

LAS CORPORACIONES PRIVADAS DE DESARROLLO SOCIAL Y SU RÉGIMEN DE FISCALIZACIÓN*

EDUARDO SOTO KLOSS
Profesor de Derecho Administrativo

S U M A R I O

Introducción. La municipalización de servicios en el contexto de la Administración del Estado. I. Las Corporaciones Privadas de Desarrollo según la ley de sus Estatutos Sociales. II. Su régimen jurídico: 1. En general. 2. En cuanto al régimen de su fiscalización: 2.1. En cuanto corporación de derecho privado. 2.2. En cuanto a la actividad que realizan: 1. en el ámbito de la educación; 2. en el ámbito de la salud; 3. en el ámbito de la atención de menores. 2.3. En cuanto a los fondos que manejan: 1. el municipio y sus objetivos; 2. las potestades normativas municipales; 3. el DL 3063/79 y el DFL (Interior) 1-3063/80; 4. su fiscalización en el DFL 1-3063-80; 5. la Contraloría General de la República y su control (art. 25 de su ley orgánica); 6. la "finalidad" en la ley, en la jurisprudencia; 7. la fiscalización del municipio. III. Conclusiones.

I N T R O D U C C I Ó N

La "municipalización" de servicios públicos que se viene estructurando con ocasión de la nueva visión del municipio chileno, a partir ya de la actual ley sobre administración local (DL 1289, de 14. 1. 1976), y sobre todo por el DL 3063 (29. 12. 1979), ley de rentas municipales (art. 38 inc. 2º), es un eslabón más, y de gran importancia, dentro de la evolución que ha ido experimentando la Administración del Estado de Chile.

De la estructuración simple de una Administración Pública meramente centralizada en la Constitución de 1833, con apenas 4 ministerios —según la primera ley de la materia, 1. 2. 1837— a la compleja

*Ver abreviaturas usadas en p. 175.

trama que depara hoy la Administración en sus vertientes "fiscal" (central) y "no fiscal" (descentralizada, con sus variadas figuras), como asimismo "invisible" (formas societarias privadas del Estado), hay todo un mundo de diferencia conceptual, formal e incluso ideológica.

Esta municipalización de servicios, que ahora se presenta en especial, y en primera etapa, en el ámbito educacional, de salud y de menores, se engarza o se inserta no sólo en la perspectiva de un pretendido rol subsidiario del Estado --como pudiera ligeramente pensarse-- sino también en una perspectiva de flexibilización o bien de dinamización del principio organizativo de la centralización, es decir, un medio o una forma de atenuar o temperar el centralismo o excesivo rigor del aspecto jerárquico en la gestión de los servicios públicos y en la adopción misma de las decisiones¹.

En efecto, no parece sólo una consecuencia del rol subsidiario del Estado en cuanto se estatuye en la ley la posibilidad de administrar y operar esos servicios traspasados por medio de corporaciones de derecho privado, y de particulares asociados a la función pública, porque no se trata aquí de un traslado de la actividad estatal a la actividad privada; la actividad sigue siendo pública estatal, sólo que en lugar de ser realizada, o cumplida por la Administración Central (fiscal) lo es por el Municipio, que es Administración Descentralizada (con personalidad jurídica propia, y perspectiva territorial/comuna).

Para una mejor comprensión del tema que vamos a analizar, nos parece necesario esbozar muy brevemente el ámbito organizacional en que se mueve esta novísima modalidad (que, en verdad, es un retorno a la tradición, si se la estudia con detención²), que el constituyente y el legislador han imaginado al vigorizar el municipio y la administración local.

Si observamos tanto en su aspecto constitucional, como legal y jurisprudencial³ a la organización administrativa del Estado chileno, nos aparece ella como un conjunto de personas jurídicas, ciertamente ad-

¹Idea que ya expresa claramente la Constitución vigente en su artículo 3º frasc final: "La ley propenderá a que la administración sea funcional y territorialmente descentralizada".

²Vid. v.gr. las Constituciones nuestras de 1823, art. 218, de 1828, art. 122 atribución 5ª, o la de 1833 en su art. 128 N° 2.

³Especialmente jurisprudencia de la Contraloría General de la República, que ha sido muy importante en este aspecto.

ministrativas o con finalidad intrínseca de carácter administrativo, orgánicamente unificadas en un centro que la Constitución ha configurado en la persona del Presidente de la República (art. 24⁴).

Ahora bien, esa radicación orgánica de la actividad administrativa efectuada por el constituyente en un órgano —Presidente de la República— implica un principio de unidad de gestión (poder central) que necesariamente ha de ir diversificándose si se quiere eficacia en su acción, acción que no es otra que la concreta satisfacción cotidiana, y a través de todo Chile, de las necesidades públicas⁵.

Y esa diversificación originará la creación —por ley— de entes personificados, distintos del fisco, que dotados de autonomía de gestión, de patrimonio y de normación, vayan satisfaciendo necesidades públicas bajo un modo organizativo no jerárquico (pues que no son fisco, no son administración central), sino de supervigilancia, de supervisión, a su respecto ejercida por el centro unitario de conducción que es el Presidente de la República, y a través de un Ministerio, de la materia más pertinente.

Así, dentro de estos entes estatales no fiscales, pero igualmente personificados, se encuentran —y son sin duda los más importantes— los “municipios”, personas jurídicas de derecho público descentralizadas tanto funcional como territorialmente (art. 107 inc. 2º Constitución y art. 1º DL 1289 cit.).

