



Cesar Suárez Muñoz

EL CONTROL ADMINISTRATIVO DEL GASTO PÚBLICO EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES

 **rubicón**
EDITORES



**EL CONTROL ADMINISTRATIVO DEL GASTO PÚBLICO DE LAS CORPORACIONES
MUNICIPALES**

CESAR SUÁREZ MUÑOZ

2024 RUBICÓN EDITORES

www.rubiconeditores.cl

contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: XXX-XXX-XXX-X

1ª edición abril de 2024

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores: Castro & Mac Donald, Santiago

Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

CAPÍTULO DE INTRODUCCIÓN	15
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO PRIMERO: LA “HUIDA Y EL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO” DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	25
1. LAS FUNCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES	
1.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LAS MUNICIPALIDADES	27
1.1.1 DEFINICIÓN Y CONSAGRACIÓN NORMATIVA	27
1.1.2 ELEMENTOS	28
1.1.3 LA AUTONOMÍA LOCAL	29
1.2 LA ESPECIALIDAD DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES	31
1.2.1 LA FINALIDAD DE LA MUNICIPALIDAD	31
1.2.2 CLÁUSULA GENERAL Y ENUMERACIÓN CONCRETA	32
1.2.3 FUNCIONES PRIVATIVAS Y COMPARTIDAS	32
1.2.4 ESPECIALIDAD DE LAS FUNCIONES MUNICIPALES	34
1.2.5 LA “DESMUNICIPALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN”	36

2. LAS CORPORACIONES, FUNDACIONES Y ASOCIACIONES MUNICIPALES

2.1 LAS CORPORACIONES Y FUNDACIONES EN EL DERECHO COMÚN 37

2.1.1 SUBSTRATUM	37
2.1.2 CONSTITUCIÓN	38
2.1.3 ORGANIZACIÓN	39
2.1.4 VOLUNTAD	40
2.1.5 EXTINCIÓN	40

2.2 LAS CORPORACIONES, FUNDACIONES Y ASOCIACIONES MUNICIPALES (Y FIGURAS AFINES) 41

2.2.1 FACULTAD DE LAS MUNICIPALIDADES PARA CREAR ENTIDADES DE DERECHO PRIVADO	41
2.2.2 LAS CORPORACIONES MUNICIPALES DE SERVICIOS TRASPASADOS	43
2.2.3 LAS CORPORACIONES MUNICIPALES DE LA LOCM	45
2.2.4 LAS ASOCIACIONES MUNICIPALES	46
2.2.5 LAS ORGANIZACIONES COMUNITARIAS	48

2.3 LAS FUNCIONES DE LAS CORPORACIONES Y FUNDACIONES MUNICIPALES 49

2.3.1 UNA SENTENCIA IMPORTANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	49
2.3.2 DIFERENCIA ENTRE FUNCIÓN Y POTESTAD	50
2.3.2 LA DISTINCIÓN DE SANTI ROMANO	52

3. LA “HUIDA Y EL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO” DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES

3.1 LA SUMMA DIVISIO: DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO 53

3.1.1 DISTINCIÓN ENTRE “OPUESTOS” Y “CUALIDADES”	53
3.1.2 LA HISTORICIDAD DE LA SUMMA DIVISIO	54
3.1.3 CRITERIOS QUE DESCARTAR	55

