

José Fernández Richard\*

# Las Municipalidades en relación a la Administración Financiera del Estado: Responsabilidades

Estudios  
de Derecho Administrativo

## I. Generalidades

El artículo 118 de la Constitución Política de la República, define a las Municipalidades como Corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

En concordancia con la norma de la Carta Fundamental, el artículo 1º de la Ley 16.895 Orgánica Constitucional de Municipalidades define a los entes edilicios, en los mismos términos que lo hace el constituyente.

De lo anterior podría inferirse que la autonomía municipal es ilimitada, pero ello no es así. Desde luego dentro de un concepto amplio desde el punto de vista administrativo, los municipios forman parte de la estructura general del Estado, en los términos que entre otros autores, lo conceptúa el Profesor don Enrique Silva Cimma. Es por ello que los municipios están sujetos a todo el ordenamiento constitucional y muy en especial a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, que establecen el principio de la juricidad aplicable a todos los entes públicos.

Aún más, la propia constitución política al tratar en su capítulo X lo relativo a la Contraloría General de la República, expresa en su artículo 98 que tal organismo, entre otras funciones “fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás Organismos y Servicios que determinen las leyes, examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades...”

De lo anterior puede colegirse que en materia financiera la autonomía municipal se encuentra restringida, ya que sobre ella tiene el Organismo Contralor encargado de fiscalizar el ingreso y la inversión de sus fondos y de examinar y juzgar las cuentas de los funcionarios municipales que tengan a su cargo bienes edilicios.<sup>1</sup>

*Profesor de Derecho Municipal y Derecho Urbanístico, Universidad de Chile.*

<sup>1</sup> Véase la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República nº 10.536 cuyo texto coordinado, sistematizado y refundido fue fijado por Decreto de Hacienda Nº 2421 D. Of. 10-7 -1964.

En concordancia con lo anterior, el art. 14 de la Ley 18.695 expresa que “las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas”, pero a su vez los arts. 50, 51 y 52 establecen que los municipios se regirán por las normas sobre administración financiera del Estado, que serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República y que dicho Organismo podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control, agregándose en el art. 54 que la Contraloría podrá constituir en cuentadante y hacer efectiva la responsabilidad consiguiente, a cualquier funcionario municipal que haya causado un detrimento al patrimonio municipal.<sup>2</sup>

De lo expuesto puede colegirse que la autonomía municipal en materia financiera se encuentra restringida y que el principio autonómico, se refiere principalmente a la forma como administra bienes<sup>3</sup> y recursos financieros<sup>4</sup> y elabora anualmente su presupuesto<sup>5</sup>, encontrándose sus resoluciones exentas del trámite de Toma de Razón por parte de la Contraloría<sup>6</sup>.

Someramente diremos que el principio autonómico en el quehacer municipal, especialmente en el ámbito de las obras locales y manejo de su personal, se encuentra respaldado por la propia definición del municipio en cuanto su finalidad es satisfacer “las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico social y cultural de las respectivas comunas”, lo que constituye un concepto amplio de generoso contenido, que admite muchas aplicaciones, a lo que debe añadirse que las autoridades municipales, llámense Alcalde o Concejales, son elegidos democráticamente, a través del sufragio universal, mediante elecciones, en que se votará conjuntamente, pero en cédula separada respecto de alcalde por un lado y concejales por otro<sup>7</sup> y todo ello en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios<sup>8</sup>.

A su vez el personal municipal se rige por un Estatuto Especial,<sup>9</sup> y los decretos alcaldicios relativos a nombramientos, ascensos etc. de dicho personal, no requieren del trámite de toma de Razón y sólo deben ser registrados por la Contraloría General de la República.

Todas estas consideraciones nos llevan a concluir que los municipios si bien forman parte de la Administración del Estado, en su estructura general, son sin embargo Corporaciones de Derecho Público y con características muy especiales, que a través del tiempo han sido continuadoras de los antiguos cabildos coloniales y ayuntamiento y cuya raíz de esencia democrática, se justifica por la atención del vecindario y habitantes de la respectiva comuna a fin de satisfacer sus necesidades locales.

<sup>2</sup> El texto refundida, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley 18.695 fue fijado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19-704 Ministerio Interior publicado en el Diario Oficial de 3-5-2002.

<sup>3</sup> Art. 5 letra c), arts. 63 letra f) Ley 18.695.