Los municipios o municipalidades —al igual que los otros entes públicos personificados, es decir, dotados de personalidad jurídica, como v. gr. las instituciones (fiscales o semifiscales), las empresas públicas, las universidades estatales, etc.— al poseer la autonomía de

⁴El art. 24 de la Constitución establece que “la administración del Estado corresponde al Presidente de la República” y en su inc. 2º agrega que “Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

⁵Esto es de aquellas necesidades que el legislador en un momento dado estima que deben ser satisfechas por medio de una organización estatal, sea directamente por ésta, o bien indirectamente, a través de particulares (asociados de algún modo o por algún régimen jurídico, a la organización pública del Estado). Para una visión general de la “organización administrativa del Estado” puede verse la obra homónima de M. Daniel, Edit. Jurídica de Chile. Santiago. 1982; para su evolución histórica vid. en esta Revista Nº 24 (1978), 73-96, nuestro *Bases constitucionales de la Administración en Chile* (más ampliamente en *Régimen jurídico de la Administración del Estado*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago. 1982, 7-47).

gestión que emana del hecho de constituir "personas jurídicas", cuentan con potestades normativas propias (vid. DL 1289 cit., arts. 59 y 69), y con patrimonio propio, diferente del presupuesto general de la nación (DL cit. título IV, arts. 41-47; DL 3063 cit.)⁶.

En razón de esa autonomía normativa puede también la municipalidad crear o constituir "empresas" destinadas a atender actividades de equipamiento, o de servicios ya asistenciales, recreativos, culturales, etc., para satisfacer necesidades comunes o intercomunales (DL 1289 cit. título VI, arts. 55-59). Pero también puede crear o constituir el municipio "personas jurídicas de derecho privado", corporaciones sin fines de lucro, a fin de realizar la administración y operación de servicios públicos que aquel tome a su cargo en materias de educación, salud o atenciones de menores u otras que determine la ley (DFL 1-3063/80, art. 12 inc. 19)..

A través de este medio organizativo puede advertirse muy bien que las necesidades públicas —cuya satisfacción compete al Estado (art. 1 inc. 49 de la Constitución) — pueden ser satisfechas ya por organismos o entidades propiamente públicos, al modo clásico, ya por entes o sujetos de derecho privado, sea que éstos hayan sido creados por entes públicos, sean privados propiamente tales, y sobre los cuales el Estado y su Administración tienen de alguna manera, y bajo algún régimen jurídico, una supervisión o fiscalización.

Es una forma sugestiva y de grandes posibilidades de eficacia organizativa, esta que la ley —y ya la Constitución (arts. 105-110) — ha venido a configurar vigorizando sobremanera las potestades de las municipalidades, a fin de dinamizar la gestión centralizadora de la Administración estatal, por un lado, y de hacer realidad por el otro esa participación de la comunidad en el desarrollo social, económico, cultural de la nación, progreso que en último término no es sino el progreso y desarrollo de cada uno de esos mismos ciudadanos que componen la comunidad.

Rol subsidiario del Estado, que es gerente del bien común, participación de la propia comunidad en la satisfacción de sus propias necesidades, flexibilidad del riguroso centralismo en que se ha debatido el administrar burocrático del Estado, són de modo primordial

⁶Sin perjuicio, es cierto, que la Constitución (art. 111) señala que la ley de presupuestos de la Nación pueda solventar los gastos de funcionamiento de las municipalidades.

las bases sobre las cuales se asienta este fenómeno que podríamos denominar la "municipalización de servicios públicos"⁷.

I. LAS CORPORACIONES PRIVADAS
DE DESARROLLO SOCIAL SEGÚN
LA LEY DE SUS ESTATUTOS
SOCIALES

Las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social nacen a la vida jurídica por Decreto Supremo expedido por el Ministerio de Justicia y debe ser publicado en el Diario Oficial.

De acuerdo a sus estatutos, que han de ser aprobados por Decreto Supremo, se trata de corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro y cuyos objetivos —conforme al artículo 3º del *Estatuto tipo* (ns (j) 462, de 27. 4. 81) — son, en general, 1º) cooperar al mejoramiento de las condiciones de educación, salud e higiene de los habitantes de la Comuna, a su preparación cultural, civil y económica, a su capacitación profesional, a su sana recreación y a su mejor integración en el ámbito de la vida nacional; y 2º) administrar y operar servicios en las áreas de educación, salud y atención de menores que haya tomado a su cargo la Municipalidad respectiva, adoptando las medidas necesarias para su dotación, ampliación y perfeccionamiento.

En el cumplimiento de estos objetivos, estas Corporaciones podrán abrir, construir, administrar y dirigir policlínicas, escuelas, campos de deportes, laboratorios, bibliotecas, salas de espectáculos y utilizar los demás medios conducentes a sus fines y entre ellos concertar su acción con otras entidades públicas o privadas.

Las Corporaciones son administradas por un Directorio compuesto por cuatro miembros cuyos cargos serán concejiles, además del Presidente que será el Alcalde de la respectiva Municipalidad, quien ejercerá sus funciones por sí mismo o por intermedio de la persona que él lo estime conveniente. Uno de los Directores será elegido por el Alcalde de una lista que le enviará el Directorio de la Corporación dentro de los diez días de iniciado un mes, la que deberá contener cuatro nombres diferentes de personas que hayan aceptado la postulación. Otro miembro del Directorio será de libre designación del

⁷Pero con caracteres muy típicamente chilenos, que la diferencian claramente del fenómeno extranjero que ha recibido igual denominación.

