciones ilícitas como las que se ha hecho mención.

Sin embargo, en contraste, la Contraloría General de la República ha avanzado en la implementación de su control frente a las corporaciones municipales, haciéndoles aplicable, de paso, una serie de normas de derecho público que han hecho mutar, en la práctica, la naturaleza de estas entidades de privada a pública -esta especie de “publicización”-. Lo propio ocurre con el tratamiento penal de los delitos de corrupción pública que fueron analizados en este trabajo, ya que doctrinaria y judicialmente se les hace aplicables a las personas a cargo de los recursos públicos en estas entidades el tratamiento de “empleados públicos”, para efecto de la atribución de responsabilidad penal.

Con todo, estas diversas formas en que las corporaciones municipales son consideradas en el sistema jurídico -que expresan posiciones y apuntan a fines distintos-, sólo refleja la incertidumbre respecto de su naturaleza y los problemas aparejados tras esa confusión organizacional.

## **¿Opera como vehículo de la corrupción municipal?**

A partir de los resultados examinados, no es posible entregar una respuesta contundente en una determinada dirección, por lo que sería necesario efectuar investigaciones complementarias para acercarnos a una respuesta consolidada.

Ahora bien, bajo los términos de muestra y casos seleccionados, los hallazgos muestran una presencia de prácticas corruptas que sería cuantitativamente superior en las corporaciones municipales -comparadas esas mismas corporaciones con sus respectivas municipalidades-. No obstante, como se previno, estos resultados deberían ser contrastados con el total de corporaciones municipales, e incluso, teniendo a la vista lo que sucede en aquellas comunas sin corporaciones municipales, y así hacer los cruces comparativos necesarios para obtener una respuesta más completa.

Asimismo, la comparación de los recursos también es otro elemento para tener en cuenta, y que tampoco ha sido posible abarcar con los resultados de este trabajo. Los montos involucrados, derivados de prácticas irregulares cometidas a lo largo de varios años, son significativamente altos en las corporaciones municipales, pero estos tienen que contrastarse con los casos de corrupción que en el mundo municipal alcanzan cifras igualmente altas, tal como ocurre con los contratos para la recolección de basura.

Por otra parte, cualitativamente hablando, la respuesta puede abordarse no desde un ejercicio comparativo, sino que desde una mirada integradora que se sitúe por sobre la administración conjunta que significa para una autoridad estar al mando de una municipalidad y de una corporación municipal. Desde esta perspectiva, sería irrelevante fijarnos en qué entidad tiene más casos de corrupción, sino que simplemente bastaría con constatar que las corporaciones, independiente de la cantidad de veces, sirven o no como canalización de actos ilegales que no son posible de ser llevados a cabo en la respectiva municipalidad.

Bajo esta premisa, sí es posible establecer que existe un riesgo claro de canalización de corrupción a través de las corporaciones municipales, sea de forma diferenciada, o a modo de complemento o continuación de una acción iniciada en la municipalidad que desemboca en su corporación municipal, tal cual se pudo apreciar en algunos resultados que aludían a acciones concertadas con el respectivo alcalde para utilizar a la corporación en ese sentido.

Por lo tanto, con las prevenciones hechas, a partir de los resultados analizados es dable concluir que en las corporaciones municipales se expresa tanto la canalización de corrupción proveniente de las municipalidades como prácticas corruptas con sello propio.

### **Control contrario al texto legal y en la medida de lo posible**

Tal cual fue descrito, los mecanismos de control legalmente establecidos para este tipo de entidades son un mínimo que resulta insuficiente para hacer frente al surgimiento de las dinámicas de corrupción. Es el mínimo que se aproxima a los estándares empresariales, pero que no guarda relación con el resguardo de las funciones y recursos públicos involucrados.

En ese contexto, la evolución de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República el ámbito de sus atribuciones fiscalizadoras y, además, haciendo aplicable a las corporaciones municipales distintas normas de derecho público, puede enmarcarse perfectamente como una forma de hacerse cargo del problema, llenando un vacío legislativo que no contempla nada parecido con lo dictaminado.