<sup>4</sup> Art. 14; art. 63 letra c) Ley 18.695.

<sup>5</sup> Art. 56; art. 65 letra a); art. 67 letra a) Ley 18.695.

<sup>6</sup> Art. 118 Constitución Política y art. 1º Ley 18.695.  
Art. 57 Ley 18.695.

<sup>8</sup> Ley 18.700 D.Of. 6-5-1988.

<sup>9</sup> Ley 18.883 D. Of. 29-12-1989.

Lo anterior no obsta a que su administración financiera esté sujeta a las normas financieras sobre administración del Estado, a la fiscalización e inspección de la Contraloría General de la República sobre ingreso e inversión de sus recursos e ingresos y, que además se les aplique diversas leyes administrativas de carácter general.<sup>10-11-12-13</sup>

Sentados estos principios generales pasaremos a revisar en forma mas detallada la administración financiera municipal.

## II. La administración financiera municipal

### A) *El patrimonio municipal y su administración*

El Patrimonio de las municipalidades está constituido por:<sup>14</sup>

- a) Los bienes corporales e incorporeales que posean o adquieran a cualquier título;
- b) El aporte que le otorgue el Gobierno Regional respectivo;
- c) Los ingresos provenientes de su participación en el Fondo Común Municipal<sup>15</sup>
- d) Los derechos que cobren por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen;
- e) Los ingresos que perciban con motivo de sus actividades o de los establecimientos de su dependencia;
- f) Los ingresos que recauden por los tributos que la Ley permita aplicar a las autoridades comunales, entre ellos el impuesto territorial establecido en la Ley sobre Impuesto Territorial<sup>16</sup>, el permiso de circulación de vehículos y las patentes municipales<sup>17</sup> y las patentes de alcoholes.<sup>18</sup>

A las municipalidades les corresponde administrar su propio patrimonio, atendido lo dispuesto en el art. 5º de la Ley 18.695, pero en concreto tal administración le corresponde al Alcalde, que es la máxima autoridad de la municipalidad y que en tal calidad le concierne lo relativo a su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.<sup>19</sup>

<sup>10</sup> Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (D.Of. 17-11-2001).

<sup>11</sup> Ley sobre Probidad Administrativa. Ley 19.653 D. Of. 14-12-1999.

<sup>12</sup> Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos D. Of. 29-5-2003.

<sup>13</sup> Ley 19.886 sobre contratos administrativos de suministros y contratación de servicios.

<sup>14</sup> Art. 13 Ley 18.695.

<sup>15</sup> Art. 14 Ley 18.695 y Ley 20.033 (D. Of. 1º-7-2005).

<sup>16</sup> Ley 17.235 modificado por Ley 20.033.

<sup>17</sup> Decreto Ley 3063 modificado por Ley 20.033.

<sup>18</sup> Ley Alcoholes, modificada por Ley 19.925 D. Of. 19-1-2004.

<sup>19</sup> Art. 56 Ley 18.695.

En el ejercicio de tales facultades uno de los deberes esenciales del Alcalde es presentar oportunamente y en forma fundada, a la aprobación del concejo, el plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de salud y educación y demás incorporadas a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos.<sup>20</sup>

Es así que el Alcalde con la aprobación del Concejo Municipal en determinados casos, administrará los recursos financieros de la Municipalidad de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado y administrará además los bienes municipales<sup>21</sup> y bienes nacionales de uso público de la comuna que le correspondan.

Como para determinadas materias de administración financiera, p. ej. el presupuesto municipal y otras de disposición de bienes<sup>22</sup> el Alcalde necesita la aprobación del Concejo Municipal, este en tales casos se transforma en una especie de coadministrador junto al alcalde. Esto ocurre, por ejemplo, tratándose de adquisición, enajenación, gravamen y arrendamiento de Bienes Raíces por plazos superiores a 4 años, etc.<sup>23</sup>

Pero hemos visto que al Alcalde le corresponde la dirección, supervigilancia y administración superior, y es por eso que los municipios, tanto en cumplimiento a las normas de su Ley Orgánica, como a las necesidades prácticas de manejar esta administración financiera, se han dado una estructura con asignación de funciones a determinadas jefaturas y asignación de las responsabilidades pertinentes<sup>24</sup>.

### ***B) Estructura de la administración financiera municipal***

A la cabeza de la administración financiera se encuentra como es lógico el Alcalde, ya que es la máxima autoridad municipal y le corresponde por expreso mandato de la ley su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento<sup>25</sup>.

