



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

LOS CONTROLES DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y EL TRÁMITE DE REGISTRO

FRANCISCO JAVIER CORNEJO IBARRA
DAMARIS ALICIA HERMOSILLA AVENDAÑO
JOSÉ PATRICIO CORNEJO IBARRA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Gabriel Celis Danzinger

Santiago, Chile

2023

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| CAPÍTULO 1: IDEAS GENERALES DEL DERECHO MUNICIPAL..... | 9 |
| 1.1. Regulación y concepto de municipalidad | 9 |
| 1.2. Características de las municipalidades | 10 |
| 1.2.1. Son corporaciones autónomas de Derecho Público | 10 |
| 1.2.2. Poseen personalidad jurídica | 10 |
| 1.2.3. Tienen patrimonio propio..... | 11 |
| 1.2.4. Potestad Reglamentaria..... | 12 |
| CAPÍTULO 2: FINALIDAD Y NATURALEZA DEL CONTROL ADMINISTRATIVO | 14 |
| 2.1. Naturaleza jurídica de los controles administrativos..... | 14 |
| 2.2. Necesidad de un control a la autonomía administrativa de la municipalidad | 15 |
| CAPÍTULO 3: CONTROLES ADMINISTRATIVOS PRESENTES EN LA | |
| ADMINISTRACIÓN LOCAL..... | 17 |
| 3.1. Controles internos de la administración local, realizado por el Consejo | |
| Municipal y el Departamento de Control Municipal. | 17 |
| 3.2. Controles externos de la administración, realizado por la Contraloría General | |
| de la República y la ciudadanía..... | 20 |
| 3.2.1. Trámite de toma de razón | 21 |
| 3.2.2. Controles de reemplazo | 24 |
| CAPÍTULO 4: LOS CONTROLES DE REEMPLAZO | 25 |
| 4.1. Concepto y regulación..... | 25 |
| 4.2. Características..... | 25 |
| 4.3. Descripción de actos y materias sometidas a los controles de reemplazo.. | 25 |

| | | |
|---|---|----|
| 4.3.1. | Controles de reemplazo sobre materias financieras y económicas: | 26 |
| 4.3.2. | Controles de reemplazo sobre contratos..... | 27 |
| 4.3.3. | Controles de reemplazo sobre materias obras públicas..... | 30 |
| 4.3.4. | Enumeración de los controles de reemplazo | 34 |
| 4.3.5. | Momento en que se realizan los controles de reemplazo | 35 |
| 4.3.6. | Órgano encargado de ejecutar los controles reemplazo | 35 |
| CAPÍTULO 5: EL TRÁMITE DE REGISTRO..... | | 36 |
| 5.1. | Concepto y regulación..... | 36 |
| 5.2. | Características..... | 37 |
| 5.3. | Procedimiento del trámite de registro | 38 |
| 5.4. | Actos sometidos al trámite de registro..... | 43 |
| CAPÍTULO 6: BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS | | 48 |
| 6.1. | Jurisprudencia en relación a la materia | 50 |
| CAPÍTULO 7: SOBRE UN EVENTUAL CONTROL CIUDADANO | | 53 |
| Bibliografía. | | 57 |

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República, como norma fundamental del ordenamiento jurídico, determina, entre otras cosas, la estructura política del país. Es así, como en su capítulo XIV se refiere al “Gobierno y Administración Interior del Estado” y en párrafo sobre la “Administración Comunal”, se desarrolla la administración local de una comuna, constituida por el alcalde, su máxima autoridad, y por el concejo.

Las municipalidades, conforme a la definición legal que nos proporciona el inciso 4° del artículo 118 de la Constitución, deben ser entendidas, en cuanto a su naturaleza jurídica, 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”¹.

De esta definición se desprenden las características que motivaron la realización de esta memoria, conforme a lo siguiente:

- a. Son corporaciones autónomas de Derecho Público.** Respecto a esta autonomía es necesario realizar algunas aclaraciones, dado que no es una autonomía propiamente tal, conforme a lo señalado en el Manual de Gestión Municipal de la Subdere del año 2018, en cuyo capítulo III de la naturaleza, funciones y atribuciones de las municipalidades, determina la naturaleza jurídica de estas como “dual”²; por un lado, son parte de la Administración del Estado, y por otro, deben asumir sus propias decisiones en el contexto de sus atribuciones y funciones legales. No obstante, están sujetas a la fiscalización o controles externos, realizados por la Contraloría General de la

¹ Biblioteca del Congreso Nacional | Ley Chile. (s.f.). www.bcn.cl/leychile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=> Constitución Política de la República de Chile, artículo 118, publicada el 22 de septiembre del 2005

² Manual de Gestión Municipal [en línea]. 16 de septiembre de 2014 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://es.slideshare.net/leivachile/manual-de-gestin-municipal>

República. En este sentido, nace la necesidad de abordar los controles a los que son sometidos los actos de la administración local.

- b. Poseen personalidad jurídica.** Las municipalidades, al tener la calidad de personalidad jurídica, son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones. Es así, como el artículo 8 de la Ley N° 18.695³ Orgánica Constitucional de Municipalidades, le confiere la facultad de celebrar convenios y contratos, otorgar concesiones, entre otras, con la finalidad de dar cumplimiento de sus funciones.

Estas atribuciones son realizadas a través de actos administrativos, los cuales pueden ser sometidos a un mecanismo de control, tanto interno, a cargo del Concejo Municipal; o externo, mediante controles de reemplazo o trámite de toma de razón, ambos realizados por la Contraloría General de la República.

- c. Cuentan con un patrimonio propio.** Conforme a lo señalado en el párrafo 3° del “patrimonio y financiamiento municipales”, específicamente en el artículo 13 de la LOC N° 18.695, que enumera aquello que constituye el patrimonio de las municipalidades. En tanto, el artículo 14, señala expresamente que “las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas.”

Es en virtud a estas características, que surge la necesidad de analizar la amplitud de la autonomía con la que fueron dotadas las municipalidades, verificar los mecanismos de control -internos y/o externos- y su efectividad.

Si bien, muchos autores han abarcado el trámite de toma de razón que realiza la Contraloría General de la República, poco se ha dicho sobre los controles de reemplazo, herramienta que podría ser de mayor utilidad para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos.

³ DFL 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Ministerio del Interior; Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Publicada el 26 de julio de 2006.

Cabe señalar que, conforme a lo señalado en el artículo 17⁴ de la Resolución N° 6 que “Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón, de las Materias de Personal que se indican” de la Contraloría General de la República, de marzo del año 2019, los controles de reemplazo tienen su aplicación en aquellos actos de la administración que se encuentran exentos del trámite de toma de razón, constituyendo una de las modalidades de las que dispone el Contralor General, en el ejercicio de funciones, mediante la cual se ejercerá la fiscalización de la juridicidad de estos actos, en este caso, de los actos municipales.

En cuanto a los actos exentos del trámite de toma de razón y sometidos a los controles de reemplazo, la aludida resolución en su artículo 17, no es taxativa, dado que utiliza la frase “entre los cuales se encuentra”, dejando la puerta entreabierta a la existencia de otras opciones de controles, que sirvan de aplicación práctica en las diversas materias de la administración del Estado.

En este contexto, resulta relevante enunciar el listado de controles descritos en la resolución, ya que éstos son los de mayor aplicación, esenciales en la función fiscalizadora de la Contraloría. Tales son:

1. Disponer que los servicios remitan una nómina que individualice todos los actos administrativos dictados sobre una materia exenta de toma de razón, de acuerdo al formato que proporcionará la Contraloría General de la República.
2. Solicitar antecedentes que sirvan de fundamento y justificación de actos administrativos registrados.
3. Revisión selectiva de actos administrativos exentos, a través de un control de juridicidad posterior.
4. Archivo electrónico de actos exentos, respecto de los cuales se disponga que deban estar disponibles para su ulterior examen por esta Entidad de Control.

⁴ Resolución N.º 6, fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal que se indican. Contraloría General de la República. Publicada el 29 de marzo de 2019.

5. Disponer el acceso a los sistemas, vía interoperabilidad o cualquier otra vía que se determine, a fin de obtener la información que se requiera de los decretos y resoluciones exentos que deberán quedar disponibles para su ulterior examen.
6. Visitas inspectivas.
7. Citación a dependencias de Contraloría General a los jefes de las unidades de recursos humanos, de personal o equivalentes.

Es en el contexto de los controles donde se remite al trámite de registro, que obliga a las municipalidades a llevar un registro de aquellos actos que no son materias de toma de razón, con el fin de estar a disposición de un control de reemplazo ulterior. La fuente normativa original se encuentra en el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

La importancia de este trámite de registro es básicamente poner en manos de la Contraloría General de la República todos los actos que en primera instancia se encuentran imposibilitados de ser fiscalizados mediante el control preventivo de toma de razón, y, mediante este trámite de registro, facilitar la realización de un control a posteriori.

Este control puede iniciarse de dos formas. En primer lugar, gracias al trámite de registro, mediante un control aleatorio de los actos administrativos; en segundo lugar, a petición de parte, como por ejemplo, del Consejo Municipal, cuando éste solicita un control respecto de cierto acto ejecutado por el alcalde y que, desde su perspectiva, requiera ser fiscalizado.

Esta memoria, tiene como objetivo entregar al lector una comprensión acabada de la importancia de los controles de los actos de la administración municipal, como también, la relevancia del cumplimiento de las obligaciones de registro, con el propósito de velar por el principio de probidad administrativa de los funcionarios de la Administración del Estado, en estricto apego a la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa Aplicable de los Órganos de la Administración del

Estado, en especial, de su máxima autoridad local, velando por el correcto uso de los recursos fiscales que éste administra de manera autónoma.

Para lograr este fin, es que los autores de esta memoria proponen una obligación adicional al trámite de registro de los actos de la administración exentos del trámite de toma de razón, esto es, cumplir con el principio de publicidad, lo que permitiría poner en conocimiento de la ciudadanía las decisiones tomadas por la administración; de esta forma, puedan tomar un rol activo en la solicitud de un control posterior de los actos de la administración.

A consecuencia de lo anterior, la administración local contaría con otro agente acusador, además del Consejo Municipal, teniendo en consideración que éste (el consejo) también es parte de la administración, y junto con el alcalde, podrían realizar actos administrativos que atenten contra el correcto funcionamiento del órgano estatal.