Alcalde y permanecerá en su cargo mientras no sea removido por éste, comunicándose dicha remoción y el nombre del reemplazante al Directorio de la Corporación. Los dos miembros restantes serán elegidos de entre los socios activos por la Asamblea General Ordinaria de Socios (*Estatuto tipo cit. art. 15*).

El presidente del Directorio será el Alcalde, quien lo será también de la Corporación, teniendo tanto la representación judicial como extrajudicial de ella.

El patrimonio de la Corporación estará constituido por: a) los fondos que reciba del Estado, de las Municipalidades y/o de otras entidades públicas o privadas; b) las cuotas que aporten los socios cooperadores; c) las donaciones, herencias y legados que reciba; y d) con los demás ingresos que legalmente le correspondan, (art. 29 inc. 1º); puesto que se trata de un sujeto corporacional de derecho sin fines de lucro, los estatutos sociales señalan expresamente que no podrá obtener beneficios lucrativos sin perjuicio de efectuar actividades económicas, cuyo producto deberá destinar íntegramente a los fines propuestos en estos estatutos, (art. 29 inc. 2º).

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

I. En general.

Estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social tienen una regulación jurídica bastante abundante si se tiene presente que además de la ley social de su constitución (estatutos), son reguladas, también, por el DL 3063 (29. 12. 79), sobre rentas municipales, art. 38, por el DFL 1-3063 (13. 6. 80), reglamentario del art. 38 del citado DL 3063, y por la legislación general aplicable ya en cuanto a la corporación de derecho privado sin fines de lucro (Título xxxiii del Libro I del Código Civil y DL 1183 (25. 9. 75) sobre el control de los recursos de las corporaciones de derecho privado), ya en cuanto a la actividad concreta que realizan, sea en el campo de la educación, de la salud, de la atención de menores en situación irregular, etc.

Y ello ha de agregarse, además, la legislación que regula la fiscalización de estos entes en la medida que utilizan en su gestión fondos públicos —lato sensu—, municipales en concreto, y sobre todo fiscales.

En efecto, el DL 3063/79 sobre rentas municipales, en su artículo

38, (Título vi "Participación municipal en el impuesto territorial") al disponer la consustitución de un Fondo Común Municipal sobre la base de un porcentaje determinado de la participación de los municipios en el rendimiento total del impuesto territorial, establece (inc. 2º) que las Municipalidades deberán destinar de modo preferente los recursos de ese Fondo "a crear, mantener y prestar servicios a la comunidad local", pudiendo tomar a su cargo, asimismo, "servicios que estén siendo atendidos por organismos del sector público o del sector privado", ateniéndose en este último caso al principio de subsidiariedad. Esta misma norma (inc. 3º) atribuía facultades legislativas delegándolas en el Presidente de la República para que dictare normas al respecto⁸.

Tal regulación sería dictada como DFL (Interior) Nº 1-3063 (13. 6. 1980), versando —como lo estatuye su art. 1º— sobre traspaso de servicios públicos y control respecto del destino de los recursos del citado Fondo.

Ahora bien, en virtud de su art. 12 (agregado al igual que sus arts. 13 a 15 por DL 3477, de 2. 9. 80, art. 26), este DFL 1-3063/80 ha previsto la posibilidad que las Municipalidades que tomen a su cargo servicios de las áreas de educación, salud o menores, puedan "para los efectos de la administración y operación de ellos" constituir "conforme a las normas del Título xxxiii del Libro I del Código Civil, con organizaciones de la comuna, interesadas en los servicios referidos, una o más personas jurídicas de derecho privado, o podrán entregar dicha administración y operación a personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro".

Los recursos de origen fiscal o municipal que se destinen a estas corporaciones de derecho privado constituyen —conforme a su art. 13— "ingresos propios de ellas correspondientes a prestación de servicios".

Por su parte, el art. 14 de este DFL 1-3063/80 ha dispuesto que "a la gestión financiera de estas corporaciones de derecho privado" no les serán aplicables las normas del DL 1263/75 sobre administración financiera del Estado, sino que "deberán ajustarse, sobre la materia, a las disposiciones que rijan para el sector privado".

⁸Por un error, ciertamente, el DL 3063, art. 38, inciso 3º habla de "reglamento", pero es más que obvio que lo que el Presidente de la República dictaría no es un reglamento sino un "decreto con fuerza de ley" (DFL), ya que las materias son propias de ley y no de acto administrativo.

En fin, su art. 15 ha determinado que estas personas jurídicas de derecho privado que creen o constituyan las Municipalidades, serán fiscalizadas por el Contraloría General de la República "de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 25 de su Ley Orgánica".

Valga agregar que en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de este DFL 1-3063/80, las Municipalidades que tomen a su cargo la atención de un servicio —de aquellos mencionados por el DL 3063 (art. 12)— "se ajustarán en su gestión a todas las disposiciones que sobre el particular rigen para tal actividad y estarán sujetas a la supervigilancia técnica y fiscalización que disponga la ley, de parte de las entidades y servicios especializados". (inc. 19). Y respecto de establecimientos educacionales y de aquellos que realizan prestaciones de salud, la misma disposición (inc. 29) señala que "en su gestión por las Municipalidades y en cuanto supervigilancia y fiscalización, quedarán sujetos a las mismas normas aplicables a los establecimientos de uno y otro género, que pertenecen o se explotan por particulares".