Pero además de ese enunciado general, el legislador le señala dentro de sus atribuciones específicas la administración de los recursos financieros de la municipalidad de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado<sup>26</sup>.

Por otra parte si bien existen funcionarios municipales que manejen el erario del municipio, al alcalde le corresponde en especial velar por la observancia del principio de la probidad administrativa dentro del municipio y aplicar medidas disciplinarias al personal de su dependencia, en conformidad con las normas estatutarias que lo rijan<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> Art. 63 letra e) Ley 18.695.

<sup>21</sup> Art. 63 letra f) Ley 18.695.

<sup>22</sup> Art. 56 y 65 letra a) Ley 18.695.

<sup>23</sup> Art. 65 letra c) Ley 18.695.

<sup>24</sup> Arts. 27, 28, 30 y 31 de la Ley 18.695.

<sup>25</sup> Art. 56 Ley 18.695.

<sup>26</sup> Art. 63 letra c) Ley 18.695.

<sup>27</sup> Art. 63 letra d) Ley 18.695.

Ya hemos visto que en determinadas circunstancias el concejo municipal actúa como coadministrador junto al Alcalde, p. ej. en el caso de la aprobación de los presupuestos municipales, de las concesiones, de la enajenación y gravámenes de los Bienes Raíces municipales, otorgamiento de subvenciones, transacciones, expropiaciones, omisión del trámite de la propuesta pública, etc.<sup>28</sup>

Es de destacar una misión especial que el legislador le encomienda al concejo municipal, como es la obligación de aprobar presupuestos debidamente financiados, debiendo examinar trimestralmente el programa de ingresos y gastos, introduciendo las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde.

En todo caso, el concejo sólo resolverá las modificaciones presupuestarias una vez que haya tenido a la vista todos los antecedentes que justifican la modificación propuesta, los cuales deberán ser proporcionados a los concejales con una anticipación a lo menos de 5 días hábiles a la sesión respectiva<sup>29</sup>.

A continuación del Alcalde, con la coadministración del concejo en determinados casos, tenemos el estamento funcionario encargado de las finanzas.

La Ley 18.695 destaca tres casos, a saber:

#### a) El administrador municipal

Este cargo corresponde a un viejo anhelo de los estudiosos del sistema municipal, donde se echaba de menos la existencia del gerente municipal, como existe en legislaciones de otros países, por ejemplo E.E.U.U.

El artículo 30 de la Ley 18.695 lo contempla como un cargo optativo, al expresar que: “Existirá un administrador municipal en todas aquellas comunas donde lo decida el concejo a proposición del alcalde. Este funcionario será el colaborador directo del Alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal.

Este cargo implica en la práctica desempeñar un verdadero cargo de gerente y es así que se ha implementado en los principales municipios del país, entre los cuales debemos mencionar primeramente el de Santiago<sup>30</sup>, el cual tiene facultades tan amplias que puede autorizar inversiones en el mercado de capitales y puede ejercer en último término facultades entregadas al Director de Administración y Finanzas, Director de Contabilidad, etc.

<sup>28</sup> Ver artículo 65 Ley 18.695.

<sup>29</sup> Art. 81 Ley 18.695, con el inciso agregado por el art. 5 N° 11 de la Ley 20.033 de 1° de julio del 2005.

<sup>30</sup> El Reglamento 234 de 6 de diciembre del 2004 de la Municipalidad de Santiago, sobre delegación de atribuciones y asignación de funciones alcaldías, contempla en primer lugar al Administrador Municipal, con atribuciones amplísimas, especialmente en materias financieras.

#### b) Director de Administración y Finanzas

A esta jefatura y su Unidad respectiva le corresponde asesorar al Alcalde en la administración financiera de los bienes municipales y son de destacar las siguientes funciones: a) visar los decretos de pago; b) llevar la contabilidad municipal; c) Controlar la gestión financiera de las empresas municipales; d) Efectuar los pagos municipales; manejar la cuenta bancaria respectiva y rendir cuentas a la Contraloría General de la República, y e) Recaudar y percibir los ingresos municipales y fiscales que correspondan.<sup>31</sup>

Las municipalidades están obligadas a dictar un reglamento interno que detalle en forma específica las funciones asignadas a sus funcionarios y unidades respectivas, dentro de los lineamientos señalados por la Ley 18.695. De modo que en cada caso particular habrá que examinar el respectivo reglamento interno.<sup>32-33</sup>