CAPÍTULO 1: IDEAS GENERALES DEL DERECHO MUNICIPAL

1.1. Regulación y concepto de municipalidad

Como la mayoría de las instituciones administrativas de Derecho Público, la municipalidad es una herencia del derecho Romano. En Roma, el municipio era la entidad política que dictaba sus propias leyes; en cierta manera, eran ciudades que se gobernaban de forma autónoma.

La palabra “municipio” tiene su origen etimológico en el latín *municipium* el cual se traduce en “tomar cargas”⁵.

Para entender esta institución, es necesario recurrir al origen de los municipios a lo largo de la historia, órgano que fue fruto de la expansión del imperio romano y de la imposibilidad que este tenía de poder gobernar los territorios conquistados por su ejército. Por esta razón, se formaban los municipios, con el fin de que los habitantes de estos nuevos territorios pudieran auto gobernarse.

De esta manera, se puede analizar que en su origen los municipios eran una entidad política, que con el paso del tiempo fue evolucionando para convertirse actualmente en instituciones administrativas, tal como las conocemos hoy en día.

La municipalidad, como un órgano de la administración del Estado de Chile, se encuentra determinado en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, en el Capítulo XIV denominado “Gobierno y administración interior del Estado”. Al encontrarse en ese capítulo, queda de manifiesto que no son órganos autónomos propiamente tales, ya que son partes de la administración central.

La Constitución, en el inciso 4° del artículo 118, nos entrega un concepto de qué se entiende por municipalidad, definiéndola como “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es

⁵ Corominas, Joan y José A. Pascual. *Diccionario Crítico y Etimológico Castellano e Hispánico*, Volumen IV, p.155, Citado por Quintana Roldán, Carlos, *Derecho Municipal*, México, Edit. Porrúa, 1ª edic., 1995, p.1

satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna” concepto que es replicado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695.

1.2. Características de las municipalidades

Conforme a lo señalado en la introducción de esta memoria, las características son:

1.2.1. Son corporaciones autónomas de Derecho Público

Autónomas en cuanto a la posibilidad de poder asumir responsablemente sus propias decisiones, referida específicamente al ámbito financiero. No obstante, las municipalidades se encuentran sujetas a fiscalizaciones y controles externos, realizados por la Contraloría General de la República. Por lo anterior, conforme al Manual de Gestión Municipal de la Subdere del año 2018, en el capítulo III de la naturaleza, funciones y atribuciones de las municipalidades, la naturaleza jurídica de éstas es dual.

En cuanto a los controles a los que son sometidos los actos de la administración local, éstos podrían ser objeto del trámite de toma de razón o de controles de reemplazo, con la finalidad de verificar su apego al principio de la legalidad.

1.2.2. Poseen personalidad jurídica

Las municipalidades poseen personalidad jurídica, por lo que tienen la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones.

En este contexto, el artículo 8° de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, le otorga la posibilidad de celebrar contratos, otorgar concesiones con particulares, como también celebrar convenciones con otros órganos del Estado, para el cumplimiento de sus funciones.

Estas atribuciones son realizadas a través de actos administrativos, los que son sometidos a controles externos, ya señalados, como también a controles internos, como lo es el control efectuado por el Consejo Municipal, entendiendo por tal aquella entidad de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y ejercer las demás atribuciones emanadas de la ley⁶.

1.2.3. Tienen patrimonio propio

Característica tipificada mediante su ley orgánica constitucional, en cuyo artículo 13 enumera aquellos bienes que conforman su patrimonio y en el artículo 14, le otorga la autonomía para la administración de sus finanzas.

Para el profesor José Fernández Richard, el patrimonio es considerado como un elemento determinante del municipio, ya que a través de él las municipalidades pueden desenvolverse económicamente, con el fin de perseguir su fin último que es el bien común dentro del territorio municipal. Sin un patrimonio propio, el municipio no podría desarrollar su plan de desarrollo, dependiendo de otros estamentos fiscales.

Otro elemento importante a considerar respecto del patrimonio, es que el artículo 547, inciso 2° del Código Civil, nombra a las municipalidades dentro de las personas jurídicas de Derecho Público, por ente, el patrimonio constituye un atributo de la personalidad, el que se encuentra conformado por todos los bienes muebles

⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Portal de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea]. 1 de marzo de 2021 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/concejales>

e inmuebles que posean a cualquier título, sean gratuitos u onerosos y además por las rentas que recaudan de forma directa o indirectamente⁷, como por ejemplo:

- Patentes municipales.
- Contribuciones.
- Derechos de aseo.
- Multas.
- Permisos de circulación.
- Entre otros.

Las municipalidades, al ser consideradas personas jurídicas, son sujeto de derecho, motivo por el que pueden celebrar actos jurídicos de forma independiente, los que estarán representados por su máxima autoridad el alcalde, quien responde por estos actos y el patrimonio municipal.

Si bien, el alcalde puede celebrar cualquier acto jurídico obligando al patrimonio de la municipalidad, debe ser autorizado por el órgano fiscalizador de los actos del alcalde, el Consejo Municipal, quien tiene el deber de cuidar el patrimonio comunal y velar por el buen cumplimiento de los procesos de licitación de los concursos públicos.

1.2.4. Potestad Reglamentaria

La potestad reglamentaria encuentra su fuente en la Constitución Política de la República, en el artículo 32 N° 6, que, conforme a la definición entregada por el profesor de Derecho Administrativo Gabriel Celis Danzinger, se entiende como “aquella facultad normativa que tiene el órgano ejecutivo para dictar decretos, reglamentos e instrucciones encaminados a regular materias que no sean propias de dominio legal, o bien sean destinados a la ejecución de las leyes”.⁸

⁷ Richard, J. F. (2017). Derecho municipal chileno. Editorial Jurídica de Chile, p.20

⁸ Danzinger, G. C. (2016). Fundamento de derecho administrativo, 21ª edición, p.97.

El municipio ejerce esta potestad principalmente por sus máximas autoridades, el alcalde y el Consejo Municipal, aunque existen otras autoridades dentro del municipio que de igual manera pueden ejercerla, como por ejemplo, el director de obras municipales, cuyos actos producen efectos jurídicos, como es el caso de recepción definitiva de un edificio.

Esta potestad reglamentaria, por lo general está sometida al control externo de la Contraloría General de la República, mediante el trámite de toma de razón, cuya finalidad es ejercer un control preventivo de la juridicidad de los actos administrativos; no obstante, existen ciertos actos de la administración referentes a materias consideradas no esenciales, los cuales han sido excluidos de este trámite.

Esta exclusión, no significa que esos actos quedan exentos de todo control, puesto que pueden ser sometidos a un control a posteriori, mediante los controles de reemplazo. Para ello, las autoridades administrativas deben realizar un registro de todos aquellos actos exentos del trámite de toma de razón, para de esta manera, la Contraloría acceder a esta información.

Dada la importancia de esta materia en el objeto de estudio, se tratará en un capítulo más adelante.

CAPÍTULO 2: FINALIDAD Y NATURALEZA DEL CONTROL ADMINISTRATIVO

2.1. Naturaleza jurídica de los controles administrativos

Los controles de los actos de administración del Estado nacen de la necesidad de que, quienes detenten una potestad administrativa, ya sea normativa, reguladora o fiscalizadora, realicen su función dentro del marco legal y constitucional, siendo el control la barrera para que el acto administrativo se ajuste a derecho.

En este contexto, podemos establecer que los controles de los actos de la administración tienen su naturaleza jurídica en el principio de legalidad y en la libertad de los administrados, sean estos preventivos, como lo es el trámite de toma de razón, o a posteriori, con los controles de reemplazo, cuya finalidad es garantizar el pleno respecto a los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados mediante la ejecución de acto administrativo contrario a derecho.

De igual modo, estos controles favorecen la coherencia que debe existir entre los órganos de la administración y sus actos, los que deben actuar dentro del ordenamiento jurídico vigente, teniendo en consideración la jerarquización de las normas, por ejemplo, el Ministerio de Salud en la Resolución Exenta N° 591 del año 2020, del “Plan paso a paso”, determinó en su artículo 18, el uso obligatorio de mascarilla para todos los habitantes del país, con la finalidad de evitar o disminuir la propagación del COVID-19, que trajo consigo una crisis sanitaria a nivel mundial. En este contexto, ¿podría un alcalde, quien rechaza el uso de este elemento, publicar una ordenanza municipal, que prohíba su uso dentro de la comuna que gobierna? Aun cuando la municipalidad tenga autonomía, no podría dictar una norma que contravenga otra disposición de mayor jerarquía normativa.

Otro ejemplo de la necesidad de controlar los actos de la administración del Estado, en este caso en particular, del municipio, fue la irregularidad detectada en la Municipalidad del Tabo, mediante la aplicación de un control de reemplazo. Mediante éste, se constató que el alcalde de ese entonces, se encontraba

efectuando la extracción de áridos de un lugar prohibido, sin autorización ni fiscalización municipal. Tras una investigación llevada a cabo por la Contraloría General de la República, los antecedentes fueron derivados al Tribunal Calificador de Elecciones, donde se determinó la destitución del alcalde, el 28 de febrero del 2020⁹, por falta al principio de probidad.

Es así, como estos mecanismos de control fomentan una administración de los órganos estatales ajustada a derecho, con apego irrestricto al ordenamiento jurídico, evitando, de una u otra manera, el uso de influencias o el abuso de poder, entre otras situaciones que afectan al principio de probidad y transparencia.

2.2. Necesidad de un control a la autonomía administrativa de la municipalidad

Históricamente, a lo largo de la actividad del Estado y sus órganos, han existido órganos de control de sus actos, pues son éstos los que administran al pueblo, detentan el poder y podrían incurrir en eventuales irregularidades o ser corrompidos, ejerciendo su actividad en los límites de la ética y honestidad, principalmente en la toma de decisiones.

En este contexto, en los tiempos de la colonia, ya existía un órgano contralor por excelencia, el que se conocía por el nombre de “Real Audiencia”, cuya principal función era controlar el comportamiento de los gobernadores y las autoridades que administraban al Chile colonial. Con el paso del tiempo y las necesidades de adecuar a las instituciones a la sociedad, ese organismo dejó de existir, dando lugar

⁹ TRICEL resolvió destituir a alcalde de El Tabo frente a irregularidades derivadas en la falta de vigilancia de zonas ilegales de extracción de áridos por parte de entes privados. - Diario Constitucional. Diario Constitucional [en línea]. 4 de marzo de 2020 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/03/04/tricel-resolvio-destituir-a-alcalde-de-el-tabo-frente-a-irregularidades-derivadas-en-la-falta-de-vigilancia-de-zonas-ilegales-de-extraccion-de-aridos-por-parte-de-entes-privados/>

a la “Contaduría Mayor de Cuentas”, funciones que actualmente se radican en la Contraloría General de la República.