3.1.4 ELECCIÓN DE UN CRITERIO: LA PRIMACÍA DEL INTERÉS PÚBLICO	56
3.2 LA “HUIDA Y EL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO” DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	58
3.2.1 ¿QUÉ HACE A UNA PERSONA JURÍDICA PÚBLICA O PRIVADA?	58
3.2.2 RAZONES POR LAS QUE SE UTILIZARÍAN LAS FORMAS PRIVADAS	60
3.2.3 CRITERIOS DISTINTIVOS DE LAS CORPORACIONES Y FUNDACIONES CREADAS A INICIATIVA PÚBLICA	61
3.2.4 LA HUIDA DEL CONTROL DE GASTOS DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	63
3.2.5 EL “RETORNO AL DERECHO ADMINISTRATIVO” DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	66
CAPÍTULO SEGUNDO: EL GASTO PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD SUBVENCIONADA Y NO SUBVENCIONADA DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	71
1. EL DERECHO PRESUPUESTARIO EN GENERAL	
1.1 LA LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO DE LA NACIÓN	73
1.1.1 GENERALIDADES SOBRE LA LEY DE PRESUPUESTOS	73
1.1.2 LOS INGRESOS Y LOS GASTOS	74
1.1.3 EL PRINCIPIO DE BALANCE PRESUPUESTARIO	76
1.1.4 EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	76
1.1.5 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O JURIDICIDAD DEL GASTO PÚBLICO	77
1.2 LOS GASTOS PÚBLICOS	78
1.2.1 NATURALEZA DE LOS GASTOS PÚBLICOS	78
1.2.2 LA HISTORICIDAD DE LOS GASTOS PÚBLICOS	79
1.2.3 LA TRIADA DEL GASTO PÚBLICO: REDISTRIBUCIÓN-INTERVENCIONISMO-ACTO DE IMPERIO ECONÓMICO	80

1.2.4 LA EJECUCIÓN DE LOS GASTOS PÚBLICOS	81
1.2.5 LA APROBACIÓN DEL GASTO	83
1.2.6 EL COMPROMISO DE GASTO	86
1.2.7 EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN	89
1.2.8 LA ORDENACIÓN DEL PAGO	90
1.2.9 EL PAGO MATERIAL	92
2. LAS SUBVENCIONES A LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	
2.1 EL CONCEPTO Y LOS ELEMENTOS DE LA SUBVENCIÓN	95
2.1.1 LA ACTIVIDAD DE FOMENTO	95
2.1.2 EL CONCEPTO DE SUBVENCIÓN	97
2.1.3 EL ELEMENTO OBJETIVO	99
2.1.4 EL ELEMENTO SUBJETIVO	101
2.1.5 EL ELEMENTO TELEOLÓGICO	103
2.2 CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LAS SUBVENCIONES MUNICIPALES CHILENAS	105
2.2.1 LA RESERVA DE LEY EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS SUBVENCIONES MUNICIPALES	105
2.2.2 EL CONTENIDO BÁSICO DE LAS ORDENANZAS SOBRE OTORGAMIENTO DE SUBVENCIONES	107
2.3 LA DISTINCIÓN ENTRE LAS SUBVENCIONES DE FOMENTO A LAS ORGANIZACIONES SOCIALES Y LA SUBVENCIÓN-DOTACIÓN A LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	111
2.3.1 LA SUBVENCIÓN-DOTACIÓN Y LOS REQUISITOS PARA HABLAR DE ELLA	111
2.3.2 PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE UNA SUBVENCIÓN	114
3 EL GASTO PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD SUBVENCIONADA Y NO	

SUBVENCIONADA DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	
3.1 EL FINANCIAMIENTO MUNICIPAL	117
3.1.1 LAS “TRANSFERENCIAS CONDICIONADAS” EN EDUCACIÓN Y SALUD	117
3.1.2 LOS PRINCIPALES INGRESOS DE LAS MUNICIPALIDADES	119
3.1.3 LOS IMPUESTOS MUNICIPALES	120
3.1.4 LOS DERECHOS MUNICIPALES	121
3.1.5 EL FONDO COMÚN MUNICIPAL	122
3.2 EL PRESUPUESTO MUNICIPAL	124
3.2.1 LAS ADECUACIONES DE LOS PRINCIPIOS PRESUPUESTARIOS AL PRESUPUESTO MUNICIPAL	125
3.2.2 LAS FASES DEL PROCESO PRESUPUESTARIO MUNICIPAL	126
3.3 EL GASTO PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD SUBVENCIONADA Y NO SUBVENCIONADA DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	127
3.3.1 EL “PRESUPUESTO” PRIVADO DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	128
3.3.2 EL GASTO PÚBLICO SEGÚN LA TRIADA DE DUVERGER: PRESENTE EN LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	130
3.3.3 EL GASTO PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD SUBVENCIONADA Y NO SUBVENCIONADA DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	132
CAPÍTULO TERCERO: EL CONTROL ADMINISTRATIVO SOBRE EL GASTO PÚBLICO DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	135
1. LAS MODALIDADES DEL CONTROL ADMINISTRATIVO INTERNO SOBRE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	
1.1 EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD (O JURIDICIDAD) DE LOS ÓRGANOS MUNICIPALES	137
1.1.1 CONCEPTOS DE CONTROL EN GENERAL Y DE CONTROL ADMINISTRATIVO	137
1.1.2 EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD	139