#### c) Director de Control

De conformidad con la Ley 18.695, le corresponde entre otras materias: a) realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad; b) controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal; c) representar al Alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo; d) colaborar directamente con el concejo para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras; e) asesorar al concejo en la definición y evaluación de la auditoría externa que aquel pueda requerir.<sup>34</sup>

### C. *Funcionarios subalternos*

Existen numerosos funcionarios subalternos que laboran en las Unidades ya descritas y que materialmente perciben los ingresos municipales (cajeros), otorgan comprobantes de orden de ingresos, etc. pero en definitiva tal como lo expresan las instrucciones para ejecución de la Ley de presupuestos del sector público, que emite el Ministerio de Hacienda, en primer término “los jefes de servicios y de las unidades operativas serán directamente responsables de la correcta administración de los fondos recibidos, gastados e invertidos en su unidad, así como también de la oportuna rendición de cuentas.”<sup>35</sup>

Igualmente en todas las reparticiones municipales existen fondos asignados a lo que se denomina “gastos menores” y que en el sector privado se denomina “caja chica”. El funcionario que tenga a su cargo esos fondos deberá rendir cuenta mensual, adjuntando los comprobantes pertinentes.

<sup>31</sup> Artículo 27 Ley 18.695.

<sup>32</sup> Artículo 31 Ley 18.695.

<sup>33</sup> Reglamento 234 de 6-12-2004 Municipalidad de Santiago, p. ej.

<sup>34</sup> Artículo 29 Ley 18.695.

<sup>35</sup> Ver p. ej. Instrucciones del Ministerio de Hacienda para la ejecución de los presupuestos públicos año 2004, pág. 147, e instrucciones Contraloría General de la República de 23 de diciembre del 2003 N° 3.

En todo caso hay que recordar que en definitiva le corresponde a la Unidad de Administración y Finanzas “efectuar los pagos municipales, manejar la cuenta bancaria respectiva y rendir cuentas a la Contraloría General de la República”.<sup>36</sup>

A estos funcionarios que en razón de su cargo tengan manejo de dinero efectivo como función principal, se les otorgará una asignación de pérdida de caja, salvo que la Municipalidad contrate un seguro para estos efectos<sup>37</sup>. A su vez tendrán que rendir fianza cuando en razón de su cargo tengan la administración y custodia de fondos y bienes.<sup>38</sup>

### III. Normas aplicables a las municipalidades en materia financiera

1. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Ley 18.695.
2. Ley de Rentas Municipales. Decreto Ley 3063 con sus modificaciones, la última de las cuales está contenida en la Ley 20.033 (D. Of. 1º-7-2005).
3. Ley 17.235 sobre Impuesto Territorial – Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Hacienda de 1998 modificado por la Ley 20.033.
4. Ley General de Urbanismo y Construcciones. D.F.L. 458 (fija los Derechos municipales por obras nuevas, subdivisiones, loteos, etc.).
5. Ley 18.883 (D. Of. 29 diciembre 1989) sobre Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales.
6. Normas para la ejecución presupuestaria del Ministerio de Hacienda.
7. Clasificador Presupuestario del Ministerio de Hacienda.
8. Normas de procedimiento sobre rendición de cuentas. Contraloría General de la República 23 diciembre 2003.
9. Ministerio de Hacienda. Normas sobre viáticos DFL 262 de 1977 Decreto N° 115 de 11 febrero 1992; N° 1 de 4 enero 1991.
10. Ministerio de Hacienda. Oficio circular N° 78 de 23 diciembre 2002, modalidades a que deberán ajustarse los contratos a honorarios.
11. Ministerio de Hacienda. 14 marzo 2003. Normas sobre participación de los servicios e instituciones del sector público en el mercado de capitales, oficio circular N° 15; en el mismo sentido oficio circular N° 16 de la misma fecha.
12. Aporte de Financiamiento reembolsable. Instrucciones para la ejecución de la Ley de Presupuestos. Hacienda. pág. 259 y siguientes.

<sup>36</sup> Art. 27 Ley 18.695.

<sup>37</sup> Art. 97 letra a) Ley 18.883.

<sup>38</sup> Art. 58 letra j) Ley 18.883.