En cuanto a la necesidad de fiscalización que recae sobre el municipio, tiene como finalidad resguardar patrimonialmente esta persona jurídica, que posee recursos propios, en oportunidades, mal administrados, por el alcalde, como también por el Consejo Municipal, quien, en su calidad de entidad fiscalizadora interna, forma parte, permite o no advierte irregularidades de la autoridad.

A diferencia del Consejo Municipal, la Contraloría, por ser una institución externa a la administración local, ejerce de mejor forma su rol, al no tener intereses comprometidos.

Conforme al mandato constitucional, la Contraloría, como órgano autónomo, según establece el artículo 98 de la Constitución Política de la República, será quien ejercerá el control de la legalidad de los actos de la administración; asimismo, resguardará el uso correcto y legítimo de los fondos públicos, resguardando los intereses públicos.

CAPÍTULO 3: CONTROLES ADMINISTRATIVOS PRESENTES EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Dos son los mecanismos de control de los actos de la administración del Estado a nivel municipal; el primero, un control interno, a cargo del Consejo Municipal y del Departamento de Control Interno Municipal; el segundo, un control externo, conforme a lo señalado anteriormente, ejercido por la Contraloría General de la República, a través del trámite de toma de razón y los controles de reemplazo.

En cuanto a los controles de reemplazo, se llevan a cabo sobre aquellos actos de la administración exentos del trámite de toma de razón.

3.1. Controles internos de la administración local, realizado por el Consejo Municipal y el Departamento de Control Municipal.

El Concejo Municipal, conforme a lo señalado en el Título III del Consejo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695¹⁰, es un órgano elegido por votación popular, cuya finalidad es representar a la ciudadanía en la toma de decisiones dentro del municipio, mediante su participación en funciones normativas, resolutivas y fiscalizadora.

En cuanto a la función de fiscalización, materia en análisis en la presente memoria, según el artículo 79 de este mismo cuerpo legal, entre las materias más importantes, son objeto de fiscalización:

- a. El cumplimiento de programas y planes de la gestión municipal.
- b. La ejecución del presupuesto municipal.
- c. Analizar el registro público mensual de gastos que lleva la Dirección de Administración y Finanzas.

¹⁰ DFL 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Ministerio del Interior; Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Publicada el 26 de julio de 2006.

- d. Fiscalizar la gestión del alcalde, haciendo especial atención a que ésta se ajuste a las políticas y planes acordados en Consejo Municipal.
- e. Solicitar informe a las empresas, corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales, y a las entidades que reciban aportes o subvenciones de la municipalidad.

Asimismo, el Consejo Municipal tiene la facultad de evaluar la gestión del alcalde, especialmente que los actos municipales se hayan ajustado a las políticas, normas y acuerdos adoptados por el consejo (artículo 80 del citado cuerpo legal).

En este sentido, se puede observar cómo falencia del sistema de control interno, el hecho de que el Consejo Municipal, tiene a su cargo aprobar planes y programas, y a su vez, aprobar la asignación de presupuestos, conjunto de obligaciones que podría incidir en su imparcialidad al momento de fiscalizar, incumpliendo su deber, por ejemplo, al beneficiar a alguien en la adjudicación de materias de concesiones, haciéndose parte de situaciones que, como ente fiscalizador, debería denunciar.

Un caso que explica en la práctica como se podría dar este conflicto de intereses, fue aquel que afectó a la Municipalidad de Arica, en el año 2012. Conforme a información obtenida en medios de comunicación social, bajo el titular “Escándalo por corrupción en Arica: alcalde y cinco concejales quedan en prisión preventiva¹¹”, se tomó conocimiento que el alcalde y seis de sus concejales fueron investigados por integrar una “red de corrupción”, en cuya investigación el Ministerio Público habría señalado que “el municipio no era dirigido por los jefes comunales de turno, sino que por el empresario Jorge Frías, quien habría encabezado actos de soborno pagando millonarias sumas de dinero para adjudicarse distintos proyectos”. Es así, como los funcionarios públicos fueron formalizados por los delitos de malversación de fondos, cohecho, lavado de dinero y asociación ilícita, hechos que

¹¹ Escándalo por corrupción en Arica: alcalde y cinco concejales quedan en prisión preventiva. El Mostrador [en línea]. 26 de abril de 2012 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/04/26/establecen-prision-preventiva-para-alcalde-de-arica-y-a-cinco-concejales-en-caso-de-corrupcion/>

se llevarían a cabo desde el año 2004, donde, los concejales y el alcalde votaban a favor de la empresa ASEVERTRNAS, propiedad del empresario Jorge Frías, para que se adjudicaran diferentes proyectos municipales, tales como el vertedero, mantención de áreas verdes, entre otras, previo pago de diversas sumas de dinero.

Otro caso que dejó en evidencia la ineficacia del rol fiscalizador del Consejo Municipal, fue la detención de cuatro concejales de la Municipalidad de Iquique y otros once funcionarios públicos en el año 2022, tras ser imputados por fraude al fisco, al detectarse irregularidades en la licitación del proceso de compra de luminarias led para la ciudad, que beneficiarían a la empresa Itelecom. Nuevamente, estos concejales habrían recibido pagos millonarios a cambio de votar a favor de esta empresa¹².

Este tipo de situaciones deja a la vista la dificultad de dejar en un mismo ente público las funciones de tomar decisiones y controlar y fiscalizar, lo que va en desmedro directo de estas últimas, si existe cierto desvío en las conductas funcionarias, éticas y morales.

En cuanto al Departamento de Control Municipal, constituye otro mecanismo de control interno, es decir, realizado por funcionarios municipales, cuyas funciones se encuentran tipificadas en el artículo 29 de la Ley N° 18.695. conforme a esa disposición legal, sus funciones, entre otras, son:

- a. Realizar auditoría interna de la municipalidad, para fiscalizar la legalidad de sus actos.
- b. Controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal.
- c. Representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, lo que será informado al Consejo Municipal.

¹²Ayala, Leslie. Cuatro concejales detenidos en Iquique en medio de investigación por actos de corrupción en municipios del país - La Tercera. La Tercera [en línea]. 6 de mayo de 2020 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cuatro-concejales-y-11-funcionarios-publicos-detenidos-en-iquique-en-medio-de-investigacion-por-actos-de-corrupcion/4QSXVENABJD3NLD25S4BYAOWCQ/>

- d. Colaborar con el Consejo Municipal para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras.

Conforme a lo descrito sobre este órgano de control, tendría las mismas dificultades que el Consejo Municipal, puesto que, al ejercer sus funciones, siendo parte del municipio, podría carecer de objetividad e imparcialidad, teniendo en consideración que es su empleador el que será fiscalizado, incluso el nombramiento del funcionario que desempeñe esta jefatura, requerirá de la aprobación del Concejo Municipal, lo que podría mermar sus facultados, cumpliendo su misión de manera menos exhaustiva o simplemente no realizarse.

Así las cosas, este órgano municipal actúa como un ente asesor del alcalde, por lo que se podría entenderse como una extensión, tanto del alcalde como del Consejo Municipal, al momento de tomar medidas correctivas y mejorar la gestión municipal.

3.2. Controles externos de la administración, realizado por la Contraloría General de la República y la ciudadanía.

El control externo de los actos de la administración recae en la Contraloría General de la República a través de dos trámites; el primero, el “trámite de toma de razón”, sobre el que existen diversos estudios; sin embargo, existe un segundo control poco revisado, pero que a través de él se encuentra la mayor cantidad de actos sometidos a control, identificados como los “controles de reemplazo”. En esta categoría, ingresan todos aquellos actos de la administración del Estado que se encuentran exentos del trámite de toma de razón.

A continuación, se analizarán ambos mecanismos de control.

3.2.1. Trámite de toma de razón

Constituye un mecanismo que la Constitución le entrega a la Contraloría General de la República, para que revise de forma preventiva la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, sean decretos o resoluciones

A través de este mecanismo, se impide el nacimiento a la vida del derecho de aquellos actos de la administración del Estado que adolecen de alguna ilegalidad, constituyéndose como el control preventivo más efectivo. En su ejercicio, goza de imparcialidad, puesto que es llevado a cabo por un órgano externo al ente objeto de fiscalización. Sin perjuicio de lo anterior, no todos los actos administrativos están sujetos a este control; es la ley quien determina aquellos que deben ser sometidos para su control y cuales se encuentran exentos de él.

Conforme a lo señalado en el artículo 9 de la Resolución N° 6 de la Contraloría General de la República, del 26 de marzo del 2019¹³, están afectos al trámite de toma de razón:

1. Los decretos supremos sobre materias de personal, firmados por el Presidente de la República.
2. Los actos de carácter reglamentario suscritos por los jefes superiores de servicio, en las materias afectas a dicho examen preventivo de legalidad.
3. Las resoluciones que rectifiquen decretos supremos, de acuerdo al artículo 2º, letra i), del decreto ley N° 1.028, de 1975, cuando digan relación con decretos afectos.
4. Los actos que modifiquen actos tomados razón.

Además, conforme a lo señalado en el artículo 11 de la misma resolución, se encuentran afectos a este trámite de toma de razón los decretos y resoluciones que se dicten en relación a:

¹³ Resolución N.º 6, fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal que se indican. Contraloría General de la República. Publicada el 29 de marzo de 2019.