1.1.3 EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD EN LOS ÓRGANOS MUNICIPALES	141
1.1.4 EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD EN LOS DIFERENTES ÓRGANOS MUNICIPALES Y EN LOS DIFERENTES MOMENTOS DE EJECUCIÓN DEL GASTO PÚBLICO	144
1.1.5 CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD RESPECTO AL OTORGAMIENTO DE LA SUBVENCIÓN	150
1.1.6 EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD DENTRO DE LA CORPORACIÓN MUNICIPAL	153
1.2 LA FUNCIÓN DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE DE LOS ÓRGANOS MUNICIPALES	154
1.2.1 EL CONTROL FINANCIERO (DE LEGALIDAD PRESUPUESTARIA Y DE RESULTADOS)	154
1.2.2 EL CONTROL FINANCIERO PERMANENTE EN LOS ÓRGANOS MUNICIPALES	157
1.2.3 ELEMENTOS RELEVANTES DE LA FUNCIÓN DE CONTROL FINANCIERO PERMANENTE	159
1.2.4 LIMITACIONES DEL CONTROL FINANCIERO PERMANENTE DE LA UNIDAD DE CONTROL MUNICIPAL	162
1.2.1 INCIDENCIA DEL ACTUAL PROYECTO DE REFORMA LEGAL EN EL CONTROL FINANCIERO PERMANENTE DE LAS MUNICIPALIDADES SOBRE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	164
1.3 LA FUNCIÓN DE AUDITORÍA PÚBLICA DE LOS ÓRGANOS MUNICIPALES	168
1.3.1 CONCEPTOS DE AUDITORIA PÚBLICA Y AUDITORÍA OPERATIVA	168
1.3.2 POSIBILIDAD DE REALIZAR UNA AUDITORIA OPERATIVA A LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	171

2. LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LAS SUBVENCIONES MUNICIPALES

2.1 LA RENDICIÓN DE CUENTAS -Y JUSTIFICACIÓN- DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES ANTE LA MUNICIPALIDAD 173