13. Reglamento de la Ley 19.862 que establece Registros de las personas jurídicas receptoras de fondos públicos. Decreto Hacienda N° 375 de 19 mayo 2003.
14. Contraloría General de la República N° 58097 de 18 diciembre del 2003 imparte instrucciones a los servicios públicos a las municipalidades sobre el ejercicio contable. (Se incluye N° 4 “Fluctuaciones deudores del Tesoro Público y Municipalidades” y n° 5 “Información presupuestaria de las municipalidades”).
15. Ley 18.803, autorización para que los servicios públicos encomienden acciones de apoyo a las Municipalidades.
16. Ministerio de Hacienda, ORD 135 de 9 de febrero 2004. Política respecto de solicitudes de financiamiento municipal mediante Leasing o Leaseback.
17. Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado. Decreto Ley 1263 de 1975.
18. Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Ley 18.575.
19. Ley de Bases de los procedimientos administrativos. Ley 19.880.
20. Ley de Bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Ley 19.880.<sup>39</sup>
21. Ley sobre Probidad Administrativa. Ley 19.653.
22. Ley de Rentas Municipales II. Ley 20.033 D. Of. 1°-7-2005.

El análisis de esta numerosa legislación y reglamentación daría espacio para un estudio exhaustivo y riguroso, por lo cual debemos, dada la naturaleza de este trabajo, dar una visión somera, basada en las siguientes conclusiones:

- 1º. Los municipios son autónomos para administrar sus recursos, dentro de los márgenes que establece la ley.
- 2º. Las Municipalidades se rigen por las normas sobre administración financiera del Estado, normas que generalmente emanan del Ministerio de Hacienda y que se refieren a materias generales como la confección de los presupuestos, la forma de llevar la contabilidad o a materias específicas y más particulares como en cuanto a la celebración de contratos de Leasing o de Leaseback.
- 3º. Los municipios deben ceñirse a los preceptos de la Ley 19.886 en la celebración de los contratos de suministros y prestación de servicios.
- 4º. Los municipios están sujetos a la Contraloría General de la República, en cuanto a la fiscalización de la percepción e inversión de sus ingresos y deben rendirle una cuenta anual, que será elaborada por la Dirección de Administración y Finanzas, que llevará asimismo la contabilidad municipal.

<sup>39</sup> En un principio hubo dudas si se aplicaba a los municipios, las que fueron disipadas por la Contraloría General de la República, atendido lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 18.575.

- 5º. Todo funcionario municipal que maneje fondos debe rendir caución a menos que la municipalidad contrate un seguro, y asimismo dicho funcionario tendrá derecho a una asignación de pérdida de caja.
- 6º. Los funcionarios municipales tendrán derecho a las asignaciones que contempla la Ley 18.883, p. ej. viáticos, pérdida de caja, movilización, horas extraordinarias, cambio de residencia, etc.
- 7º. Los funcionarios municipales que aparte de sus funciones tengan manejo de fondos, deberán rendir cuenta mensualmente de ellos.
- 8º. La responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales se hace efectiva a través del correspondiente sumario administrativo, en los términos que contempla la Ley 18.883.
- 9º. La Contraloría General de la República examina las cuentas municipales y si le merecen reparos, emplea el procedimiento de juzgamiento de cuentas, conforme al procedimiento establecido en su Ley Orgánica.
- 10º. A los Alcaldes les son aplicables las normas del Estatuto de los funcionarios municipales, Ley 18.88, solo en lo tocante a los deberes y derechos y responsabilidades administrativas (art. 1º Ley 18.883).
- 11º. A los Concejales, al igual que a los Alcaldes, le son aplicables los preceptos de la Ley sobre Probidad Administrativa Ley 19.653. Sin embargo no les serán aplicables las normas que rigen a los empleados municipales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal, art. 89 Ley 18.695.
- 12º. El Alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad; en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento, lo que por supuesto se extiende al área financiera del municipio.
- 13º. En materia financiera el Alcalde es secundado por el Administrador Municipal, por la Dirección de Administración y Finanzas y por su Dirección de Control.
- 14º. En cuanto a la función de empleados subalternos en la administración financiera del municipio, habrá de estarse a los Reglamentos Internos de cada municipalidad y la delegación de facultades que haya efectuado el Alcalde conforme al art. 63 de la Ley 18.695.
- 15º. En cuanto a la administración del Patrimonio municipal habrá de estarse a las normas del título I párrafo V de la Ley 18.695.
- 16º. Los actos y contratos más importantes del alcalde en materia de administración de bienes requerirán la aprobación del concejo municipal.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Art. 1º Ley 18.883.