2. *En cuanto al régimen de su fiscalización*

La regulación legal que acabamos de citar, y que constituye básicamente el estatuto que enmarca jurídicamente la actuación de estas corporaciones de derecho privado imaginadas por el legislador del DFL 1-3063/80, muestra de modo más o menos armónico la fiscalización que la ley ha previsto respecto de ellas, (2.1.) ya en cuanto corporaciones de derecho privado, (2.2.) ya en cuanto a la actividad que gestionan en orden a la satisfacción de necesidades públicas, (2.3.) ya en cuanto a los fondos públicos que manejan o pueden manejar.

2.1. *En cuanto corporación de derecho privado*

En cuanto corporaciones de derecho privado, que no persiguen fines de lucro, básicamente estarán sometidas las Corporaciones Privadas referidas al control previsto en el Reglamento sobre concesión de personalidad jurídica, *Decreto Supremo (Justicia) N° 110, de 20. 3. 1979*, y al contemplado en el DL 1183 (25. 9. 1975), sobre ordenamiento de ingresos y recursos de instituciones que no persiguen fines de lucro.

La fiscalización sobre este tipo de corporaciones que prevé el decreto reglamentario citado lo realiza el Ministerio de Justicia, y co-

mo lo dispone su art. 36, se trata de una "supervigilancia" en orden a asegurar que la actividad de ellas no sea contraria ni a las leyes, ni al orden público ni a las buenas costumbres, y que sus fines no dejen de ser cumplidos (art. 25).

Por tal motivo, y con tal objeto, el Ministerio puede requerir a cualquiera Corporación de aquellas regidas por este Decreto Supremo 110, de 1979, que le presente las actas de las Asambleas realizadas, las cuentas y memorias aprobadas; sus libros de contabilidad, de inventarios, y, en general, todo tipo de informaciones "que se refieran a sus actividades, inclusive aquellos documentos relativos a la oportunidad y forma en que ha sido elegido el Directorio" (art. 36 inc. 2º).

Dentro de estas potestades de supervigilancia que la norma reglamentaria ha establecido, y que ha atribuido al Ministro de Justicia, está, asimismo, la de "ordenar a las corporaciones... que subsanen las infracciones que hubiere comprobado a sus estatutos, estableciendo los procedimientos adecuados para ello" (art. 36 cit. inc. final), pudiendo el incumplimiento de estos reparos llegar a originar incluso una causal de cancelación de la personalidad jurídica, acto administrativo que ha sido entregado a la competencia del Presidente de la República (art. 25 inc. 1º).

El DL 1183, de 1975, (modificado por el DL 1382, de 2. 4. 76), que tiende a regular normativamente los ingresos o recursos que obtengan las Corporaciones privadas regidas por el Título 33 del Libro I del Código Civil, desde el extranjero o en el mismo país, por medio de donaciones, aportes, empréstitos, subvenciones o cualquier otro tipo de ayuda o contribución que les hagan, imagina un sistema de control, pero sólo en el caso en que esos dineros provengan de personas jurídicas nacionales privadas, o bien personas jurídicas extranjeras, sean éstas públicas o privadas.

Como el art. 28 del Estatuto social tipo señala que el patrimonio de estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social está constituido por "los fondos que reciba del Estado, de las Municipalidades y/o de otras entidades públicas o privadas" (letra a), pero también (letra c) por "las donaciones, herencias y legados que reciba", es decir, de personas naturales (nacionales o extranjeras) o de personas jurídicas privadas nacionales o extranjeras, e incluso de personas jurídicas públicas extranjeras, resulta que en la medida que los fondos que reciban sean provenientes de esas entidades a que se refiere el DL 1183, le es aplicable a estas Corporaciones Privadas de Desarrollo la nor-

mación que esta ley ha previsto referente a la fiscalización de esas corporaciones.

De esta manera, y de acuerdo con el DL 1183, estas corporaciones afectas a sus normas deben semestralmente —en junio y diciembre de cada año— presentar al Ministerio de Justicia “un balance de sus ingresos y egresos y una memoria explicativa de sus actividades”, como asimismo la nómina de sus directores o consejeros directivos, y lugar preciso de la sede de la corporación (art. 3º). De no ser satisfactorios para el referido Ministerio los antecedentes acompañados por estas entidades, podrá requerir esta Secretaría de Estado “ampliación” de la información a fin de “determinar el correcto cumplimiento de sus finalidades estatutarias” (*idem*).

Con todo, el Presidente de la República —por Decreto Supremo expedido por el Ministerio de Justicia, o por el Ministerio del Interior “cuando se trate de organizaciones y entidades regidas por la ley 16.880”— podrá, en casos calificados, “eximir, a determinadas corporaciones o fundaciones de una o más de las obligaciones y medidas de control” que dispone este DL 1183.

2.2. *En cuanto a la actividad que realizan*

Respecto a la actividad misma que puede gestionar esta Corporación Privada de Desarrollo (que según la ley —DL 1-3063/80, arts. 3 y 12— puede referirse a las áreas de educación, de salud, o de atención de menores, y que, de acuerdo a sus estatutos, puede tener, asimismo, por objeto cooperar al mejoramiento de las condiciones de educación, salud e higiene de los habitantes de la Comuna, etc., en un ámbito ciertamente más amplio, pues puede abarcar también otros campos de actividad, tales como recreación, capacitación profesional, etc.) ella también se encuentra sujeta a control.

En efecto, en virtud del DL 1-3063 cit. (art. 3º) “las Municipalidades que tomen a su cargo la atención de un servicio, se ajustarán en su gestión a todas las disposiciones que sobre el particular rigen para tal actividad y estarán sujetas a la supervigilancia técnica y fiscalización que disponga la ley, de parte de las entidades y servicios especializados” (inc. 1º).