Es más, como se ha analizado, se advierte que los principales aspectos de avance jurisprudencial en la materia -fiscalización de la totalidad de los recursos, de la operatividad general, procedencia de juicios de cuentas, aplicación de “Ley de Compras Públicas, entre otros- se han efectuado sin una disposición legal que expresamente disponga aquello o derechamente contra texto legal.

Ha sido una evolución de más dos décadas que ha acompañado a los eventos públicos de denuncias de corrupción que asolan a las corporaciones municipales, y es una posibilidad de que ese marco se haya tenido presente a la hora de efectuarse las modificaciones interpretativas en cuestión.

Ahora bien, es necesario de igual manera señalar que esa función no le compete al Ente Contralor, pues en definitiva está supliendo una insuficiencia legal que sería precisamente el ámbito en el cual debería encontrarse una solución en estricto rigor. Lo que la Contraloría General de la República ha hecho tiene en su contra razonables reproches técnicos, tanto en cuanto no es su función asumir tareas propias del legislador como también en la justificación jurídica de las modificaciones interpretativas efectuadas.

En contrapartida, se puede argumentar que, a pesar de que ha llevado adelante un rol que no le es propio ni es el escenario ideal, este ha sido necesario, y que lo ha podido llevar adelante por los altos niveles de estabilidad y confianza que ha aportado históricamente al ordenamiento jurídico administrativo en nuestro país.

No obstante, de igual manera está por verse el efecto concreto de esta especie de “administrativización” o “publicización” de las corporaciones municipales -la forma en que se puede denominar a la transición de estas entidades de origen privado para ser tratadas como órganos públicos-, pues es de reciente data (2021), sin base legal y sólo enraizada en la jurisprudencia administrativa, que si bien es relevante, no es una visión unitaria de los operadores jurídicos y además es rebatible por la vía judicial.

### **Riesgos de impunidad en la persecución judicial**

Los hallazgos obtenidos dan cuenta que la persecución judicial tiene resultados significativamente inferiores en lo que dice relación con la cantidad de sentencias existentes: 6 fallos condenatorios en los procesos judiciales de las 54

corporaciones municipales en un lapso de diez años. Esto -sin perjuicio de la presunción de inocencia que existe respecto de los restantes casos- es también un riesgo cierto de que en ese universo una cantidad importante de casos asociados a corrupción estén quedando en la impunidad.

Un desafío interesante para otro trabajo sería abordar la facultad del Ministerio Público de aplicar la decisión de no perseverar en el procedimiento, desde una perspectiva crítica. Existiendo razones a favor y en contra de su utilización, esta cuestión se conecta con debates mayores acerca de los recursos limitados con que cuenta el ente persecutor para llevar adelante todos los delitos de acción penal pública. Lo cierto es que en el escenario actual, eventualmente la atención investigativa de los delitos de corrupción podría quedar relegada debido a razones económicas -ante la necesidad de administrar recursos siempre escasos-, considerando las crecientes demandas asociadas a la seguridad pública que actualmente están en el debate público y que compiten por esos mismos recursos.

Como sea, resulta ser poco auspicioso que algunas causas que llevan años de tramitación, con sendos informes de fiscalización aportados por la Contraloría General de la República -con todos los recursos que ello implica- y con la participación activa en calidad de querellante del Consejo de Defensa del Estado, terminan su prosecución porque el Ministerio Público aplica privativamente su facultad de no continuar con la investigación, sin que los demás intervinientes puedan modificar ese destino.

Una solución intermedia, que podría otorgar cierto equilibrio -considerando que las salidas alternativas, como el caso de la DNP, son fundamentales para la descongestión del sistema-, puede ir en la línea del proyecto de ley ingresado a la Cámara de Diputados con el número de boletín 11920-07, del año 2018, que busca modificar el Código Procesal Penal, limitando la aplicación de las salidas alternativas cuando se trate de delitos contra la probidad públicas -como los de corrupción-, pero siempre que el Consejo de Defensa del Estado sea parte querellante, no concurriendo con su opinión favorable.

Es decir, el proyecto aporta una limitación al uso de las salidas alternativas, pero con una contra limitación, ya que debe ser querellante el Consejo de Defensa del Estado. A la luz de los hallazgos obtenidos, esta medida pareciera, en principio, aportar con un factor de equilibrio frente a las formas de conclusión que se originan en este tipo de mecanismos alternativos.