## IV. Responsabilidad funcionarias

### *A) Responsabilidad Administrativa*

Como es sabido a los funcionarios en el ejercicio de sus labores les afecta una triple responsabilidad, a saber: a) Administrativa; b) civil y c) penal.

Los funcionarios municipales no escapan a esta regla y es por ello que el art. 119 de la Ley 18.883 expresa que: “La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal”.

Estas responsabilidades se aplican no sólo a los funcionarios de planta sino que también a aquellos denominados “a contrata” en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de sus cargos.<sup>41</sup>

Para estos efectos a los Alcaldes les serán también aplicables las normas estatutarias relativas a los deberes, derechos y responsabilidad administrativa. En cuanto a los concejales les serán aplicables solamente las normas sobre responsabilidad civil y penal.

La responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales se hará efectiva, a través de la investigación sumaria o mediante sumario administrativo, el que se substanciará conforme al procedimiento establecido en la Ley 18.883, quedando afectos a las sanciones de: a) censura; b) multa, y c) destitución. En el curso del sumario administrativo el Fiscal puede suspender de sus funciones al empleado municipal, como medida preventiva.<sup>42</sup>

Tratándose del alcalde y los concejales pueden ser removidos por el procedimiento contemplado en la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el cual actúa como Tribunal de Primera Instancia el Tribunal Electoral y como segunda instancia el tribunal calificador de Elecciones.

### *B) Responsabilidad Penal*

La responsabilidad que en este caso nos interesa no es la que derive de delitos comunes que cometa el funcionario, como simple particular, sino que la responsabilidad que le asiste en delitos cometidos con ocasión del ejercicio de su cargo. Estos son los delitos que algunos denominan “delitos ministeriales”.

El Código Penal en su Libro II título V trata de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Es importante destacar que el artículo 260 del Código Penal dispone textualmente:

<sup>41</sup> Art. 1º Ley 18.883.

<sup>42</sup> Art. 134 Ley 18.883.

“Para los efectos de este título y del Párrafo IV del título III se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.<sup>43</sup>

En consecuencia no cabe la menor duda que las disposiciones del título V del Libro II del Código Penal son aplicables a los funcionarios municipales, incluso a Alcaldes y Concejales, atendido a que el Legislador expresó que: “No obsta a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

Entre los delitos de mayor connotación del mencionado Título V están los de prevaricación, de malversación de caudales públicos, de fraudes y exacciones ilegales, de cohecho, etc.

Todos estos delitos están muy bien descritos por el Código Penal y también han sido analizados en profundidad por distinguidos tratadistas, entre otros por Etcheberry, por Cury, Labatut, etc.

Los de mayor ocurrencia en los municipios son los relativos a malversación de los caudales municipales y el de fraude. En ambos delitos se sanciona al funcionario que en las operaciones en que interviniera en razón de su cargo (fraude) o respecto de los caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro (malversación), él los sustrajere o defraudare, o bien consintiere en que un tercero los substraiga o los defraude.<sup>44</sup>

Existen además otros delitos cometidos por empleados públicos, comprendidos en su concepto amplio, entre ellos los municipales, que han merecido una atención especial del legislador. Tal ha sido el caso del delito de tráfico de influencias, a que se refiere la Ley 19.645, que quedó plasmado en el artículo 240 bis del Código Penal.<sup>45 46-47</sup>

En lo que a malversación y fraude se refiere es de destacar que se sanciona no solo al que malversa o defraude sino que además al que consiente en que otro malverse o defraude.

A continuación reseñaré alguna Jurisprudencia de asuntos que han llegado a la Excma. Corte Suprema:

1. Malversación de caudales municipales de fondos municipales de la I. Municipalidad de Río Bueno. Ingreso 7783 Corte Suprema 23-6-1994. Se trata de la cancelación de numerosos Decretos de pago, cuya documentación de respaldo corresponde a facturas obtenidas de proveedores y en otros casos a estados de

<sup>43</sup> Artículo reemplazado, en la forma transcrita, por el art. 29 de la Ley 15.078 de 18 de diciembre de 1962.

<sup>44</sup> Arts. 233 y siguientes y 239 y siguientes Código Penal.

<sup>45</sup> Marcus Acuña. Lecciones de Derecho Penal chileno.