Ahora bien, dicha norma ha previsto una disposición específica (inc. 2º) para el caso que los Municipios gestionen —sea directamente, sea indirectamente a través de personas jurídicas de derecho pri-

vado (art. 12 inc. 19 DFL 1-3063) — establecimientos educacionales o aquellos que realizan prestaciones de salud; de acuerdo a ella, tales establecimientos "y en cuanto a supervigilancia y fiscalización, quedarán sujetos a las mismas normas aplicables a los establecimientos de uno y otro género, que pertenecen o se explotan por particulares".

1) *En el ámbito de la educación*

En tal virtud, y en lo concerniente a esta fiscalización y supervigilancia que prevé el art. 39 inc. 2º citado respecto de la gestión de establecimientos educacionales, cabe señalar que en cuanto a la realización de la actividad educacional misma, esa fiscalización se realiza por medio del Ministerio de Educación, y según las normas aplicables a los establecimientos privados que imparten educación.

Particularmente explícitos son los términos de la regulación legal reglamentaria referente en especial al control e inspección de los establecimientos privados cuando éstos imparten enseñanza gratuita y en tal virtud reciben subvención estatal (DL 3476, de 4. 9. 80, su Reglamento ds (Educ.) 8.144, de 4. 11. 1980, Título VI). En tal sentido merece recordarse el art. 43 del ds 8144 citado, que dispone que las Secretarías Ministeriales de Educación "controlarán en los establecimientos la asistencia media efectiva por curso, que los establecimientos cuenten con locales y el material didáctico adecuado a la enseñanza que impartan y que cumplan con los planes y programas de estudio que rijan oficialmente en los planteles fiscales en los respectivos niveles de enseñanza, salvo que hayan sido autorizados para impartir planes o programas diferentes". Y ello por medio de visitas inspectivas periódicas (art. 40), y sin perjuicio de las facultades que corresponden privativamente a la Contraloría General de la República (art. 39).

Cierto sí, que estas normas han sido establecidas para "la inspección y control de la aplicación de la ley de subvenciones" (art. 39 ds 8144 cit.), DL 3576 (1980), que legisla sobre subvenciones que el Estado otorga a la educación particular gratuita, y debe tenerse presente que la actividad de enseñanza que se imparte por estas Corporaciones con participación municipal y organizaciones sociales privadas de la comuna (art. 12 inc. 19 DFL 1-3063) no es una "enseñanza privada", ni "establecimientos educacionales particulares", pues con-

tinúan ellos siendo "planteles estatales de educación", si bien no fiscales sino municipales⁹.

Pero si bien la observación anterior es enteramente válida, cabe señalar que esta normativa recibe plena aplicación en el caso en análisis, ya que así lo dispone expresamente el DFL 1-3063/80, cuyo art. 3º estatuye que las municipalidades quedarán en cuanto a la supervigilancia técnica y fiscalización a las mismas normas aplicables a los establecimientos de educación "que pertenecen o se explotan por particulares", y sea que asuman esta actividad de modo directo, con su propia organización municipal, sea que la asuman por medio de corporaciones privadas, según el art. 12 del citado DFL¹⁰.

De acuerdo a ello, estos establecimientos educacionales se encuentran, asimismo, sujetos al poder de instrucción de la autoridad ministerial en cuanto a programas y pautas de evaluación aplicadas en la educación, ya que —debe recordarse— la propia ley ha determinado que el Ministerio de Educación tendrá "la supervigilancia técnica y la fiscalización" "de los servicios traspasados".

Dicha supervigilancia —como su nombre lo sugiere— tiende a una fiscalización de la calidad del sistema educativo, asesorando, orientando, estimulando, coordinando, con fines de mejorar la enseñanza; en otros términos, esta supervisión ha de comprender el aspecto técnico-pedagógico y la correcta aplicación de la normativa legal y reglamentaria en lo educacional (planes/programas/evaluación).

"Como ya la Constitución de 1833 preveía en su art. 128, cuando dispone "Corresponde a las municipalidades en su territorio: 2º Promover la educación, la agricultura, la industria i el comercio; 3º Cuidar de las escuelas primarias i demás establecimientos de educación que se paguen de fondos municipales".

"Debe advertirse que hay también otra normativa referente a la supervigilancia y fiscalización que efectúa el Ministerio de Educación en lo que concierne a los establecimientos privados, y que no perciben subvenciones del Estado; es la normación que se refiere a aquellos establecimientos privados (v. gr. pagados) no gratuitos y que poseen la calidad de "cooperadores de la función educacional del Estado": ella es la regulada por el ds (Educ.) 8143, de 4. II. 1980 (y modificaciones sufridas por ds 2585, 2636 y 3169, de 1981). Cabe señalar que para el caso en estudio, es la regulación del DL 3476/80 y su reglamento 8144, de 4. II. 1980, la pertinente, en razón de que estos establecimientos fiscales de educación traspasados al municipio, gozan de este tipo de subvención que el Estado/Fisco otorga para su subsistencia; de allí que sea este régimen aplicable a la materia de supervigilancia o fiscalización (vid. DFL 1-3063/80, art. 3º).

2) En el ámbito de la salud

En cuanto a la gestión (administración y operación) de establecimientos de salud o a la asunción por parte de los Municipios de prestaciones de salud, la situación puede referirse de la siguiente manera, en lo que dice relación con la fiscalización de la actividad misma realizada por la Municipalidad, ya directamente ya indirectamente¹¹.