2.1.1 GENERALIDADES SOBRE LA RENDICIÓN DE CUENTAS 173

2.1.2 LA GESTIÓN DE LA SUBVENCIÓN 175

2.1.3 LOS JUSTIFICANTES Y EL EXPEDIENTE DE RENDICIÓN DE CUENTAS 176

2.2 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REINTEGRO 179

3. EL CONTROL ADMINISTRATIVO EXTERNO SOBRE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES

3.1 EL CONTROL DIRECTO DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES 185

3.1.1 LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 185

3.1.2 LOS INICIOS DEL CONTROL DE CONTRALORÍA GENERAL Y LA “TOMA DE RAZÓN” 186

3.1.3 EL CONTROL DE CONTRALORÍA GENERAL SOBRE LAS MUNICIPALIDADES 188

3.1.4 LAS AUDITORÍAS DE CONTRALORÍA GENERAL Y SU ALCANCE 188

3.1.5 CONTENIDO DE LOS INFORMES DE AUDITORÍAS 190

3.1.6 APARENTE IMPOSIBILIDAD DE QUE CONTRALORÍA GENERAL HAGA UN CONTROL DE RESULTADOS EN SUS AUDITORÍAS 191

3.1.7 LAS AUDITORÍAS “3E” DE CONTRALORÍA GENERAL 193

3.2 EL CONTROL DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE EL CONTROL MUNICIPAL 194

3.2.1 NORMATIVA SOBRE EL PODER DE INSTRUCCIÓN DE CONTRALORÍA GENERAL SOBRE LAS UNIDADES DE CONTROL INTERNO 194

3.2.2 LAS AUDITORÍAS DE CONTRALORÍA GENERAL RELATIVAS A LAS UNIDADES DE CONTROL INTERNO 196

3.2.3 EL CONTROL PROPIAMENTE TAL DE CONTRALORÍA GENERAL SOBRE EL “AUTOCONTROL” DE LAS DISTINTAS ENTIDADES .	198
3.3 EL EXAMEN Y EL JUZGAMIENTO DE LAS CUENTAS A RENDIR POR LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	199
3.3.1 EL CAMBIO DE JURISPRUDENCIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE INICIAR UN JUICIO DE CUENTAS CONTRA EL PERSONAL DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES	200
3.3.2 LA RESPONSABILIDAD CONTABLE	202
ADMISIBILIDAD DEL INICIO DE UN JUICIO DE CUENTAS CONTRA LA CORPORACIÓN MUNICIPAL	204
3.3.4 LOS CRITERIOS UTILIZADOS EN EL JUICIO DE CUENTAS POR EL JUZGADO DE CUENTAS CHILENO	205
CAPÍTULO DE CONCLUSIÓN	209
1. RESUMEN DE LO EXPUESTO	209
2 BREVE EXPOSICIÓN DE LA PROPUESTA FINAL	213
3 PROPUESTA DE MODELO DE ORDENANZA SOBRE SUBVENCIONES MUNICIPALES	215
TÍTULO I	215
DISPOSICIONES GENERALES	215
TÍTULO II	218
DEL PROCESO DE POSTULACIÓN A SUBVENCIONES POR FONDOS CONCURSABLES	218
TÍTULO III	222
DE LA SELECCIÓN DE SOLICITUDES Y ENTREGA DE SUBVENCIONES POR FONDOS CONCURSABLES	222
TÍTULO IV	225
DEL PROCESO DE POSTULACIÓN Y ENTREGA DE SUBVENCIONES POR CONCESIÓN DIRECTA	225
TÍTULO V	228

NORMAS COMUNES	228
TÍTULO VI	231
DE LOS CONVENIOS	231
TÍTULO VII	231
DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS	231
TÍTULO VIII	236
DE LA FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LAS SUBVENCIONES	236
TÍTULO IX	239
DE LOS CAMBIOS, REDUCCIONES Y/O AMPLIACIONES DE DESTINO	239
BIBLIOGRAFÍA	241



CAPÍTULO DE INTRODUCCIÓN



INTRODUCCIÓN

Ciertamente, 2023 será recordado por el “caso convenios”, consistente en una serie de episodios de corrupción política, cuyo denominador común, en lo que nos interesa, dice relación con transferencias considerables de fondos públicos a personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro afines al Gobierno de turno. Así, para el -hasta entonces- Contralor General de la República, Sr. Jorge Bermúdez, se estaba frente a un sistema débil de asignación de recursos, sin una regulación mínima que permitiera una selección adecuada y transparente de las entidades ejecutoras de los programas vinculados con dichos recursos.¹

Más específicamente, sin embargo, y no sin una considerable cuota de importancia mediática también; fueron destapándose una serie de casos de corrupción a nivel de los órganos de la Administración conocidos como municipalidades, las cuales revisten un interés especial en la teoría del derecho administrativo, así como para el quehacer diario del ciudadano. Así las cosas, lo cierto es que no dejan de aparecer en la prensa noticias que indican que en una u otra municipalidad del país, los dineros públicos fueron, de algún modo, mal utilizados o “despilfarrados”.

Ahora bien, este libro busca ser más acotado en sus pretensiones, reconociendo que el autor está lejos de poder dar la solución a todos y cada uno de los problemas de corrupción originados en las municipalidades. Por eso, pone el foco en el seno de un fenómeno algo más particular, como es el de las corporaciones, fundaciones y asociaciones municipales, el cual -todo parece indicar- se ha tratado de un foco habilitante o potenciador de los problemas de corrupción municipales, desde hace ya bastante tiempo.