<sup>46</sup> Etcheberry Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial.

<sup>47</sup> Jaime Andrés Vera Vega. “El Delito de tráfico de Influencias. Editorial Jurídica, Ley año 2004.

pago ficticios confeccionados por el Departamento de Obras Municipales a nombre de presuntos contratistas.

2. Malversación de caudales públicos contra Municipalidad de Quirigua. Rol 1466-03 Corte Suprema sentencia 26-7-2004.
3. Malversación de caudales públicos y fraude al Fisco. Rol 922-0 Corte Suprema sentencia 14 mayo 2002.
4. Delitos de malversación de caudales municipales cometidos en perjuicio de la Corporación Municipal de Educación de Quilpué. Rol 11.109-3 Corte Suprema. Sentencia 24 noviembre 2005.
5. Delito de cohecho y defraudación de Fisco. Rol 2241-2002. Corte Suprema sentencia 16 junio 2004.
6. Delito malversación caudales públicos. Rol 2863-03 Corte Suprema. Sentencia 30 enero 2006.
7. Malversación en perjuicio de la Caja de Previsión de Empleados Municipales de Valparaíso. Rol 39-04 Corte Suprema sentencia 31 octubre 2006.
8. Delito fraude al Estado (Codelco) caso con Juan Pablo Dávila y otros. Rol 54129-03. Corte Suprema sentencia 16 septiembre 2006. (Redacción José Fernández Richard). Aquí se discutió la no calidad de empleados públicos de los funcionarios de Codelco, lo que no fue aceptado.
9. Delito de permiso provisorio falso para conducir. Corte Suprema 4659-0 27 noviembre 2006. Redacción abogado integrante José Fernández Richard.

### **C) Responsabilidad civil**

La responsabilidad civil de los funcionarios municipales es una consecuencia de su responsabilidad administrativa o penal, cuando hubieren ocasionado perjuicios al municipio.

Al Alcalde y los Concejales les incumbe responsabilidad civil, ya que así lo determinan los artículos 4º de la Ley 18.695 –tratándose de Alcaldes– y el artículo 89 del mismo cuerpo legal, refiriéndose a los concejales.

Por lo común la responsabilidad civil frente a la Administración, respecto de las personas que están obligadas a rendir cuentas a la Contraloría General de la República, y que son las personas que tienen fondos a su cargo y que están autorizadas para girar e invertir fondos, están obligadas a rendir cuentas a la Contraloría General de la República –Ley 10.336– y si esta encontrare irregularidades empieza el juzgamiento de las cuentas, formulando los respectivos reparos al cuentadante, teniendo la Contraloría un año para examinar –finiquitar o reparar la cuenta.

El reparo constituirá la demanda y el Juez será el subcontralor. En segunda instancia conocerá un tribunal colegiado compuesto de tres miembros a saber: El Contralor General de la República y 2 abogados externos nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del Contralor.

Si durante la tramitación del juicio se advirtiere la existencia de hechos delictuosos de los que no tenga conocimiento la Justicia Ordinaria, el Juez de Cuentas ordenará formular la denuncia correspondiente a la Justicia Penal. Al examen y juzgamiento de cuentas pueden estar sujetos también los Alcaldes y Concejales.

Aparte de lo anterior, cuando se instruya un sumario por la propia municipalidad ordenado por Decreto del Alcalde, según lo dispuesto en el art. 127 de la Ley 18.883, cuando los hechos investigados y acreditados en el sumario pudieren constituir la perpetración de delitos previstos en las leyes vigentes el dictamen del Fiscal deberá contener, además, la petición de que se remitan los antecedentes a la Justicia Ordinaria (Procedimiento Código Procesal Penal), todo ello según lo dispone el art. 137 de la Ley 18.883.

A su vez no debe olvidarse que en el procedimiento penal puede deducirse la acción civil indemnizatoria de perjuicios.

En resumen, cuando se trate de reparos de cuentas u otros hechos investigados por sumarios, en los cuales no exista delito sino que simples reparos o indemnizaciones civiles, estas responsabilidades civiles se harán efectivas enterando en arcas municipales el monto de los reparos o bien pagando directamente a la municipalidad el perjuicio causado y que se haya determinado en el sumario administrativo. La municipalidad estará siempre facultada para deducir ante la Justicia Ordinaria Civil la correspondiente demanda de indemnización de perjuicios.