En un sentido similar, es pertinente citar lo que señaló la Corte de Apelaciones de Santiago, quien revocó un sobreseimiento previamente decretado<sup>54</sup>, a partir del trabajo investigativo llevado adelante por el Ministerio Público, argumentando lo siguiente:

“No puede soslayarse que el Estado de Chile ha suscrito sendas convenciones internacionales sobre la materia, como son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, asumiendo el compromiso de prevenirla, combatirla y erradicarla. En tal sentido, la decisión adoptada por la Fiscalía al ofrecer la salida alternativa de suspensión condicional, especialmente en lo que dice relación con las condiciones propuestas, no parece estar en línea con los objetivos de dichos instrumentos internacionales, ambos ratificados por Chile y, por ende, jurídicamente vinculantes. En efecto, el término anticipado, en la forma que fue formulado, no cumple con la labor de dar vigencia ni eficacia a la ley respecto de esta clase de ilícitos, ni resulta ser un disuasivo frente a la posibilidad de comisión de hechos de similar naturaleza en el futuro”.

## **Iniciativas legales**

De los proyectos de ley que actualmente se encuentran en trámite legislativo, referentes a las corporaciones municipales -además del recién mencionado-, los proyectos asignados con los números de boletín 14.594-06, 15.696-7 y 11.920-07, apuntan a efectuar cambios en la Constitución Política de la República, en la

---

<sup>54</sup> O-8154-2017

LOCMUN y en el Código Civil, todos en el sentido de dotar oficialmente de facultades fiscalizadoras a la Contraloría General de República y de hacer aplicable ciertas normas de derecho público a estas entidades, entre otros cambios regulatorios.

Ello parece ir en la línea de suplir el vacío legislativo al que se hizo mención, reconociéndose de cierta manera el camino recorrido unilateralmente por la Contraloría General de la República. Además, cerraría los flancos judiciales que actualmente permiten interponer acciones en contra de las decisiones del Ente Contralor, habida cuenta que sus pronunciamientos se sostienen en su propia jurisprudencia y no formalmente en el tenor de la ley.

## **Reflexiones finales**

Pareciera pertinente que el Estado atienda el problema de fondo de esta modalidad de provisión de servicios públicos que se hace de forma oblicua, evaluando la pertinencia de su continuidad. Uno de los ámbitos más afectados, como se pudo apreciar, es la utilización de recursos que pertenecen a la educación pública, destinada a las niñas, niños y jóvenes. Si recursos de ese tipo no están llegando a su destino, la multiplicación de investigaciones de este tipo puede colaborar en la visibilidad del problema público comprometido y en buscar las posibles soluciones con datos e información objetiva que se pueda aportar.

Ahora bien, en el ejercicio de sumar y restar, sería un interesante desafío para otro trabajo investigativo indagar sobre resultados eventualmente positivos derivados de su configuración privada. Tras el anhelo original detrás de la creación de este tipo de entidades -aprovechar las ventajas y eficiencia del mundo privado y sustraerse de los atascos de la Administración-, una investigación de ese tipo tendría que tomar en cuenta las ventajas y desventajas globales, y no solo las aristas descritas en esta investigación.

En lo pertinente a esta investigación, este trabajo ha arrojado luces en el sentido de que las corporaciones municipales han logrado escapar del control administrativo -la denominada “huida”- sin que ello necesariamente haya significado un funcionamiento virtuoso desde el punto de vista de una organización privada que en teoría debería poder desempeñarse mejor que una entidad pública en términos de eficiencia y rapidez. Si bien se ha hecho mención de que sería necesario otras investigaciones que abordaran dichos aspectos, lo cierto es que este trabajo exhibe los hallazgos de que ese “escape de lo público” ha redundado en facilitar la utilización incorrecta de los recursos públicos y el surgimiento de variadas parcelas de corrupción, que parecieran dar cuenta de un problema estructural.