1. Nombramientos en calidad de titular en cargos de exclusiva confianza y en aquellos que sean precedidos de un concurso público de ingreso o de un concurso interno de promoción.
2. Nombramientos en calidad de titular en cargos directivos, regulados en el artículo 8º de la ley N° 18.834, salvo que las respectivas bases concursales se ajusten a un formato tipo aprobado previamente por esta Contraloría General.
3. Nombramientos en calidad de titular de Notarios; Conservadores; archiveros judiciales y receptores judiciales.
4. Encasillamientos, en cuanto impliquen el acceso a un cargo titular.
5. Sobreseimientos, absoluciones y aplicación de medidas disciplinarias, en investigaciones sumarias y sumarios administrativos instruidos u ordenados instruir por la Contraloría General, en los servicios sometidos a su fiscalización. Se entenderán, asimismo, ordenados instruir por la Contraloría General, aquellos sumarios incoados de oficio por el servicio de que se trate, cuya instrucción haya sido confirmada o dispuesta en un informe de auditoría o en un pronunciamiento jurídico.
6. Aplicación de medidas disciplinarias expulsivas.
7. Términos de contratos de trabajo, por las causales establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo.
8. Otorgamiento de desahucios y de beneficios previsionales a funcionarios públicos y sus causahabientes adscritos a sistemas previsionales de régimen público.
9. Creación, modificación y supresión de plantas de personal y fijación de remuneraciones.
10. Actos aprobatorios de bases de concursos para el ingreso o promoción, en calidad de titular, incluyendo aquellos correspondientes al artículo 8º del Estatuto Administrativo, salvo que se ajusten a un formato tipo aprobado previamente por esta Contraloría General.

Se exceptúan de lo señalado en este numeral los actos aprobatorios de bases de concursos referidos a cargos de Alta Dirección Pública.

11. Liberaciones de guardias de profesionales funcionarios.

12. Declaraciones de vacancia del empleo.

Artículo 11 bis: Quedarán afectos a toma de razón todos los actos aprobatorios de contratos a honorarios de un Ministerio, Subsecretaría o servicio, salvo los convenios a que se alude en el artículo 12 bis de la presente resolución.

Es así, como la Resolución N° 7 de la Contraloría del 29 de marzo del 2019¹⁴, fija normas sobre la exención del trámite de toma de razón, cuyos actos serán sometidos a controles de reemplazo. Complementa a las anteriores (resoluciones), la Resolución N° 16 de la Contraloría, del 17 de noviembre del 2022¹⁵, mediante la cual se determinan los montos en unidades tributarias mensuales a partir de los cuales los actos de la administración quedarán sujetos al trámite de toma de razón y establece controles de reemplazo cuando corresponda.

A través de estas disposiciones legales, se busca evitar el desvío de la conducta funcionaria, sujetando, de una u otra forma, preventivamente o a posterior, los actos de la administración del Estado a controles externos, materias que, sin embargo, podrían ser objeto de cambios, en el sentido de que aquellas que son sometidas a un control de reemplazo, producto de diversos factores, sean sometidas preventivamente al trámite de toma de razón.

Ejemplo de lo anterior, es la Ley N° 21.445 que Modifica la Regulación sobre Contratación, Prestación y Pago del Servicio de Extracción de Residuos Sólidos Domiciliarios¹⁶ publicada el 28 de abril del 2022, la que somete a los contratos y

¹⁴ Resolución N.º 7, fija normas sobre exención del trámite de toma de razón. Contraloría General de la República. Publicada el 29 de marzo de 2019.

¹⁵ Resolución N.º 16, determina los montos en unidades tributarias mensuales a partir de los cuales los actos que se individualizan quedarán sujetos a toma de razón y establece controles de reemplazo cuando corresponda. Contraloría General de la República. Publicada el 17 de diciembre de 2020.

¹⁶ Modifica la regulación sobre contratación, prestación y pago del servicio de extracción de residuos sólidos domiciliarios, Ley n.º 21445 (2022, 10 de abril) (Chile). Diario Oficial, (43.522). <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2023/04/10/43522/01/2296079.pdf>

licitaciones sobre la materia al trámite de toma de razón, cuyos actos administrativos hasta el año 2021, no era revisados preventivamente por la Contraloría General de la República.

3.2.2. Controles de reemplazo

Los controles de reemplazo pueden ser definidos como aquellos mecanismos de fiscalización de los actos administrativos que se encuentran exentos del trámite de toma de razón. Lo anterior, con la finalidad de entregar una mayor seguridad en la protección y en la fiscalización de los recursos públicos, lo cual significa que, aun cuando el acto quede excluido del trámite de toma de razón por el contralor, será sujeto a control mediante un mecanismo de reemplazo.

CAPÍTULO 4: LOS CONTROLES DE REEMPLAZO

4.1. Concepto y regulación

Los controles de reemplazo pueden ser definidos como aquellos mecanismos de fiscalización de los actos administrativos que se encuentran exentos del trámite de toma de razón.

Se encuentran regulados en las resoluciones N° 6 y 7 de la Contraloría General de la República, enumerados en los artículos 17 y 22, respectivamente. Complementan las anterior, las resoluciones N° 8 y 16 del mismo estamento de control.

4.2. Características

- a. Es un control de legalidad a posteriori.
- b. Es un control selectivo.
- c. Es realizado por la Contraloría General de la República.
- d. Son taxativos.

4.3. Descripción de actos y materias sometidas a los controles de reemplazo.

Los controles de reemplazo se encuentran organizados en tres grupos o materias, estas son: 1. materias financieras y económicas, 2. contratos y 3. obras públicas.

4.3.1. Controles de reemplazo sobre materias financieras y económicas:

Los controles de reemplazos se aplicarán sobre actos administrativos que aborden materias respecto de ingresos, gestiones de bienes y recursos de la administración pública, como también, la erogación de éstos.

En este grupo, podemos encontrar los siguientes actos sometidos a controles de reemplazos:

a. Transferencias de recursos, con o sin convenio:

- Transferencias desde 5.000 hasta 20.000 UTM, artículo 1, N° 1 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 11, N° 11.5 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Transferencias desde 5.000 hasta 15.000 UTM, artículo 1, N° 2 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 11, N° 11.5 de la Resolución N° 7, de 2019

b. Devoluciones e imputaciones de tributos, derechos y cualquier otro pago que se efectúe con cargo al ítem excedibles, que provengan de sumas solucionadas en exceso o indebidamente:

- Devoluciones de tributos y/o derechos, cuyo monto sea desde 2.500 y hasta 5.000 UTM, artículo 1, N° 4 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 11, N° 11.7 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Imputaciones de tributos y/o derechos cuyo monto sea desde 2.500 y hasta 5.000 UTM, artículo 1, N° 4 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 11, N° 11.7 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Cualquier otro pago que se efectúe con cargo a ítem excedibles, que provengan de sumas solucionadas en exceso o indebidamente, cuyo monto sea desde 2.500 y hasta 5.000 UTM, artículo 1, N° 4 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 11, N° 11.7 de la Resolución N° 7, de 2019.

- c. Restituciones de tributos por aplicación de franquicias solicitadas fuera de plazo de acuerdo a las normas especiales que las regulen:
- Restituciones de tributos por aplicación de franquicias solicitadas fuera de plazo de acuerdo a las normas especiales que las regulen, cuyo monto sea desde 2.500 y hasta 5.000 UTM, artículo 1, N° 4 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 11, N° 11.7 de la Resolución N° 7, de 2019¹⁷.

4.3.2. Controles de reemplazo sobre contratos

Se aplicarán sobre actos administrativos relacionados principalmente con la adquisición de suministros de bienes o servicios y su enajenación. Se encuentran en esta categoría los siguientes actos:

- a. Aprobación de contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por trato directo, licitación privada o licitación pública, entre los cuales se encuentran:
- Contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por trato directo, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 10.000 UTM, artículo 2, N° 1 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por licitación privada, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 10.000 UTM, artículo 2, N° 1 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.1 de la Resolución N° 7, de 2019.

¹⁷ Financieras y económicas - www.contraloria.cl. Login cgr2 [en línea]. [sin fecha] [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/financieras-y-economicas>.

- Contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por licitación privada, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 5.000 UTM, artículo 2, N° 3 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por licitación pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 15.000 UTM, artículo 2, N° 4 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por licitación pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 10.000 UTM, artículo 2, N° 5 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Contratos para la adquisición o suministro de bienes muebles y/o de prestación de servicios por licitación pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 8.000 UTM, artículo 2, N° 6 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
- b. Aprobación de contratos de adquisición y enajenación de inmuebles, en la que se encuentran:
- Contratos para la enajenación de inmuebles por trato directo, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 15.000 UTM, artículo 2, N° 8

de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.3 de la Resolución N° 7, de 2019.

- Contratos para la enajenación de inmuebles por propuesta privada, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 15.000 UTM, artículo 2°, N° 8 de la Resolución N° 8, de 2019, relativo al artículo 12, N° 12.3 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Contratos para la enajenación de inmuebles por propuesta pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 20.000 UTM, artículo 2°, N° 9 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.3 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Contratos para la adquisición de inmuebles por trato directo, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 15.000 UTM, artículo 2, N° 10 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.4 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Contratos para la adquisición de inmuebles por propuesta privada, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 15.000 UTM, artículo 2, N° 10 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.4 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Contratos para la adquisición de inmuebles por propuesta pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 20.000 UTM, artículo 2, N° 11 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.4 de la Resolución N° 7, de 2019.

c. Aprobación de contratos de transferencia gratuita de inmuebles a entidades privadas, en el que se encuentra:

- Contratos para la transferencia gratuita de inmuebles a entidades privadas, cuando su avalúo fiscal sea desde las 2.000 y hasta las 5.000 UTM, artículo 2, N° 12 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.5 de la Resolución N° 7, de 2019.
- d. Aceptación de donaciones modales:
- Aceptación de donaciones modales, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 15.000 UTM, artículo 2, N° 15 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.8 de la Resolución N° 7, de 2019.
- e. Aprobación de convenios de prestación de servicios entre entidades públicas, entre los que se encuentra:
- Aprobación de convenios de prestación de servicios entre entidades públicas, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 10.000 UTM, artículo 2, N° 17 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 12, N° 12.11 de la Resolución N° 7, de 2019¹⁸.

4.3.3. Controles de reemplazo sobre materias obras públicas

Se aplicarán sobre actos administrativos que aborden las siguientes materias de obras públicas:

- a. Adquisiciones para la ejecución de obras públicas por trato directo, licitación privada o pública, entre los cuales se encuentran:
- Adquisiciones para la ejecución de obras públicas por trato directo, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 10.000 UTM, artículo 3, N° 1 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.1 de la Resolución N° 7, de 2019.