A un nivel general, el Código Sanitario (D.F.L. (Salud) 725, de 31. I. 1968), establece normas y determina autoridades que tienen a su cargo (porque la ley les atribuye las competencias correspondientes) la fiscalización y cuidado de la higiene y salud públicas, y en los diversos ámbitos en que ello se presenta, v. gr. protección y promoción de la salud, ejercicio de la medicina y profesiones afines, laboratorios y farmacias, etc.¹².

Pero es a nivel particular que esta materia se encuentra regulada normativamente en lo jurídico: tal normación es la que proviene del convenio (convenio/tipo) que el Ministerio de Salud, a través de un "Servicio de Salud" específico celebra con una Municipalidad concreta en orden al traspaso de establecimientos asistenciales, y para desarrollar lo que se ha dado en llamar "Programas Básicos", vale decir actividades de salud determinadas, y de modo muy concreto, como por ejemplo "infantil y adolescentes", "adulto y senescente", "gineco obstétrico y perinatal", "odontológico", etc.¹³.

De acuerdo con lo anterior, y en virtud de la cláusula decimosexta del convenio/tipo, los establecimientos que se traspasan a la Municipalidad (siempre en comodato) "quedan adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud", esto es, al sistema estatal, "debiendo en consecuencia, cumplir las normas, planes y programas que haya

¹¹Directamente, a través de un departamento específico dentro de la organización del Municipio; indirectamente, por medio de corporaciones privadas de desarrollo social, según lo establece en sus dos modalidades el art. 12 inciso 1° del D.F.L. 1-3063/80.

¹²Entre estas autoridades también se encuentra el Municipio, a quien el referido código atribuye potestades en este orden de materias (Título preliminar, párrafo III, arts. 11 a 15).

¹³La política de traspasos de servicios asistenciales de salud —que ha sido muy cauta hasta la fecha— concierne a la llamada "atención primaria", esto es, Postas Rurales y Consultorios Generales Urbanos y Rurales; se refiere, como se advierte, a acciones de salud de atención ambulatoria.

impartido o pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales". Y agrega su inciso 2º: "Asimismo, ... quedan sometidos en lo que a la ejecución del convenio se refiere, a la supervisión, inspección técnica y administrativa y al control del Servicio y del Ministerio de Salud, debiendo dichos establecimientos prestar las facilidades necesarias para su ejercicio"¹⁴.

Estos convenios —según la práctica— se han realizado directamente hasta ahora, según nuestras informaciones, entre un Servicio de Salud y una Municipalidad, vale decir, no se han efectuado con Corporaciones de Desarrollo Social, sino directamente entre dos entes públicos, ambas personas jurídicas de derecho público¹⁵.

Para la correspondiente retribución que el Servicio de Salud (Estado) debe a los Municipios por las prestaciones concretas de salud que ellos efectúan, el convenio/tipo estatuye que los establecimientos asistenciales traspasados "deberán llevar y presentar las estadísticas de las acciones que realicen y prestaciones que otorguen, en la forma y condiciones que le indique el Servicio" (cláusula 12a.).

Y es que "por las prestaciones (de salud) que se otorguen a los beneficiarios, el Servicio pagará a la Municipalidad mensualmente

¹⁴El Manual sobre traspasos de Postas y Consultorios a las Municipalidades, elaborado por el Ministerio de Salud, consulta en su capítulo 1, párrafo 6º precisamente la idea: Los servicios de salud controlarán el nivel técnico de la atención en estos establecimientos "a través del análisis de los registros estadísticos, grado de cumplimiento de los programas, visitas de inspección, investigaciones operacionales y auditorías". Esta labor de fiscalización técnica la realiza el Ministerio de Salud por intermedio de su "Dirección de Atención Periférica".

¹⁵Así aparece del propio convenio/tipo (cláusula segunda). Sin perjuicio que en dicho convenio (cláusula decimonovena) se señale que la Municipalidad queda expresamente autorizada para entregar la administración y operación de los establecimientos traspasados a personas jurídicas privadas de aquellas mencionadas por el inc. 1º del art. 12 del DFL 1-3063/80. Esto sigue el predicamento jurisprudencial de la Contraloría General de la República, que ha dicho (p. Nº 35.316, de 1981) que "no procede el traspaso directamente a corporaciones de derecho privado, debiendo ser las Municipalidades quienes tomen a su cargo dichos servicios y entreguen su administración y operación a estas personas jurídicas que no persigan fines de lucro". Ciertamente que esto es sin perjuicio de lo establecido, en materia de educación, por el DL 3166 (6. 2. 1980) en cuanto traspasos de establecimientos fiscales de educación técnico profesional, que podrían ser efectuados directamente a corporaciones jurídicas privadas que no persigan fines de lucro, según lo dispone su art. 1º inciso 1º.

una cantidad de dinero, que se determinará según el número de atenciones realizadas dentro del mes precedente y que el Servicio pagará dentro de los diez días hábiles siguientes a contar desde la fecha de recepción de la facturación" ("cláusula 13a., inc. 19).

El valor de las atenciones será el fijado por un "Arancel", acordado por las partes del convenio (Servicio de Salud y Municipalidad) e integrante de él, y reajutable.

Se advierte, pues, que aquí, en este caso de prestaciones de salud, los fondos fiscales entregados al Municipio que es parte del convenio, corresponden sustancialmente (al igual que en materia de atención de menores, y de educación, art. 12 DFL 1-3063/80) a "prestación de servicios" (DFL cit. art. 13), y, por tanto, ingresos propios de la Municipalidad o de la Corporación de Desarrollo Social a quien ésta encargue "la administración y operación" del servicio traspasado (art. 19 DFL cit.).