¹ <https://elpais.com/chile/2023-11-11/los-informes-de-la-contraloria-de-chile-sobre-el-caso-convenios-que-complican-al-gobierno-de-boric.html> (consultado el 25 de marzo de 2024)

Así, por ejemplo, tenemos que el año 2016 fue inscrita una asociación municipal conformada por las comunas de Las Condes, Vitacura y Lo Barnechea, conocida como la “Asociación de Municipalidades para la Seguridad Ciudadana de la Zona Oriente” -esto es, AMSZO-, la cual, como su nombre lo indica, está destinada a la seguridad ciudadana. La información del Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades muestra que, entre abril de 2016 y agosto de 2021, la AMSZO recibió poco más de 29 mil millones de pesos, de los cuales casi 25 mil millones -el 86% del total- provinieron de Lo Barnechea.²

El flujo de dinero en grandes cantidades desde una entidad a la otra no tendría por qué ser cuestionable en la medida de que lo que se trate sea de satisfacer las necesidades de la comunidad local de la manera más eficaz, eficiente y económica posible. Lamentablemente, las formas jurídicas tienen una razón de ser, y la utilización de las formas privadas ahí donde lo que se trata es de satisfacer intereses públicos, en la casi totalidad de los casos irá a perder de vista esos fines públicos originales para satisfacer -en menor o mayor medida- intereses privados.

Para ejemplificar, en el caso de la AMSZO, entre abril de 2016 y agosto de 2021, *“la entidad hizo 14 licitaciones privadas con 11 empresas, un número limitado al considerar que para dichas adquisiciones había 348 proveedores de entre los que podía elegir”*.³ En efecto, la licitación pública es una forma jurídica de contratación particularmente apta para la satisfacción de intereses públicos, no así las negociaciones directas -ni tampoco las licitaciones privadas, como primera alternativa-. Sin embargo, esto, hasta ese momento, no revestía ninguna clase de ilegalidad, puesto que se trataba de un procedimiento de contra-

2 <https://cronicas.americatransparente.org/las-condes-vitacura-y-lo-barnechea-le-han-transferido-29-mil-millones-a-su-asociacion-privada-para-compras-de-seguridad/> (consultado el 25 de marzo de 2024)

3 <https://cronicas.americatransparente.org/las-condes-vitacura-y-lo-barnechea-le-han-transferido-29-mil-millones-a-su-asociacion-privada-para-compras-de-seguridad/> (consultado el 25 de marzo de 2024)

tación adecuado para personas de naturaleza privada como son las asociaciones municipales.

Así las cosas, de lo que se habría tratado es de aquello que la doctrina comparada -particularmente la española- denominó en su momento como la “huida del derecho administrativo”, fenómeno que fue también denunciado en el ámbito nacional, aunque de manera un poco más tardía. (Román, 2011) Respecto a este fenómeno, sin embargo, se vive en la actualidad -como si de un péndulo se tratara- un verdadero “retorno al derecho administrativo”, lo cual quedó particularmente evidenciado con la dictación del Dictamen N° E160.316, de 29 de noviembre de 2021, de la Contraloría General de la República, que señaló que las corporaciones municipales son, *“entidades que pueden enmarcarse en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*.

A continuación y como consecuencia, se les hizo extensiva toda la normativa fundamental de derecho público, es decir, las normas de procedimiento administrativo -ley N° 19.880-, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios -ley N° 19.886-, de acceso a la información pública -ley N° 20.285-, del lobby y de las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios -ley N° 20.730-, y de probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses -ley N° 20.880-. Así, en palabras de J. Rojas (2023), *“es dable sostener que se ha construido una administrativización de dichos organismos; por ello, las normas de derecho administrativo, en este punto, se vuelven obligatorias de observar y aplicar.”* (p. 90)

Pero este libro busca acotar su objeto todavía más. De lo que se trata es de combinar un poco los fenómenos de corrupción en el ámbito de las municipalidades con la corrupción derivada de las transferencias de recursos públicos a fondo perdido -como ocurrió en el “caso convenios”-. De ese modo, se tiene un objeto bien específico que es posible abordar en la práctica con mucha mayor facilidad, siendo la mayor aspiración de esta obra el poder servirle a alguien

que se desempeñe en el ámbito municipal para poder afrontar esta problemática que tanta vigencia tiene en la actualidad nacional.