Siendo ello así, que el problema es de mayor envergadura y requiere soluciones más completas, las iniciativas legales en actual tramitación asoman quedándose atrás en la búsqueda de dichas soluciones. A la luz de los resultados de este trabajo surge la necesidad de que se discuta y sincere en la discusión legislativa la existencia misma de este tipo de entidades, y no tan sólo que esos cambios pretendan alcanzar, con cierta tardanza, a lo que la Contraloría General de la República ya ha dejado asentado por la vía de su jurisprudencia

Se hace perentorio que el debate se haga cargo de los problemas estructurales de fondo, entre los que se incluye el riesgo de que la corrupción haya encontrado un espacio idóneo para canalizarse a través de estas entidades debido a su propia naturaleza privada para el ejercicio de funciones públicas. Si esa es la dimensión del problema, entonces las respuestas debiesen tener una intensidad similar, por lo que es preciso cuestionarse la existencia misma de este tipo de entidades tal como se encuentran configuradas.

El modelo de las corporaciones municipales no ha logrado mostrar en su ejercicio de funciones delegadas el necesario apego a la preminencia del interés general, que exige medios idóneos de decisión y control, razonabilidad e imparcialidad de las decisiones, y una gestión eficiente y eficaz -el ideal de lo público-. Sin embargo, en contrapartida, tampoco han logrado alcanzar la promesa de eficiencia proveniente desde las lógicas de operatividad del sector privado -el

ideal de gestión empresarial-, toda vez que en la práctica son una extensión del brazo político que ejerce de turno en la respectiva municipalidad, sólo que sin las medidas burocráticas características, incluidas las distintas modalidades de control y fiscalización.

Es decir, a la luz del fenómeno de la corrupción, las corporaciones municipales no se sujetan ni a lo mejor del sector público -preminencia del interés general y mecanismos más estrictos de control- ni a lo mejor del sector privado -mejor operatividad e incentivos a favor de la eficiencia-. Es una suma de valor o rentabilidad negativa.

Esto debería resultar decisivo para los tomadores de decisiones públicas, puesto que entonces el problema de corrupción de las corporaciones municipales reflejaría un problema mayor, de orden endémico o estructural. Pareciera ser un experimento de pocos años de permisibilidad que con el devenir del tiempo no ha logrado demostrar su idoneidad.

Si en la práctica son entidades que funcionan con lógica pública, que no pueden subsumirse dentro de las ventajas del ámbito privado, y que exhiben un alto grado de canalización de prácticas corruptas: ¿Para qué entonces mantener ese limbo experimental de estructura confusa? Una discusión que se haga cargo del problema debe derechamente plantearse la posibilidad de subsistencia de este modelo, puesto que en el éxito o fracaso del mismo se juega también la suerte de una porción significativa de la población que depende de la provisión de los servicios públicos que el Estado ha dejado a cargo de estas entidades.

## BIBLIOGRAFÍA

Balmaceda, Gustavo (2014), “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco en el derecho penal chileno”, *Revista de Derecho*, Universidad San Sebastián, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5073932.pdf> [31 de octubre de 2023].

Balmaceda, Gustavo (2021), “Delimitación del sujeto activo en los delitos contra la función pública: especial énfasis a la malversación de caudales públicos y fraude al Fisco”, *Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal 2020-2021*, núm. 22, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, pp. 41-73.

Banco Interamericano de Desarrollo (2011), *Pautas para la elaboración de estudios de caso*, en <https://publications.iadb.org/es/pautas-para-la-elaboracion-de-estudios-de-caso> [31 de octubre de 2023].

Biblioteca Nacional de Chile (2012), *Ley de Comuna Autónoma*. Colección Memoria Chile, en <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-93505.html> [31 de octubre de 2023].

Bermúdez, Jorge (2011), *Derecho Administrativo General*, 2ª ed., Santiago de Chile, Legal Publishing Chile.

CAF -Corporación Andina de Fomento-, Banco de Desarrollo de América Latina (2015). *El valor estratégico de la gestión pública. Trece textos para comprenderla*, en <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/795> [31 de octubre de 2023].

Carbajo, Fernando (2005), “Corrupción Pública. Corrupción privada y derecho privado patrimonial: Una reflexión instrumental. Uso perverso, prevención y represión”, *Prevención y represión de la corrupción en el Estado de Derecho*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, pp. 171-218.

Cazau, Pablo (2006), *Introducción a la investigación en ciencias sociales*, en [https://educacionparatodalavida.files.wordpress.com/2015/10/cazau\\_pablo\\_-\\_introduccion\\_a\\_la\\_investigacion.pdf](https://educacionparatodalavida.files.wordpress.com/2015/10/cazau_pablo_-_introduccion_a_la_investigacion.pdf) [31 de octubre de 2023].