De acuerdo, en consecuencia, con el convenio que suscriben el Servicio de Salud competente y la Municipalidad de que se trata, y siguiendo las instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud referentes a traspasos de servicios asistenciales estatales (fiscales) a los Municipios, éstos se comprometen en buenas cuentas a asegurar el funcionamiento permanente de los referidos establecimientos que toman a su cargo, otorgando todas las prestaciones propias de los Servicios de Salud a nivel primario, a los beneficiarios legales o convencionales. En esa actividad los Municipios están sujetos a las normas, planes y programas que establece el Ministerio de Salud, y deben por lo menos mantener la calidad de atención existente en esos establecimientos antes de ser traspasados.

Puesto que quedan adscritos tales establecimientos asistenciales e integrados al Sistema Nacional de Servicios de Salud, quedan también, por ende, sujetos a la supervisión y fiscalización técnica del Ministerio de Salud. Si fuere llegado el caso de un incumplimiento de las obligaciones convenidas por parte de la Municipalidad, podrá incluso disponerse unilateralmente por la dirección del Servicio de Salud contratante la caducidad del convenio, sin perjuicio de la reclamación del municipio afectado por la medida ante el Ministro de Salud, oyendo éste tanto al Servicio de Salud interesado como a la Secretaría Ministerial correspondiente; decisión del Ministro que resolverá la cuestión sin ulterior recurso administrativo.

3) *En el ámbito de la atención de menores*

Respecto a la actividad que puedan ejercer estas Corporaciones Privadas en el ámbito de la "atención de menores" (Art. 12 inc. 19 del DFL 1-3063), la fiscalización a que la ley sujeta tal gestión no es otra que aquella prevista en el ordenamiento "de parte de las entidades y servicios especializados" (art. 39 inc. 19 DFL cit.).

Y esos servicios no son sino el Servicio Nacional de Menores, cuya ley orgánica (DL 2465, de 16. I. 79) le entrega (art. 19) la misión de "ejecutar las acciones que sean necesarias para asistir o proteger a los menores de que trata esta ley¹⁸ y de estimular, orientar, coordinar y supervisar técnicamente la labor que desarrollen las entidades públicas o privadas que coadyuven con sus funciones". Estas entidades que coadyuvan en esta tarea son todas aquellas que —reconocidas o no como colaboradoras de las funciones del Servicio Nacional de Menores— "presten asistencia o protección" a los menores de que trata este DL 2465.

Las entidades —públicas o privadas, reconocidas o no como colaboradoras de la función de dicho Servicio Nacional— que coadyuven en esa tarea "deberán cumplir las normas o instrucciones generales, que de acuerdo con esta ley, les imparta el Servicio; asimismo, deberán proporcionar la información que éste les requiera y permitir la supervisión técnica de las acciones relacionadas con los menores a quienes asisten y de sus establecimientos" (art. 15 inc. 19 DL 2465 cit.). La propia ley orgánica del referido Servicio determina las sanciones, el procedimiento y la autoridad que puede imponerlas en caso de infracciones a esas normas o instrucciones impartidas por él (art. 15 inc. 2º).

Para el caso de las instituciones privadas que colaboren con el Servicio Nacional de Menores en la "asistencia o protección gratuita" de los menores a que se refiere el DL 2465/79, la propia ley (art. 13) señala que podrán ser reconocidas como "colaboradoras" de las funciones del Servicio, siempre que cumplan con los requisitos que

¹⁸El artículo 2º señala que son los menores "que carezcan de tuición o que, teniéndola, su ejercicio constituya un peligro para su desarrollo normal integral; a los que presenten desajustes conductuales, y a los que estén en conflicto con la justicia" (inc. 1º).

el reglamento de la ley estatuya (DS (J) 356, de 3. 4. 80, arts. 28 a 32)¹⁷.

Sólo estas entidades reconocidas como "colaboradoras" (en la forma y según los requisitos que la ley y su reglamento, citados, establecen) podrán celebrar convenios con el Servicio Nacional de Menores "en orden a ejecutar las acciones que el Servicio les señale y a recibir o atender a un determinado número de menores que les envíe", y como contraprestación de ellas podrán recibir "ayuda técnica, material y financiera" de dicho Servicio (art. 18 inc. 10). La ayuda financiera a que alude la ley indicada se traduce especialmente en "subvenciones", de acuerdo a lo que ha previsto el DL 3477 (2. 9. 80) art. 9º, que delega al Presidente de la República potestades legislativas a fin de determinar "las subvenciones que el Estado pagará a las instituciones reconocidas como colaboradoras de las funciones del Servicio Nacional de Menores, su reajustabilidad, forma de pago, y demás requisitos y condiciones que harán procedente su otorgamiento".

Dicho texto legislativo presidencial es el DFL 1385 (6. 11. 80) que regula el otorgamiento de esas subvenciones¹⁸, y que entrega al Servicio citado la potestad "de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones de este DFL, sin perjuicio de las facultades privativas de la Contraloría General de la República". Las infracciones a las disposiciones del indicado DFL son sancionadas de acuerdo a las normas del DL 3606 (19. 1. 1981).

2.3. *En cuanto a los fondos que manejan*

En cuanto a la fiscalización o control de los fondos que manejan estas entidades de tipo corporacional, constituidas por las Municipalidades conforme a las normas del Título xxxiii del Libro I del Códico

¹⁷El texto de la ley 17.994 (12. 5. 1981) art. 1º N° 3 al sustituir el art. 13 del DL 2465, señala (inc. 2.) que "Las instituciones públicas que se encuentran en el mismo caso no requerirán de dicho reconocimiento".