¹⁸ Contratos - www.contraloria.cl. Login cgr2 [en línea]. [sin fecha] [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/contratos>

- Adquisiciones para la ejecución de obras públicas por licitación privada, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 10.000 UTM, artículo 3, N° 1 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Adquisiciones para la ejecución de obras públicas por propuesta pública, cuando el monto sea desde las 10.000 y hasta las 15.000 UTM, artículo 3, N° 2 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.1 de la Resolución N° 7, de 2019.
- b. Ejecución de obras públicas o su contratación, incluida la reparación de inmuebles y el sistema de concesiones, por adjudicación directa o por propuesta privada o pública:
- Ejecución de obras públicas o su contratación, incluida la reparación de inmuebles y el sistema de concesiones, por adjudicación directa, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 12.000 UTM, artículo 3, N° 3 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.2 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Ejecución de obras públicas o su contratación, incluida la reparación de inmuebles y el sistema de concesiones, por propuesta privada, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 12.000 UTM, artículo 3, N° 3 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.2 de la Resolución N° 7, de 2019.
 - Ejecución de obras públicas o su contratación, incluida la reparación de inmuebles y el sistema de concesiones, por propuesta pública, cuando el monto sea desde las 10.000 y hasta las 30.000 UTM, artículo 3, N° 4 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.2 de la Resolución N° 7, de 2019.

c. Proyectos, consultorías o asesorías que estén directamente relacionados con la ejecución de una obra específica, contratados por trato directo o por propuesta privada o pública:

- Proyectos, consultorías o asesorías que estén directamente relacionados con la ejecución de una obra específica, contratados por trato directo, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 8.000 UTM, artículo 3, N° 5 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.4 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Proyectos, consultorías o asesorías que estén directamente relacionados con la ejecución de una obra específica, contratados por propuesta privada, cuando el monto sea desde las 2.500 y hasta las 8.000 UTM, artículo 3, N° 5 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.4 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Proyectos, consultorías o asesorías que estén directamente relacionados con la ejecución de una obra específica, contratados por propuesta pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 15.000 UTM, artículo 3, N° 6 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.4 de la Resolución N° 7, de 2019.
- Proyectos, consultorías o asesorías que estén directamente relacionados con la ejecución de una obra específica, contratados por propuesta pública, cuando el monto sea desde las 5.000 y hasta las 12.000 UTM, artículo 3, N° 7 de la Resolución N° 8, de 2019, en relación al artículo 13, N° 13.4 de la Resolución N° 7, de 2019¹⁹.

¹⁹ Obras públicas - www.contraloria.cl. Login cgr2 [en línea]. [sin fecha] [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/obras-publicas>

Es posible observar que las materias y montos de los actos administrativos de los municipios que se encuentran exentos al trámite de razón, sujetos los controles de reemplazo, se refieren, por ejemplo, a gastos en materia financieras y económicas, como en la adquisición de insumos para el funcionamiento de los diferentes departamentos municipales; celebración de contratos, de bienes y servicios, como la realización de estudios y arriendos; y en materia de obras, reparaciones o construcciones de obras públicas, por montos que en promedio alcanzan la suma de 20.000 UTM. Extrapolando esa cifra a pesos, al mes de noviembre del año 2022, cuya UTM posee un valor de \$60.853, la suma accedería a \$1.217.060.000.

En este contexto, al ser exentos estos actos del trámite de toma razón, existe la posibilidad que sean utilizados para desviar recursos fiscales, ya sea por parte del alcalde, del Consejo Municipal, o de ambos. Ejemplo de lo anterior, fueron los hechos de corrupción que afectaron a la Municipalidad de San Fernando, en marzo de 2022, donde dos ex alcaldes, tres concejales y otros funcionarios públicos, a lo unos cuarenta, fueron formalizados por el delito de fraude al Fisco, entre otros delitos, por una suma que alcanzaría unos \$20.000.000.000. En este caso, a través de inexistentes empresas, denominadas “fantasmas”, se otorgaron dobles remuneraciones, licitaciones aprobadas por el Consejo Municipal desviando recursos a sus intereses personales, entre otros actos ilícitos, perjudicando principalmente a los docentes dependientes de la corporación municipal²⁰.

Se observa en el caso en análisis, que quienes debían realizar el control interno de los actos administrativos, no lo hicieron, puesto que eran parte de esa red de corrupción, dejando en evidencia la ineficacia de ese mecanismo de control de los actos municipales.

²⁰ Cabrera, M. (2022, 22 de marzo). Investigan millonario fraude a la Corporación Municipal de San Fernando. BioBioChile - La Red de Prensa Más Grande de Chile [en línea]. 22 de marzo de 2022 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-ohiggins/2022/03/22/investigan-millonario-fraude-a-la-corporacion-municipal-de-san-fernando.shtml>

Por lo anterior, es que se requiere de otros mecanismos de control, que puedan cumplir con esa misión de manera eficaz, quizás mediante el sometimiento de estos actos al control preventivo de la Contraloría General de la República, tal como sucedió recientemente, al sujetar la licitación sobre contratación, prestación y pago del servicio de extracción de residuos sólidos domiciliarios, tras cuya modificación, somete esa licitación al trámite de toma de razón, conforme a lo señalado anteriormente.

4.3.4. Enumeración de los controles de reemplazo

Los controles de reemplazo se encuentran enumerados en el artículo 17 de la Resolución N° 6 y en el artículo 22 de la Resolución N° 7, ambas de la Contraloría General de la República, entre los cuales se encuentran:

- 1) Disponer que los servicios remitan una nómina que individualice todos los actos exentos.
- 2) Revisión selectiva de actos exentos, a través de un control de juridicidad posterior.
- 3) Verificación selectiva de los montos involucrados en actos exentos relacionados con contrataciones, transferencias y otros.
- 4) Sistematizar virtualmente los actos exentos, para su posterior examen por esta entidad de control.
- 5) Disponer el acceso a los sistemas, vía interoperabilidad o cualquier otra vía que se determine, a fin de obtener la información que se requiera de los decretos y resoluciones exentos.
- 6) Solicitar antecedentes que sirvan de fundamento y justificación de actos administrativos registrados
- 7) Visitas inspectivas.
- 8) Citación a dependencias de Contraloría General a los jefes de las unidades de recursos humanos, de personal o equivalentes.

4.3.5. Momento en que se realizan los controles de reemplazo

Los controles de reemplazos tienen como una de sus características, ser un mecanismo de fiscalización de los actos ya efectuados, por lo que es un trámite realizado a posteriori.

4.3.6. Órgano encargado de ejecutar los controles reemplazo

Al igual que el trámite de toma de razón, los controles de reemplazo de los actos de la administración del Estado son realizados por la Contraloría General de la República, a través de los mecanismos que deben disponer las municipalidades y otros órganos públicos, para que la Contraloría, al momento de ejercer su función fiscalizadora, pueda realizar de forma expedita el examen de las materias sujetas a control, según corresponda.

CAPÍTULO 5: EL TRÁMITE DE REGISTRO

5.1. Concepto y regulación

Dada la necesidad de un control de los actos administrativos que se encuentran exentos del control preventivo de toma de razón, el trámite de registro viene a cumplir un rol fundamental en el cumplimiento del principio de probidad administrativa de los funcionarios de la Administración del Estado, con la finalidad de resguardar el interés general por sobre el particular y el correcto uso de los recursos públicos.

El trámite de registro, podemos enmarcarlo en la Resolución 6 que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal que se indican”, cuya última versión es de fecha 16 de febrero de 2022, específicamente en el Título II titulado “Materias Exentas Sujetas a Registro”.

En el caso de las municipalidades, el control de registro lo podemos encontrar en el artículo 53 del DFL N° 1 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señalando que *“Las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la Contraloría General de la República cuando afecten a funcionarios municipales.*

Para tal objeto, la Contraloría deberá llevar un registro del personal municipal en la forma y condiciones en que lo hace para el resto del sector público, debiendo las municipalidades remitir los antecedentes que aquélla solicite”.

El trámite de registro, viene a dar íntegro cumplimiento a la aplicación de los principios de eficacia, eficiencia y economicidad, y de los recursos disponibles para la fiscalización de todos los órganos que integran la Administración del Estado, con la finalidad de “(...) rediseñar y reforzar los controles de reemplazo, de manera de

fiscalizar adecuadamente los actos administrativos exentos, estableciendo para ello diferentes mecanismos alternativos(...)"²¹.

Al no existir un concepto universal que defina que es el trámite de registro, podemos señalar que consiste en ***“Un mecanismo alternativo, que dispone el Contralor General de la República en el ejercicios de sus atribuciones para fiscalizar decretos, resoluciones y actos administrativos exentos a toma de razón”***.

5.2. Características

Conforme a lo expuesto, las características del trámite de registro son las siguientes:

- 1. Es un mecanismo alternativo:** Sabemos que en atención al alto número de actos administrativos que emite la administración del estado, el control de juricidad a través de la toma de razón solo se considerará respecto a materias que se consideren esenciales y trascendentes, por ello, se han diseñado estos mecanismos para poner en manos de la Contraloría General de la República todos los actos que en primera instancia se encuentren imposibilitados de fiscalizar mediante el control preventivo de toma de razón, y gracias a este trámite facilitar la realización de un control a posteriori.
- 2. Dispone el Contralor General de la República en el ejercicio de sus atribuciones:** el Decreto N° 2421 que Fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General De La República, en su artículo 10 señala que: “La toma de razón y el registro podrán realizarse a través de técnicas, medios y procedimientos que

²¹ Resolución N.º 6, fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal que se indican. Contraloría General de la República. Publicada el 29 de marzo de 2019.

consideren el empleo de documentos y firmas electrónicas. El Contralor General establecerá, mediante resolución, los actos administrativos cuya toma de razón o registro podrán efectuarse electrónicamente y los servicios que, previo convenio, someterán tales actos a dicha tramitación. También determinará los medios de verificación y la forma para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales que precisen los actos administrativos antes señalados. Asimismo, dispondrá el tipo de comunicación, formas y demás materias que requieran la toma de razón o registro electrónicos, pudiendo incluir para determinados actos sistemas automatizados que los realicen”.

- 3. Existen para la fiscalización de los decretos, resoluciones y actos administrativos exentos del trámite de toma de razón:** la finalidad del trámite de registro es fiscalizar aquellos actos que se encuentran exentos al trámite de toma de razón, en cuanto a la juridicidad y probidad de éstos. Así por ejemplo, en materia de actos ejecutados por funcionarios municipales, las resoluciones dictadas por el Consejo Municipal para ascender a un funcionario, están exentas al trámite de toma de razón; por ende, para cumplir con el principio de probidad administrativa, juridicidad y, a nuestro juicio publicidad, conforme al artículo 12 de la Resolución N° 6, el Alcalde, junto al Consejo Municipal, deben enviar a la Contraloría General de la República el registro de dicha resolución o decreto.