Chica, Sergio (2011), “Una mirada a los nuevos enfoques de la gestión pública”. *Administración & Desarrollo*, vol. 39, núm. 53, pp. 57-74.

Chile Transparente (2012), “¿Qué es la corrupción en el sector público?”, 5 de diciembre de 2012, en <https://www.chiletransparente.cl/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2012-que-es-la-corrupcion-en-el-sector-publico/> [31 de octubre de 2023].

Consejo para la Transparencia (2020), “Categoría Fiscalización Transparencia Activa: Corporaciones Municipales”, en

[https://www.consejotransparencia.cl/category\\_fiscalizacion\\_ta/corporaciones-municipales/](https://www.consejotransparencia.cl/category_fiscalizacion_ta/corporaciones-municipales/) [31 de octubre de 2023].

Contreras, Luis (2005), "Anotaciones sobre la legislación penal sustantiva y procesal chilena referida al fenómeno de la corrupción", *Prevención y represión de la corrupción en el Estado de Derecho*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, pp. 409-427.

Cooperativa (2021), "América Transparente: 'No puede ser que las corporaciones municipales estén sin control'", 15 de septiembre de 2021, en <https://cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/denuncias-de-corrupcion/america-transparente-no-puede-ser-que-las-corporaciones-municipales/2021-09-15/200658.html> [31 de octubre de 2023].

Cordero, Luis (2010), "La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen sobre la píldora del día después", *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Ediciones UDP, pp. 165-188, en <https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/06/Anuario-Derecho-Publico-2010.pdf> [31 de octubre de 2023].

Dazarola, Gabriela (2018), *Marco Jurídico de las Municipalidades. Principales Disposiciones Normativas*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, en [https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle\\_documento.html?id=73121](https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=73121) [31 de octubre de 2023].

Desdentado, Eva (1999), *La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Valencia, Editorial Tiran lo Blanch.

El Mostrador (2021), "Chile Transparente por corrupción en municipios del sector oriente: 'Es una olla de presión que tenía que explotar'", en <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2021/09/06/chile-transparente-por-corrupcion-en-municipios-del-sector-oriente-es-una-olla-de-presion-que-tenia-que-explotar/> [31 de octubre de 2023].

Fernández, José (2013), "La administración del Estado y las municipalidades en Chile", *Revista IUS, del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, vol. 7, núm. 32, julio-diciembre, pp.148-160, en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472013000200009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000200009&lng=es&tlng=es) [31 de octubre de 2023].

Finol, Lorayne; Galdames, Ana y González, Cecilia (2021), "Contextualización de la transparencia de la función pública en Iberoamérica: Una revisión del concepto", *Rumbos TS*, vol. 16, núm. 25, pp. 105-144, en <https://dx.doi.org/10.51188/rrts.num25.502> [31 de octubre de 2023].

Jiménez, Marcela (1983), “Antecedentes sobre el origen y evolución del municipio en Chile”, *Revista de Trabajo Social*, núm. 40, pp. 11-19, en <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/6219> [31 de octubre de 2023].

López, Nicolás (2010), “El interés público: entre la ideología y el Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, pp. 123-148, en <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/502/592> [31 de octubre de 2023].

Luján, David y Pérez, Aníbal (2018), “Cercanía, favor, lealtad. Clientelismo en dos municipalidades chilenas”, *Sociológica*, vol. 33, núm. 94, pp. 235-268. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-01732018000200235&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732018000200235&lng=es&nrm=iso) [31 de octubre de 2023].

Martín-Retortillo, Sebastián (1996), “Reflexiones sobre la Huida del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 140, mayo-agosto, pp. 25-68, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17310> [31 de octubre de 2023].

Mañalich, Juan Pablo (2012), “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, *Política criminal*, vol. 7, núm. 14, pp. 357-377, en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200004> [31 de octubre de 2023].

Morales, Marjorie (2014), “Nueva Gestión Pública en Chile. Orígenes y efectos”, *Revista de ciencia política*, vol. 34, núm. 2, pp. 417-438, en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2014000200004> [31 de octubre de 2023].