Cabe recordar que los municipios responden de los daños que ocasionen a particulares conforme a lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 18.695. En tal caso podrán las Municipalidades “repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

Fuera de estos casos, cuando la responsabilidad civil es la resultante de la comisión de un delito deberá accionarse conforme a las normas del Código Procesal Penal. En estos casos pueden existir acuerdos reparatorios (art. 241 y siguientes Código Procesal Penal).

Cuando hubiere juicio oral, el querellante deberá deducir demanda civil cuando procediere (art. 261 letra d) Código Procesal Penal). En tal caso la sentencia deberá pronunciarse sobre los daños cuya reparación se hubiere reclamado en la demanda civil y su pretensión reparatoria (art. 342 Código Procesal Penal) y expresamente el mencionado cuerpo de leyes expresa que “tanto en el caso de absolución como de condena deberá el tribunal pronunciarse acerca de la demanda civil válidamente interpuesta (art. 349 Código Procesal Penal).

## **D) Otras consideraciones sobre responsabilidades funcionarias**

Existen diversas normas dispersas que contemplan responsabilidades funcionarias de los empleados municipales. Citaremos meramente a título ejemplar las siguientes:

La Ley 19.495 en su artículo 1º nº 42 Diario Oficial 8-3-1997, modificatoria de la Ley del Tránsito, establece: artículo 1º Nº 42.

“Artículo 196 A. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y las penas accesorias que correspondan al empleado público que abusando de su oficio: a) otorga indebidamente una licencia de conductor o boleta de citación a un permiso provisorio de conducir o cualquier certificado o documento que permita obtenerlo; b) otorgue falsamente certificados que permitan obtener una licencia de conductor; c) cometiere algunas de las falsedades descritas en el artículo 193 del Código Penal en las inscripciones a que se refieren los artículos 34, 35 y 39 de esta ley, en la certificación de ellas o en el otorgamiento de padrón, y d) infringe las normas que la ley establece para el otorgamiento de placa patente.”

Estas normas generalmente se aplican a delitos cometidos por funcionarios municipales que laboran en las Direcciones del Tránsito o bien en los Juzgados de Policía Local, pero la ley para no limitar la esfera de su acción se refiere a “empleado público”.

El Decreto ley 458 y sus modificaciones, que fijó la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone en su artículo 58: “El otorgamiento de patentes que vulnere el uso del suelo establecido en la planificación urbana se refiere a patentes industriales, comerciales o de servicios) acarreará la caducidad automática de éstas, y será causal de destitución del funcionario o autoridad municipal que la hubiere otorgado”.

El artículo 138 del referido D.F.L. 458 sanciona con pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo al propietario, loteador o urbanizador que realice cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia de dominio, tales como ventas, promesas de venta, reserva de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de poblaciones contraviniendo las normas que establecen los arts. 134 y siguientes del DFL 458 en cuanto a las obras de sitios urbanizados, calles, instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagüe de aguas servidas y de aguas lluvias, etc.

En resumen, cuando se trate de reparos de cuentas u otros hechos investigados por sumarios, en los cuales no exista delito sino que simples reparos o indemnizaciones civiles, estas responsabilidades civiles se harán efectivas enterando en arcas municipales el monto de los reparos o bien pagando directamente a la municipalidad el perjuicio causado y que se haya determinado en el sumario administrativo. La municipalidad estará siempre facultada para deducir ante la Justicia Ordinaria Civil la correspondiente demanda de indemnización de perjuicios.

Cabe recordar que los municipios responden de los daños que ocasionen a particulares conforme a lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 18.695. En tal caso podrán las Municipalidades “repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

Fuera de estos casos, cuando la responsabilidad civil es la resultante de la comisión de un delito deberá accionarse conforme a las normas del Código Procesal Penal. En estos casos pueden existir acuerdos reparatorios (art. 241 y siguientes Código Procesal Penal).

Cuando hubiere juicio oral, el querellante deberá deducir demanda civil cuando procediere (art. 261 letra d) Código Procesal Penal). En tal caso la sentencia deberá pronunciarse sobre los daños cuya reparación se hubiere reclamado en la demanda civil y su pretensión reparatoria (art. 342 Código Procesal Penal) y expresamente el mencionado cuerpo de leyes expresa que “tanto en el caso de absolución como de condena deberá el tribunal pronunciarse acerca de la demanda civil válidamente interpuesta (art. 349 Código Procesal Penal).