5.3. Procedimiento del trámite de registro

En cuanto al procedimiento para realizar el trámite de registro, consiste en enviar para su registro el decreto, resolución o acto administrativo, dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la emisión del mismo, a la Contraloría General

de la República, ya sea vía web, a través de la página del SIAPER, o bien en formato papel.

Los actos administrativos sujetos a registro electrónico, pueden tramitarse en línea a través de la página web <https://siaper.contraloria.cl/contenido/>, donde se crea un documento borrador, para posteriormente completar un formulario y adjuntar antecedentes.

De esta forma, el acto administrativo se envía a un Ministro de Fe, se declaran los antecedentes y se remite a un revisor, quien realizará un reporte de las observaciones detectadas. Una vez revisado al acto administrativo, será derivado al ente encargado de su firma, donde nuevamente, de ser necesario, se realizará un reporte de observaciones, para luego, una vez subsanadas, ser firmado y enviado a la Contraloría General de la República, para que sea registrado, cumpliendo con lo dispuesto en las disposiciones legales.



En este contexto, las materias de los actos administrativos municipales que serán sometidos a este registro electrónico, conforme a la información otorgada por la página web del SIAPER, serán las siguientes:

- En materia de funcionarios municipales, conforme a la Ley N° 18.883, que Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, se realizarán a través del sistema SIAPER registro Electrónico Municipal:
 - a. La suplencia, considerando que el artículo 6 de la señalada ley establece que las personas que desempeñen cargos de planta en las municipalidades podrán tener la calidad de titulares, suplentes o subrogantes.
 - b. Contrata.
 - c. Cese de funciones.
 - d. Prórroga de contrata.
 - e. Responsabilidad Administrativa.

- En materia de los profesionales, de administración municipal o particular, conforme a la Ley N° 19.070, que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las Leyes que la Complementan y Modifican, la modalidad de tramitación será a través del sistema SIAPER Registro Electrónico Municipal, en cuanto a:
 - a. Contrataciones.
 - b. Cese de funciones.
 - c. Responsabilidad Administrativa.

- En materia de atención primaria de salud municipal, conforme a la Ley N° 19.378, en cuanto al personal que se desempeñe en los establecimientos municipales de atención primaria de salud, la modalidad será SIAPER Registro Electrónico Municipal, disponible para:
 - a. Contrato a plazo fijo.
 - b. Cese de funciones.
 - c. Responsabilidad Administrativa.

- En materia de contrato de honorarios, se realizarán mediante el SIAPER Registro Electrónico Municipal:

- a. La contratación de personal a honorarios.
 - b. Término de contrato a honorarios.
- En materia de contrato de trabajo, se realizarán mediante el SIAPER Registro Electrónico Municipal:
 - a. La contratación de personal por el Código del Trabajo.
 - b. Renovación de contrato de trabajo.
 - c. Cese de funciones.
 - d. Responsabilidad Administrativa.
- Otras materias que se registrarán mediante SIAPER Registro Electrónico Municipal, serán:
 - a. Dejar sin efecto un decreto, resolución o acto administrativo.
 - b. Modificar o rectificar un acto administrativo.
 - c. Licencias médicas y maternales.
 - d. Estudios.
 - e. Permisos y feriados.
 - f. Bono post laboral Ley N° 20.305
 - g. Calificaciones.
 - h. Comisiones de servicio.
 - i. Cometidos funcionarios que generan gastos.
 - j. Reconocimiento de la condición de funcionario de hecho.
 - k. Otorgamiento de beneficios remuneratorios que requieran contar con un título profesional.
 - l. Comisiones de estudio y otorgamiento de becas a profesionales funcionarios.
 - m. Destinaciones.
 - n. Declaración de inhabilidades administrativas, cuando no operen por el solo ministerio de la ley.
 - o. Establecimiento de orden de subrogación, cuando recaiga en funcionarios determinados y se altere el orden jerárquico regular.

En cuanto a los actos administrativos sujetos al trámite de registro en soporte papel, serán los siguientes:

- 1) Designaciones de miembros de consejos o juntas directivas de organismos estatales, con excepción de aquellos designados mediante decreto supremo suscrito por el Presidente de la República.
- 2) Rebajas horarias y transferencias de cargos liberados de guardias de profesionales funcionarios.
- 3) Aplicación de medidas disciplinarias no expulsivas, que no deriven de investigaciones sumarias y sumarios administrativos instruidos u ordenados instruir por la Contraloría General, en los términos señalados en el N° 5 del artículo 11 de la Resolución N° 6.
- 4) Sobreseimientos, absoluciones y medidas disciplinarias no expulsivas que afecten a funcionarios de la Contraloría General.
- 5) Decisión de no renovar o prorrogar contrata, en aquellos casos en que se haya generado la confianza legítima.
- 6) Otorgamiento de bonificaciones por retiro voluntario.
- 7) Los actos que resuelvan procedimientos invalidatorios ordenados instruir por la Contraloría General de la República, en materias de personal, en la medida que se hayan tramitado en papel.
- 8) Los actos administrativos que acojan total o parcialmente recursos administrativos, o dispongan la invalidación o revocación de actos administrativos sometidos a toma de razón o registro, en la medida que se hayan tramitado en papel.
- 9) Los actos que deleguen facultades en materias de personal.
- 10) Resoluciones que apliquen multas o dispongan el sobreseimiento en los procedimientos sancionatorios instruidos de conformidad con las leyes N° 20.730 y 20.880.

En cuanto a los decretos y resoluciones en materias de seguridad social sometidos a registro en soporte papel, serán los siguientes:

- 1) Otorgamiento de pensiones no contributivas a que se refiere la Ley N° 19.234, en favor de exonerados políticos.
- 2) Pensiones de sobrevivencia originadas por causantes que hayan sido titulares de pensión no contributiva, a que se refiere el artículo 6 de la Ley N° 19.234.
- 3) Abonos, reconocimientos y trasposos de tiempo para fines previsionales.
- 4) Declaraciones de accidente en actos del servicio, cuando derive el otorgamiento de una pensión o abono de tiempo.
- 5) Pensiones de gracia otorgadas de acuerdo a la Ley N° 18.056.

Sin perjuicio de lo anterior, conforme al Dictamen N° 9718 del 08 de abril de 2019, de la Contraloría General de la República, los actos que deben tramitarse en soporte papel, podrán hacerlo en la modalidad SIAPER, Toma de Razón Electrónica, Registro Automático u otro mecanismo electrónico, en la medida que exista la factibilidad técnica y así lo disponga ese órgano contralor.

5.4. Actos sometidos al trámite de registro

Conforme a lo señalado en el Título II sobre Materias Exentas Sujetas a Registro, de la Resolución N° 6 en análisis, las materias que serán sometidas al trámite de registro se refieren a la vida funcionaria (artículo 12), a los actos que aprueben contratos a honorarios (artículo 12 bis), sobre seguridad social (artículo 13), del personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile, relativos al personal de empleados civiles, de nombramiento supremo, de la planta de apoyo científico-técnico, del cuadro permanente, gente de mar, de nombramiento institucional, y de la planta de apoyo general, según corresponda, que recaigan en las materias indicadas en los artículos 12 y 13 de esta resolución (artículo 14), conforme a lo siguiente:

a. Artículo 12: Trámite de registro en los decretos y resoluciones relativos a la vida funcionaria:

- 1) Nombramientos en calidad de titular que no estén sujetos al trámite de toma de razón.
- 2) Nombramientos o renovaciones en calidad de titular sometidos al Sistema de Alta Dirección Pública.
- 3) Nombramientos en calidad de suplente.
- 4) Traspasos de funcionarios.
- 5) Ascensos en plantas auxiliares y administrativas, o sus equivalentes.
- 6) Ascensos y promociones, según lo establecido en el artículo 102 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.
- 7) Designaciones de miembros de consejos o juntas directivas de organismos estatales.
- 8) Designaciones a contrata, incluidas las contrata de reemplazo y de renta global única.
- 9) Designaciones en calidad de titular o a contrata de los profesores, cualquiera sea su denominación, que se desempeñen como docentes en las instituciones dependientes o relacionadas con los Ministerios de Interior y Seguridad Pública, Defensa Nacional y Justicia y Derechos Humanos.
- 10) Designaciones en empleo a prueba.
- 11) Contratos regidos por el Código del Trabajo.
- 12) Rebajas horarias y transferencias de cargos liberados de guardias de profesionales funcionarios.
- 13) Cambio de nivel en la Etapa de Planta Superior de los profesionales funcionarios, regidos por la Ley N° 19.664.
- 14) Prórrogas de nombramientos directivos afectos al artículo 8 de la Ley N° 18.834.
- 15) Prórrogas de designaciones a contrata, incluyendo las contrata de renta global única.

- 16) Renovaciones de contratos de trabajo y transformaciones de contratos de plazo fijo a indefinido.
- 17) Contrataciones de egresados y estudiantes para práctica profesional, conforme al Decreto Ley N° 2.080 y de estudiantes para prácticas en carreras técnicas de nivel medio o superior.
- 18) Contratos de personal a jornal y obreros a trato.
- 19) Aplicación de medidas disciplinarias no expulsivas, que no deriven de investigaciones sumarias y sumarios administrativos instruidos u ordenados instruir por la Contraloría General.
- 20) Sobreseimientos, absoluciones y medidas disciplinarias no expulsivas que afecten a funcionarios de la Contraloría General.
- 21) Aceptación de renuncia voluntaria y no voluntaria.
- 22) Ceses por fallecimiento y por obtención de jubilación o pensión en un régimen previsional, en relación con el respectivo cargo público.
- 23) Supresión del empleo.
- 24) Términos anticipados de contrata, suplencias y contratos a honorarios, como también los términos por las causales estipuladas en el artículo 159 y 161 del Código del Trabajo.
- 25) Decisión de no renovar o prorrogar contrata, en aquellos casos en que se haya generado la confianza legítima de la renovación o prórroga del vínculo.
- 26) Otorgamiento de permisos, feriados, licencias y respaldos médicos.
- 27) Reconocimientos de la condición de funcionario de hecho.
- 28) Calificación de funciones críticas, otorgamiento de la asignación correspondiente y cese de la misma.
- 29) Otorgamiento de beneficios remuneratorios que requieran contar con un título profesional.
- 30) Comisiones de servicio y de estudio y otorgamiento de becas a profesionales funcionarios.
- 31) Cometidos funcionarios.
- 32) Destinaciones.