Como muestra de lo anterior, señalemos que, para nosotros, el Dictamen N° E160316 de 29 de noviembre de 2021, hizo algo particularmente importante además de hacerle aplicable a las corporaciones municipales la normativa antes señalada: hizo, también, aplicación del Dictamen N°16.073 del 3 de mayo de 2017, según el cual, “*resulta procedente la interposición de reparos ante el Tribunal de Cuentas en contra de las personas que administran o tengan a cargo recursos públicos en las corporaciones municipales señaladas (...)*”.

La vigencia de lo que se acaba de señalar se manifiesta con claridad en el caso de la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de la Florida -en adelante, COMUDEF-, el cual habría comenzado a salir a la luz por el Informe Final N°694 de 2022, evacuado en el contexto de una auditoría realizada a la mencionada corporación municipal, para el proceso de acreditación de saldos en subvenciones educacionales, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2020.

Para ejemplificar, señala el informe el siguiente párrafo:

Efectuado el análisis entre el saldo bancario al 31 de diciembre de 2020 por un total de \$481.620.624, \$88.754.196 y \$418.381.860 de las cuentas corrientes Nos [censurado] -exclusiva para el manejo de fondos SEP-, [censurado] -Educación, donde se administran varias subvenciones entre ella el PIE -[censurado]—exclusiva para el manejo de fondos FAEP-, todas del Banco [censurado], respectivamente, y el saldo por acreditar por las aludidas subvenciones ascendentes a \$2.312.611.104, \$2.058.947.662 y \$1.219.927.495, se constató una diferencia de \$1.830.990.480, \$1.970.193.466 y \$801.545.635, conforme se presenta en la siguiente tabla.

Tabla N°7: Diferencia entre el saldo por acreditar y el bancario al 31 de diciembre de 2020.

SUBVENCIÓN	N° CUENTA CORRIENTE	SALDO POR ACREDITAR AL 31-12-2020 \$	SALDO BANCARIO AL 31-12-2020 \$	DIFERENCIA \$
SEP	XXX	2.312.611.104	481.620.624	1.830.990.480
PIE	XXX	2.058.947.662	88.754.196	1.970.193.466
FAEP	XXX	1.219.927.495	418.381.860	801.545.635

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los antecedentes proporcionados por la Superintendencia de Educación y la confirmación bancaria del Banco

(p. 24)

Lo anterior se vería explicado en la circunstancia (señalada posteriormente en el informe como observación Altamente Compleja) de que habrían ingresado a esas cuentas exclusivas para subvenciones de educación varios miles de millones de pesos desde otras cuentas no relacionadas de la corporación municipal; por ejemplo, se señala respecto al SEP que, “se verificó que, durante los años 2018 y 2019, se efectuaron traspasos por un total de \$1.636.406.663, provenientes de otras cuentas corrientes de esa corporación municipal, cuyos objetivos difieren a los del SEP”. (pp. 30-31)

Y, posteriormente, en la circunstancia (señalada posteriormente en el informe como observación Altamente Compleja) de que habría ocurrido el proceso inverso, de tal manera que -de nuevo tomando como ejemplo el SEP-,

Se determinaron giros por un monto total de \$4.427.081.456, durante los años 2018 al 2020, desde la cuenta corriente bancaria N° [censurado], del Banco [censurado], donde se administran los fondos del SEP, a otras cuentas corrientes utilizadas por la entidad corporativa, a saber, cuentas corrientes Nos [censurado], [censurado], ambas denominadas “Administración”; [censurado] “Salud” y [censurado] “Educación”, de la misma institución bancaria, respectivamente. (pp. 37-38)

Todo lo cual puede ser resumido en términos simples como una -todavía simplemente posible y, quizá, probable- malversación de fondos por \$4.427.081.456.