Moreno, Déborah, “Corporaciones municipales en el centro de la polémica: excontralor Mendoza dice que ‘deben extinguirse’ por ser focos de corrupción”; *La Tercera*, 9 de septiembre de 2021, en <https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/corporaciones-municipales-en-el-centro-de-la-polemica-excontralor-mendoza-dice-que-deben-extinguirse-por-ser-focos-de-corrupcion/MSZI6L3HC5EYZM4IGEPT57I5EQ/> [31 de octubre de 2023].

Ministerio de Hacienda (1980), “Traspaso de Servicios Públicos a las Municipalidades Dirección de Presupuesto. Manual de Consulta”, en <http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/handle/11626/16505> [31 de octubre de 2023].

Mir Puig, Santiago (2006). *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed., Barcelona, Reppertor.

Navarro Beltrán, Enrique (2013), “Bases constitucionales de la toma de razón y de la potestad dictaminante de la contraloría General de la República”, *Revista de Derecho Público*, núm. 78, 1er. Semestre, Universidad de Chile, en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126969> [31 de octubre de 2023].

Observatorio del Gasto Fiscal en Chile (2017), “Análisis del Marco Jurídico de las Corporaciones Municipales en Chile”, en [https://observatoriofiscal.cl/archivos/documento/Marco\\_Juridico\\_Corp\\_Municip\\_\(V\\_FF.05.06.2017\).pdf](https://observatoriofiscal.cl/archivos/documento/Marco_Juridico_Corp_Municip_(V_FF.05.06.2017).pdf) [31 de octubre de 2023].

Organización de Naciones Unidas (2004), “Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción”, Prefacio de su Secretario General, Kofi Anan, en [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf) [31 de octubre de 2023].

Ponce, Patricio (2021), “Servicialidad del Estado, no subsidiariedad: Hacia una reinterpretación del artículo 1° de la Constitución de 1980”, *Revista de Derecho Público*, núm. 94, pp. 135-151.

Phillips, Jaime (2020), “La fuerza obligatoria del precedente de la Contraloría General de la República. Una regla chilena de *stare decisis*”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, núm. 31, enero-junio, pp. 149-176, Pontificia Universidad Católica de Chile, en <https://doi.org/10.7764/redae.31.6> [31 de octubre de 2023].

Ramella, Pablo (1993), *La Estructura del Estado*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma.

Rehren, Alfredo (1996), “Corrupción y Política Local en Chile”, en <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/10865> [31 de octubre de 2023].

Rodríguez, Luis y Ossandón, María (2008). *Delitos contra la función pública*, 2ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Rojas, Andrés (2019), “El Fracaso de la Autonomía Municipal y la Consolidación del Centralismo en Chile (1891-1935)” Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, en [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/690619/rojas\\_bottner\\_andres.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/690619/rojas_bottner_andres.pdf?sequence=1) [31 de octubre de 2023].

Rojas, Jaime (2023), “La administrativización de las corporaciones municipales: revisión a partir del dictamen N° 160.316 del 2021 de la Contraloría General de la República”, *Revista de Derecho Público*, núm. 98, pp. 79-94, en <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/71323/73755/268003> [31 de octubre de 2023].

Salazar, Gabriel (2013), “Una Perspectiva Social sobre la Historia del Municipio en Chile”, *Revista Iberoamericana De Estudios Municipales*, núm. 7, pp. 137–149, en <https://doi.org/10.32457/riem.vi7.405> [31 de octubre de 2023].

Salazar, Gabriel (2019), *Historia del Municipio y la Soberanía Comunal en Chile, 1820-2016*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria.

Senado (2016), "Gobiernos municipales: de los cabildos, los alcaldes designados, y las elecciones de los regidores", en <https://www.senado.cl/noticias/alcaldes/gobiernos-municipales-de-los-cabildos-los-alcaldes-designados-y-las> [31 de octubre de 2023].

Soto Kloss, Eduardo (2016), "La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad", *Revista de Derecho Público*, núm. 57-58, pp. 13-28.

Videla, Lino (2009), "Aproximación a la doctrina y jurisprudencia chilena sobre delitos funcionarios. Malversación de caudales públicos y fraude al fisco", *Revista de Derecho*, núm. 22, Consejo de Defensa del Estado, pp. 55-98.