- 33) Declaración de inhabilidades administrativas, cuando no operen por el solo ministerio de la ley.
- 34) Encomendación de funciones directivas.
- 35) Establecimiento de orden de subrogación, cuando recaiga en funcionarios determinados y se altere el orden jerárquico regular.
- 36) Retiros, reincorporaciones, llamados al servicio o al servicio activo y cambios de escalafón en las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
- 37) Otorgamiento de bonificaciones por retiro voluntario.
- 38) Actos administrativos que acojan total o parcialmente recursos administrativos, o dispongan la invalidación o revocación de actos administrativos sometidos a toma de razón o registro.
- 39) Actos administrativos que modifiquen aquellos sometidos a registro.
- 40) Actos que resuelvan procedimientos invalidatorios ordenados instruir por la Contraloría General, en materias de personal.
- 41) Los actos que deleguen facultades en materias de personal.
- 42) Resoluciones que apliquen multas o dispongan el sobreseimiento en los procedimientos sancionatorios instruidos de conformidad con las leyes N° 20.730 y 20.880.

b. Artículo 12 bis: Trámite de registro en los actos que aprueben contratos a honorarios:

- 1) Contratos a honorarios suscritos con funcionarios del mismo servicio para el cumplimiento de funciones propias del organismo de que se trate, que pueden convenirse cuando exista habilitación legal para estas contrataciones.
- 2) Contratos a honorarios convenidos con el personal del área de la salud, a fin de cubrir la recarga de las tareas provocada por la pandemia del COVID-19.

- 3) Contratos a honorarios que se hayan contratado con cargo a los fondos previstos en la Ley N° 21.288, que Crea el Fondo de Emergencia Transitorio COVID-19.
 - 4) Contratos a honorarios celebrados por el Instituto Nacional de Estadísticas con encuestadores para el Censo 2023.
- c. Artículo 13: Trámite de registro en los decretos y resoluciones relativos a seguridad social:
- 1) Otorgamiento de pensiones no contributivas a que se refiere la Ley N° 19.234, en favor de exonerados políticos.
 - 2) Pensiones de sobrevivencia originadas por causantes que hayan sido titulares de pensión no contributiva, a que se refiere el artículo 6 de la Ley N° 19.234.
 - 3) Abonos, reconocimientos y traspasos de tiempo para fines previsionales.
 - 4) Declaraciones de accidente en actos del servicio, cuando de estas derive el otorgamiento de una pensión o abono de tiempo.
 - 5) Pensiones de gracia, otorgadas de acuerdo a la Ley N° 18.056.
- d. Artículo 14: Trámite de registro en los actos administrativos dictados por las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y Gendarmería de Chile, relativos al personal de empleados civiles, de nombramiento supremo, de la planta de apoyo científico-técnico, del cuadro permanente, gente de mar, nombramiento institucional, y de la planta de apoyo en general, aquellos que recaigan en las materias indicadas en los artículos 12 y 13 de esta resolución.

CAPÍTULO 6: BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

La finalidad de enfocar los esfuerzos en el análisis de los mecanismos de control de los actos de la administración municipal, tiene como objetivo verificar la protección del principio de legalidad, que los funcionarios municipales actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, respetando los procedimientos legales y el correcto y eficaz uso de los fondos públicos.

En este sentido, los bienes jurídicos protegidos son el patrimonio público, la probidad administrativa y la confianza pública depositada en los sujetos que ostentan la calidad de funcionarios públicos²², bajo los principios de eficiencia, eficacia y economicidad que son parte del ordenamiento jurídico de la administración del Estado²³.

Cualquier tipo de irregularidades en las que incurran los funcionarios afectan directamente a otros servicios que deba impartir las municipalidades a la ciudadanía, siendo ésta el principal sujeto pasivo de la acción ilícita.

En cuanto al tipo penal más recurrente ante estas desviaciones funcionarias, destaca el delito especial²⁴ de fraude al fisco, tipificado en el artículo 239, Título 8° del Código Penal, sobre los “Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos”, señalando que: “El 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, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

²² Quezada Gárate, N. P. (2020). Bien jurídico protegido en el delito de fraude al Fisco. Handle Proxy. <http://hdl.handle.net/20.500.12254>.

²³ Ámbito de la Función - www.contraloria.cl. Login cgr2 [en línea]. [sin fecha] [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/web/cgr/ambito-de-la-funcion-auditora>

²⁴ Mañalich R, J.P (2012) La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales. Polít. crim. [en línea]. 2012, vol.7, n.14 pp.357-377. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200004>.

En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

En todo caso, se aplicarán las penas de multa de la mitad al tanto del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo”.

Constituye un delito de resultado, pues exige que el fraude genere una pérdida o privación de un lucro legítimo al Fisco. En este sentido, cabe señalar que se ha sostenido que el beneficio económico no es un elemento del tipo penal, solo basta con que existan un perjuicio al patrimonio fiscal²⁵.

Se suma a lo anterior, los delitos de²⁶:

- Malversaciones.
- Cohecho y soborno.
- Infidelidad en la custodia de documentos.
- Violación de secretos.
- Abuso contra particulares
- Nombramientos ilegales.
- Usurpación de atribuciones.
- Resistencia.
- Desobediencia.
- Denegación de auxilio.

²⁵ Salas, P.(2005) El delito de defraudación fiscal cometido por funcionarios públicos. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, página 34.

²⁶ Documento Técnico N° 91, Conceptos Generales sobre Delitos Funcionarios, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno Publicada el 10 de enero de 2016. Disponible en:

http://transparencia.mbienes.cl/sistema_integridad/documentos_/DOCUMENTO-TECNICO-91-CONCEPTOS-GENERALES-DELITOS-FUNCIONARIOS.pdf

- Abandono de destino.
- Prevaricación, entre otros.

6.1. Jurisprudencia en relación a la materia

En sentencia Rol N° 7.006-2021²⁷, el 23 de marzo de 2022, la Corte Suprema rechazó los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de la ex alcaldesa de la Municipalidad de Antofagasta Karen Rojo Venegas y el ex secretario ejecutivo de la Corporación Municipal Edgardo Vergara Montt, en contra de la sentencia del 18 de enero de 2021, pronunciada en la causa RUC N° 1700480634-4, RIT 147-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, confirmando la sentencia que condenó a Rojo Venegas a una pena efectiva de 5 años y un día de presidio y a Vergara Montt a tres años y un día²⁸, ambos por en calidad de autor del delito consumado de fraude al Fisco.

Lo anterior, tras determinar la Fiscalía de Antofagasta, que la ex alcaldesa contrató los servicios de la Agencia Main Comunicaciones para fines personales, utilizando para ello recursos municipales, los que ascenderían a la suma de \$24.000.000 de pesos, dinero que debía ser utilizado en subversiones escolares y para la salud municipal.

Dentro de los argumentos más relevantes de dicho fallo pronunciado por la Excelentísima Corte Suprema encontramos el siguiente:

(...) 22°) Que, ahondando ahora en el argumento nuclear de la causal de existir error de derecho en la calificación jurídica efectuada por el tribunal cuya

²⁷ Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 23 de marzo de 2022, rol 7.006-2021.

²⁸ Corte Suprema confirmó sentencia que condenó a exalcaldesa de Antofagasta Karen Rojo Venegas a la pena efectiva de 5 años y un día de presidio en calidad de autora del delito consumado de fraude al Fisco. - Diario Constitucional. Diario Constitucional [en línea]. 23 de marzo de 2022 [consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/03/23/corte-suprema-condeno-a-la-exalcaldesa-karen-rojo-venegas-a-la-pena-efectiva-de-5-anos-y-un-dia-de-presidio-en-calidad-de-autora-del-delito-consumado-de-fraude-al-fisco/>

sentencia se impugnó, contenida en la causal cuarta subsidiaria de Vergara (considerando duodécimo de este fallo) y quinta subsidiaria de Rojo (motivación sexta de esta sentencia), es útil rememorar lo ya indicado en las motivaciones décimo cuarta y décimo séptima de esta sentencia, esto es, que los jueces en el considerando décimo quinto del fallo atacado han explicado latamente cómo han entendido el tipo penal materia de acusación en relación al caso concreto, y han sostenido que para ello han tenido en cuenta la línea seguida por Hernández H. en su obra "La administración desleal en el derecho penal chileno", de la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI, año 2005, p. 202 y 238, es decir, tal concepción a la que adhirieron los jueces ya era así entendida por al menos parte de la doctrina diez años antes de la ocurrencia de los hechos materia de juicio. Es esta postura la que parece más ajustada a Derecho en esta materia, pues **entender el fraude al fisco como una forma de estafa con el elemento "engaño" entre sus requisitos, implicaría incurrir en el absurdo de pretender que hubiera una persona natural a quien se haga artificiosamente que se represente una falsa idea de la realidad para que efectúe una disposición patrimonial con perjuicio para ésta o terceros, lo que es prácticamente inaplicable en casos de personas jurídicas y en que se administra recursos de terceros o al menos de la comunidad.**

Es por ello que lo esencial en casos como los que esta figura de fraude al fisco pretende proteger, es de la acción malintencionada de quienes detentan funciones públicas justamente con facultades de administración y disposición patrimonial a nombre del Fisco, es decir, que las ejerzan frustrando la misión que tienen sobre el patrimonio público, el que están llamados a gestionar de manera intachable al servicio de un fin último deseado en beneficio de la comunidad. A mayor abundamiento, el autor Juan Pablo Mañalich, en su escrito "La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales", polít. crim. Vol. 7, N° 14 (Diciembre 20012), Art. 4, pp. 357-377, ha dicho también con bastante antelación a estos acaecimientos y bajo la vigencia del mismo Código Penal previo a la modificación obrada por la Ley 21.121, que "Frente a la característica común a las distintas variantes de