Pero, además, tenemos noticias de la tramitación, al momento de escribirse estas palabras, en segundo trámite constitucional, del proyecto de ley que “Modifica distintos cuerpos legales en materia de transparencia, fiscalización y probidad de las corporaciones municipales y organizaciones funcionales” (boletín N° 14594-06, refundido con el N° 15523-06).

Este proyecto, según el texto del oficio que se envió con fecha 18 de diciembre de 2023 a la cámara revisora, establece modificaciones fundamentales en las materias señaladas, tales como:

- a. La obligación del alcalde se hacer, en la cuenta pública un resumen de las auditorías, investigaciones sumarias, sumarios y juicios en que las corporaciones municipales sean parte, de las resoluciones que respecto de éstas haya dictado el Consejo para la Transparencia, y de las observaciones que haya hecho la Contraloría General de la República respecto de su gestión;
- b. Importantes medidas en materia de incompatibilidades o inhabilidades para ejercer cargos de directores o administradores en las corporaciones municipales, así como de ser estos sujetos pasivos de la ley de lobby y de gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios;
- c. Importantes medidas en materia de control permanente -que será estudiado en este libro- como obligación de rendir cuenta a las unidades y órganos municipales en términos mucho más detallados que los actuales, en cuestiones de gestión financiera, y también de las resoluciones y observaciones realizadas por el Consejo para la Transparencia y la Contraloría General de la República, respectivamente;

- d. Obligación del personal que labore en las corporaciones municipales de cumplir las normas de probidad establecidas en la ley N°18.575, aunque se rijan por el Código del Trabajo, debiendo agregar una cláusula en ese sentido en sus contratos;
- e. Etc.

De manera que la “administrativización” y el “retorno al derecho administrativo” parecen ser fenómenos inevitables, cuya precipitación poco se puede ayudar más a lograr. Así las cosas, a este libro no le quedará más que una humilde consistente en dos cuestiones:

- i. *Exponer el fenómeno de “la huida y el retorno al derecho administrativo” desde el punto de vista del derecho presupuestario, de las subvenciones, y del control, es decir, excluyendo lo relativo a probidad y transparencia -puesto que la reforma legislativa recién mencionada se ha hecho ya suficiente cargo de aquello-;*
- ii. *Entregar, desde el derecho presupuestario, de las subvenciones, y del control -es decir, que complementa lo relativo a probidad y transparencia- alguna propuesta de instrumento normativo en ese sentido;*

En esa línea “administrativizadora”, lejos estamos del lema de “Vigilar y Castigar”; sólo se vigila y se comprueba para corregir. Creemos que en casos como los que analizamos, existe una extensión desmedida del reproche penal, la cual se explica, en parte, por el carácter mediático que acompaña a dicho proceso. (Palomar, 2013, cap. 6.4) Y, al respecto, nosotros creemos que el teatro del suplicio penal resulta altamente ineficiente.

Lo explica bien L. Rodríguez (2006), cuando expresa lo siguiente:

En términos generales se considera que la erradicación de las prácticas que atentan contra el correcto desempeño de la actividad administrativa requiere que los medios para combatirlas sean racionales y eficaces; y se estima que esto último no viene dado por la drasticidad, sino por la oportunidad, la practicabilidad y la inmediatez de la reac-

ción ante una situación irregular. Así, es prácticamente unánime el planteamiento según el cual la intervención del derecho penal ha de tener carácter subsidiario frente a un espectro muy amplio de acciones preventivas y represivas, entre las que sobresale el ejercicio de la potestad de control—administrativa y jurisdiccional—y de la potestad disciplinaria. (p. 260)

Intentaremos, entonces, desarrollar ese derecho del control administrativo, mediante la coordinación en relación a un objeto concreto de cinco pilares jurídicos teóricos: (i) el derecho municipal, (ii) la “huida y el retorno del derecho administrativo”, (iii) el derecho presupuestario, (iv) el derecho del fomento y de las subvenciones, y (v) el derecho del control. Todo lo cual permitirá, para finalizar, realizar una simple pero -esperamos- eficaz propuesta concreta que sirva de complemento a lo ya avanzado por la legislación y la jurisprudencia administrativa.