Vivanco, Ángela (2008), "Transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del estado: una normativa para Chile", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, núm. 2, pp. 371-391, en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372008000200011> [31 de octubre de 2023].

Weber, Max (2008), *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica.

Zúñiga, Francisco (1998), "Función pública administrativa en la jurisprudencia constitucional", *Revista Chilena de Derecho*, núm. especial, pp. 367-378.

## ANEXO Nº 1: DICTAMENES ANALIZADOS

DICTAMEN	AÑO
1.362	2000
48.065	2001
51.884	2005
49.890	2007
28.250	2009
33.116	2010
40.644	2010
75.508	2010
71.717	2013
68.716	2016
16.073	2017
26.131	2017
36.415	2017
41.579	2017
16.630	2018
E160316	2021
E179239	2022
E232939	2022
E235694	2022
E303942	2023
E316441	2023
E316450	2023
E339272	2023

## ANEXO Nº 2: CAUSAS JUDICIALES ANALIZADAS EN DETALLE

CAUSA RIT	TRIBUNAL
O-2715-2023	Juzgado de Garantía de Antofagasta
O-6047-2022	Juzgado de Garantía de Antofagasta
C-2537-2021	1° Juzgado de Letras de Antofagasta
O-29-2023	Juzgado de Garantía de Calama
O-2391-2020	Juzgado de Garantía de Calama
O-456-2022	Juzgado de Garantía de La Serena
O-2230-2014	Juzgado de Garantía de Quilpué
O-8284	Juzgado de Garantía de Valparaíso
O-702-2022	Juzgado de Garantía de Viña del Mar
O-526-2022	Juzgado de Garantía de Viña del Mar
O-9695-2022	Juzgado de Garantía de Rancagua
O-7130-2022	Juzgado de Garantía de Rancagua
O-3334-2022	Juzgado de Garantía de Rancagua
O-1444-2023	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-2974-2022	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-1578-2021	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-872-2022	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-952-2022	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-160-2021	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-1896-2017	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-3978-2016	Juzgado de Garantía de San Fernando
O-34-2023	Tribunal Oral en lo Penal de Castro
O-1598-2016	Juzgado de Garantía de Ancud
O-1012-2017	Juzgado de Garantía de Castro
O-1620-2020	Juzgado de Garantía de Castro
O-60-2022	Juzgado de Letras y Garantía de Achao
O-69-2021	Juzgado de Letras y Garantía de Achao
O-2613-2023	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-1585-2022	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-3574-2017	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-3147-2017	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-4141-2020	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-3332-2019	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-1999-2017	Juzgado de Garantía de Punta Arenas
O-26-2023	Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas
O-639-2021	Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales
O-536-2021	Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales
O-2498-2013	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-1971-2013	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-572-2013	Juzgado de Garantía de San Bernardo

O-9587-2023	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-6667-2023	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-3617-2020	5° Juzgado de Garantía de Santiago
C-272-2022	17° Juzgado Civil de Santiago
O-1515-2023	3° Juzgado de Garantía de Santiago
O-1516-2023	3° Juzgado de Garantía de Santiago
O-1634-2018	3° Juzgado de Garantía de Santiago
O-17934-2018	7° Juzgado de Garantía de Santiago
O-4580-2022	14° Juzgado de Garantía de Santiago
O-1006-2021	14° Juzgado de Garantía de Santiago
O-4526-2018	14° Juzgado de Garantía de Santiago
O-5328-2017	14° Juzgado de Garantía de Santiago
O-1576-2017	14° Juzgado de Garantía de Santiago
O-499-2022	7° Juzgado de Garantía de Santiago
O-3659-2023	Juzgado de Garantía de Colina
O-2967-2022	Juzgado de Garantía de Colina
O-527-2022	Juzgado de Garantía de Colina
O-238-2022	Juzgado de Garantía de Colina
O-6280-2021	Juzgado de Garantía de Colina
O-5499-2021	Juzgado de Garantía de Colina
O-2402-2020	Juzgado de Garantía de Colina
O-5371-2014	Juzgado de Garantía de Colina
O-7295-2018	4° Juzgado de Garantía de Santiago
O-1647-2017	13° Juzgado de Garantía de Santiago
O-1085-2022	9° Juzgado de Garantía de Santiago
O-11818-2017	9° Juzgado de Garantía de Santiago
O-6050-2016	9° Juzgado de Garantía de Santiago
O-3356-2021	Juzgado de Garantía de Melipilla
O-3357-2021	Juzgado de Garantía de Melipilla
O-6050-2016	Juzgado de Garantía de Melipilla
O-3474-2017	Juzgado de Garantía de Melipilla
O-1386-2016	Juzgado de Garantía de Melipilla
O-4471-2022	8° Juzgado de Garantía de Santiago
O-8156-2017	8° Juzgado de Garantía de Santiago
O-5405-2022	6° Juzgado de Garantía de Santiago
O-5222-2021	6° Juzgado de Garantía de Santiago
O-7324-2016	6° Juzgado de Garantía de Santiago
O-763-2021	2° Juzgado de Garantía de Santiago
O-8477-2022	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-4917-2022	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-795-2022	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-12261-2021	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-12855-2019	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-9604-2017	Juzgado de Garantía de San Bernardo
O-1102-2012	Juzgado de Garantía de San Bernardo