*malversación punible, consistente en la posición relativa del funcionamiento que es potencial autor, quien ha de tener a su cargo los caudales o efectos cuya conservación o aplicación se trata, lo distintivo del así llamado “fraude al fisco”, tipificado en el art. 239 del Código Penal, **consiste en la posición relativa del respectivo funcionario que, en razón de su cargo, 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. (...) la comprensión del fraude al fisco como una forma de estafa vuelve prácticamente imposible dar cuenta de la significación de la exigencia típica según la cual la defraudación ha de ser efectuada por el funcionario que interviene en la respectiva operación en razón de su cargo (...) el injusto del fraude al fisco se corresponde con un menoscabo patrimonial ocasionado “desde dentro”, y no “desde fuera”; siendo esto último, empero, lo característico de la estafa, en la medida en que el estafador condiciona, mediante engaño, una disposición patrimonial perjudicial, para sí o para un tercero, por parte de otro (...) la posición del funcionario que interviene en una determinada operación en razón de su cargo se identifica con la posición del autor, en circunstancias de que, de tratarse de una estafa, dicha posición tendría que estar ya ocupada por la persona engañada por el autor (...) hay que abandonar sin reserva alguna la idea de que el delito tipificado en el art. 239 del Código Penal pudiera exhibir, en todos o en algunos casos, la estructura de una estafa. La mejor interpretación de la disposición, en efecto, es la que lleva a conceptualizar el fraude al fisco como un delito de administración desleal del patrimonio público; o más precisamente: de gestión desleal del patrimonio público (...) el injusto del fraude al fisco se corresponde con una vulneración del principio de probidad, en tanto estándar para el desempeño de la función, consistente en la falta de fidelidad en la gestión del patrimonio público, que no necesita en modo alguno coincidir con la pretensión de la obtención de alguna ventaja patrimonial correlativa (...) bajo la comprensión del fraude al fisco como un delito de administración desleal es enteramente irrelevante que en determinados casos el funcionario***

que en razón de su cargo interviene en una operación que compromete el patrimonio público pueda valerse de una maniobra constitutiva de –o cercana a un- engaño (...) si se acepta que la tipificación del fraude al fisco exige nada parecido a un engaño, entonces ha de aceptarse que el fraude al fisco jamás puede constituir una estafa, con total independencia de si el comportamiento de una persona pudiera llegar a realizar al modo de una “unidad de hecho”, uno y otro tipo delictivo.”; (...) (Destacado propio)

CAPÍTULO 7: SOBRE UN EVENTUAL CONTROL CIUDADANO

Representa a la ciudadanía en la estructura de las municipalidades, el Consejo Municipal, quienes son electos por votación directa mediante un sistema de representación proporcional, de entre seis a diez concejales. Al respecto, como ya fue señalado, diversos son los casos donde éstos también se han visto envueltos en situaciones de corrupción, y, tendiendo en consideración que existen diversos actos administrativos que se encuentran exentos del trámite de razón por la Contraloría General de la República, se requiere de otro sistema de control, que permita prevenir o disminuir las posibilidades de una mala o desviada administración de los recursos fiscales.

En este contexto, se observa que durante los procesos de administración que se llevan a cabo en las municipalidades, es baja o nula la participación ciudadana, quienes podrían jugar un rol fundamental a la hora de detectar una eventual corrupción de un funcionario público.

Por lo general esta escasa participación ciudadana se debe, a la poca información recibida por la gente, y la falta de publicidad que se mantiene a disposición, aunque si bien la ley 20.285 sobre acceso a la información pública. Obliga a las entidades públicas a mantener a disposición de la ciudadanía una serie de actos administrativos, con el fin de darle publicidad y mantener informados a la ciudadanía de la utilización de los fondos públicos y ejecución de proyectos

financiados con dichos fondos. El artículo 3 de dicha ley dispone lo siguiente *“La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella”*²⁹.

Esta misma ley ordena una serie de actos que deben ser puesto a disposición de la población en los sitios de cada órgano, enumerados en el artículo 7, en donde encontramos los siguientes:

- Su estructura orgánica.
- Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
- El marco normativo que les sea aplicable.
- La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.
- Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso.
- Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.
- Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.
- Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.

²⁹ Ley 20285, Sobre Acceso a la Información Pública, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Publicada el 20 de agosto de 2008.

- El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.
- Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.
- La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año.
- Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.
- Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

El listado enumera mucho de los actos administrativos, pero esta publicación no es suficiente, debido a que el común del ciudadano no sabe que puede acceder a la transparencia activa, o solicitar información directamente al órgano como señala el artículo 10 de la misma ley.

En esta memoria como solución a este problema de poca participación en la fiscalización y visualización de los actos administrativos de las municipalidades, se expone un solución teniendo como fundamento el principio de maxi divulgación, establecido en la letra d del artículo 11 de la misma ley de acceso a la información pública, el cual establece lo siguiente *“los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales”* este principio de máxima divulgación no debe solo limitarse a la enumeración de los actos a publicar, sino que debería ampliar su conceptos a los medios de publicación, y no limitar dichas publicaciones en el sitio web de cada órgano, sino que podría ampliarse esta obligación y deber de publicidad en sitios no gubernamentales, como periódicos locales.

En el derecho comparado podemos ver que Ley orgánica de municipalidades de argentina la ley 1.079 de la provincia de Mendoza en su artículo 8 dispone lo siguiente *“Es obligación de los Concejos, Intendencias y Comisiones municipales dar publicidad por la prensa provincial a todos sus actos, como, asimismo, mensualmente, al balance de la inversión de sus rentas y de uno general al fin del ejercicio. El "Boletín Oficial" deberá publicar gratuitamente las ordenanzas y balances municipales.”*³⁰

Se puede concluir que esta obligación, mantendría mejor informada a la población de los actos realizados durante el mes, a través de canales que la población tiene mayor acceso como lo es la publicación de los actos en la prensa local, debido a que la información no solo se pondría a disposición si no que llegaría al conocimiento de las ciudadanía y de esta manera, poder estar advertida de los actos negligentes y fraudulentos en que pueda incurrir la administración de las municipalidades como así también los avances y uso responsable y óptimos y eficientes de los recursos públicos.

³⁰ Ley 1.079, Ley Orgánica de municipalidades, Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza, Publicada el 04 de enero de 1934.

Bibliografía.

- **Andrés Chacón**, *Análisis y perspectivas del derecho Municipal*, Santiago de Chile, 2013, financiado por la Universidad Autónoma de Chile.
- **Aldunate Lizana**, Eduardo, *La evolución de la función de control de la Contraloría General de la República*, Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. (Valparaíso, Chile). XXVI, semestre II (2005), p.19-29.
- **Aróstica Maldonado**, Iván, *Revista de derecho público*: publicación del Departamento de Derecho Público / Facultad de Derecho, Universidad de Chile.No.49 (ene./jun.1991), p.131-168.
- **BORDALÍ**, Andrés y Ferrada, Juan Carlos. *Estudios de Justicia Administrativa*. Santiago, Legal Publishing, 2008, 233 p.
- **Biblioteca Nacional del Congreso. 2005.** *constitución política de la república*. Santiago : diario oficial, 2005.
- **Contraloría. 2019.** *resolución N°6*. santiago : s.n., 2019.
- **De las municipalidades. julio 2006.** *LEY N° 18695*. julio 2006.
- **Fernández Richard**, José, *Derecho municipal Chileno*, Santiago, Jurídica de Chile 2007.
- **Huidobro Salas**, Ramón, *Tratado de Derecho Administrativo - Derecho y Administración Comunal*, tomo I, Santiago, LegalPublishing, 2011.
- **Osorio Vargas**, Cristóbal; **Contreras Soto** Daniel; **Jara Villalobos** Camilo; **Osorio Vargas** Gabriel, *BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO S1-2019 - Sanciones Administrativas, Transparencia y Derechos Fundamentales*, 1ª Edición, Hamurabbi, Julio 2019
- **SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL (SUBDERE). 2018.** *MANUAL DE GESTION MUNICIPAL*. SANTIAGO: s.n., 2018.
- **Salazar Vergara**, Gabriel, *Historia del municipio y la soberanía comunal en Chile, 1820-2016*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2019

- **SALAS, Pablo.** El delito de defraudación fiscal cometido por funcionarios públicos. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso (2005).
- **Villagrán Abarzúa, Marcelo,** *Manual de Derecho Municipal*, Santiago de Chile, RIL editores, 2015.
- **Dictamen N° 025100N87** de la contraloría, 1987. devuelve decreto de municipalidad que adjudica a empresas que indica la propuesta publica para la concesión del servicio de mantención de las áreas verdes
- **Dictamen N° 15700N12** de la contraloría, 2012, parte instrucciones en materia de registro de decretos alcaldicios
- **Dictamen N° 100974N14** de la contraloría, 2014, Los actos que afinan procesos disciplinarios instruidos por las municipalidades sujetas a las normas de registro electrónico, municipalidad de la granja.

LEYES.

- ley 20.880, Ley Orgánica de Municipalidades, Biblioteca nacional del congreso
- Artículo, ley 20.285. Ley de acceso a la información publica, biblioteca nacional del congreso.
- Ley 21.445, publicada el 28 de abril del 2022.
- **Biblioteca Nacional del Congreso. 2005.** *constitucion politica de la rapublica.* santiago : diario oficial, 2005.
- Ley 18.695, ley orgánica constitucional de municipalidades. versión de 07 de agosto del 2021.

Páginas Web

- <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/NULIDADKARENROJOYOTROTOPANTOFAGAS TASUPREMA-7.006-2021.pdf>
- <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/03/23/corte-suprema-condeno-a-la-exalcaldesa-karen-rojo-venegas-a-la-pena-efectiva-de-5-anos-y-un-dia-de-presidio-en-calidad-de-autora-del-delito-consumado-de-fraude-al-fisco/>

- <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-1079-123456789-0abc-defg-970-1000mvorpyel/actualizacion>
- http://transparencia.mbienes.cl/sistema_integridad/documentos /DOCUMENTO-TECNICO-91-CONCEPTOS-GENERALESDELITOS-FUNCIONARIOS.pdf
- <https://siaper.contraloria.cl/contenido/>
- <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-ohiggins/2022/03/22/investigacion-millonario-fraude-a-la-corporacion-municipal-de-san-fernando.shtml>
- <https://www.contraloria.cl/web/cgr/obras-publicas>
- La Tercera 6 de mayo del 2020, <https://www.latercera.com/nacional/noticia/cuatro-concejales-y-11-funcionarios-publicos-detenido-en-iquique-en-medio-de-investigacion-por-actos-de-corrupcion/4QSXVENABJD3NLD25S4BYAOWCQ/>
- El Mostrador/UPI 26 abril, 2012 <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/04/26/establecen-prision-preventiva-para-alcalde-de-arica-y-a-cinco-concejales-en-caso-de-corrupcion/>
- Diario digital, el desconcierto.cl, Fernando Salazar, 28/02/ 2020