O-141-2019	11° Juzgado de Garantía de Santiago
O-91-2023	Juzgado de Garantía de Colina
O-5840-2018	Juzgado de Garantía de Colina
O-18-2017	Tribunal Oral en lo Penal de Iquique
O-12124-2013	Juzgado de Garantía de Iquique
O-1562-2013	Juzgado de Garantía de Iquique
O-1194-2018	Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte
O-1122-2018	Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales

### ANEXO Nº 3: LISTADO DE CORPORACIONES MUNICIPALES

1	Corporación de desarrollo social de Antofagasta
2	Corporación municipal de desarrollo social de Calama
3	Corporación municipal de La Serena
4	Corporación municipal de Quilpué
5	Corporación municipal de Valparaíso
6	Corporación municipal de Villa Alemana
7	Corporación municipal de Viña del Mar
8	Corporación municipal de Rancagua
9	Corporación municipal de San Fernando
10	Corporación municipal San Vicente de Tagua Tagua
11	Corporación municipal de Ancud
12	Corporación municipal de Castro
13	Corporación municipal de Chonchi
14	Corporación municipal de Curaco de Vélez
15	Corporación municipal de Dalcahue
16	Corporación municipal de Puqueldón
17	Corporación municipal de Queilen
18	Corporación municipal de Quellón
19	Corporación municipal de Quinchao
20	Corporación municipal de Punta Arenas
21	Corporación municipal de Puerto Natales
22	Corporación municipal de Buin
23	Corporación municipal de Calera de Tango
24	Corporación de desarrollo social de Cerro Navia
25	Corporación municipal de Colina
26	Corporación municipal de Conchalí de educación y salud
27	Corporación municipal de Isla de Maipo
28	Corporación de educación y salud de La Florida
29	Corporación de desarrollo de La Reina
30	Corporación municipal de desarrollo social de Lampa
31	Corporación de educación y salud de Las Condes
32	Corporación municipal de Lo Prado
33	Corporación municipal de desarrollo social de Macul
34	Corporación municipal de Maipú
35	Corporación municipal de educación y salud de María Pinto
36	Corporación municipal de Melipilla
37	Corporación municipal de desarrollo social de Ñuñoa
38	Corporación municipal para el desarrollo social de Peñalolén
39	Corporación municipal de educación y salud de Pirque
40	Corporación municipal de Providencia
41	Corporación de desarrollo social de Pudahuel
42	Corporación municipal de educación y salud de Puente Alto

43	Corporación comunal de desarrollo social de Quinta Normal
44	Corporación municipal de Renca
45	Corporación municipal de educación y salud de San Bernardo
45	Corporación municipal de desarrollo social de San Joaquín
47	Corporación municipal de San José de Maipo
48	Corporación municipal de San Miguel
49	Corporación municipal de Talagante
50	Corporación municipal de Tiltil
51	Corporación municipal de Panguipulli
52	Corporación municipal de desarrollo social de Iquique
53	Corporación municipal de desarrollo social de Pozo Almonte
54	Corporación social y municipal de Concepción