¹⁸Este régimen de subvenciones —dice el art. 2º del DFL citado— propondrá a crear, mantener y ampliar instituciones asistenciales de menores en situación irregular cuyas estructuras, recursos materiales, humanos y demás elementos propios de aquellas, proporcionen un adecuado ambiente formativo y posibilite el desarrollo integral de la personalidad del menor en concordancia con las normas e instrucciones que para tal efecto dicte el Servicio Nacional de Menores".

go Civil, con organizaciones de la comuna y para los efectos de la administración y operación de servicios en las áreas de educación, de salud o de atención de menores, nos parece adecuado recordar brevemente algunas consideraciones ya hechas en orden a la normación reguladora general de estas Corporaciones; así, podremos deducir luego algunas conclusiones, y entender en seguida, en mejor forma, la jurisprudencia contralora que dice relación, sobre la base de principios, con esta materia.

1) Las Municipalidades han sido concebidas ya desde antiguo (Constitución 1833, arts. 122 y siguientes y, en especial, Código Civil art. 547 inc. 2º) como corporaciones de derecho público, entes personificados, dotados de autonomía en cuanto poseen personalidad jurídica propia, y con un ámbito competencial específico circunscrito en un espacio territorial delimitado, tal la "comuna".

Personas jurídicas administrativas de derecho público con competencia territorial, tal son en Chile los municipios, en cuanto a su naturaleza jurídica y en tanto órganos del Estado Administrador.

Su objeto —de acuerdo a ley orgánica de municipalidades (DL 1289, de 14. I. 1976), art. 1º inc. 1º— "es administrar la comuna para satisfacer las necesidades locales y promover el desarrollo comunal". Y agrega la norma citada: "Pueden actuar directamente o coordinando su acción con la de otras Municipalidades, con los demás servicios públicos y con las organizaciones del sector privado, dando participación en su acción a la propia comunidad".

Ya la propia Constitución (1980) —con la cual guarda entera concordancia en este aspecto el DL 1289 cit.— dice (art. 107 inc. 2º) que su finalidad "es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna", participación que el constituyente asegura al configurar el municipio como constituido "por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el consejo comunal respectivo" (art. 107 inc. 1º), consejo "presidido por el alcalde e integrado por representantes de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional y de las actividades relevantes dentro de la comuna, con excepción de aquellas de naturaleza gremial o sindical y de la administración pública" (art. 109 inc. 1º).

Administrar la comuna para satisfacer las necesidades locales, promover el desarrollo y progreso económico social y cultural de la comuna, coordinando su acción con otros municipios, servicios públicos

y organizaciones del sector privado y dando participación en su acción a la propia comunidad: tal es la función específica y primordial de la municipalidad en Chile, según lo han previsto la Constitución y las leyes.

2) Ahora bien, dentro de sus competencias, las Municipalidades cuentan con atribuciones jurídicas privativas¹⁹ —tales las del art. 39 letra A del DL 1289 citado— y con otras, en conjunto con otros servicios públicos existentes en la comuna, coordinándose en la tarea de satisfacer las necesidades públicas (art. 39, letra B); entre estas últimas se cuentan, por ejemplo, las materias relacionadas con arte y cultura, alfabetización y capacitación, salubridad pública e higiene ambiental, deporte y recreación, asistencia social, etc., correspondiéndole a las Municipalidades el “concurrir con otros servicios públicos a la solución de cualquier problema que afecte a los intereses de la comuna” (art. 39 inc. 29).

Para el cumplimiento de las funciones que la ley les ha atribuido, los municipios “podrán ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios” (art. 5 inc. 19).

Dada la idea de participación que está ínsita en la forma de realizar sus funciones el Municipio, la propia ley orgánica ha establecido (art. 69 inc. 39) la posibilidad de que las Municipalidades puedan convenir con las organizaciones comunitarias, específicamente Juntas de Vecinos, “la atención de servicios públicos de interés local” (inc. 39 letra b).

3) Es esta perspectiva que un texto complementario de la ley orgánica de municipalidades, y referente a rentas municipales (DL 3063, 29. 12. 79), y desarrollando la idea de la promoción y desarrollo tanto económico como social y cultural de la comuna, ha dispuesto (art. 38 inc. 29) que las Municipalidades “podrán tomar a su cargo servicios que estén siendo atendidos por organismos del sector público”.

Y que “para los efectos de la administración y operación” de los servicios que las Municipalidades “tomen a su cargo de las áreas de educación, de salud o de atención de menores”, “podrán constituir, conforme a las normas del Título xxxiii del Libro I del Código Civil, con organizaciones de la comuna, interesadas en los servicios re-

¹⁹Esto es que son propias de ellas y cabe sólo a ellas el ejercerlas, sin perjuicio, ciertamente, de los controles jurídicos que la Constitución ha previsto en el ordenamiento general, v. gr. Contraloría General de la República, y Tribunales de Justicia.

feridos, una o más personas jurídicas de derecho privado" (art. 12 inc. 19 DFL 1-3063, de 13. 6. 80, según agregación del DL 3477 (2. 9. 80) art. 26).

La presidencia de tales corporaciones de derecho privado "corresponderá al Alcalde respectivo" (art. 12 cit.), sin perjuicio que pueda delegarla "en la persona que estime conveniente y que el número de directores no podrá ser superior a cinco", cargos todos que serán concejiles (idem).

A fin de permitir el funcionamiento de estas personas jurídicas, la norma referida ha previsto que las Municipalidades puedan entregarles "en comodato los bienes inmuebles destinados a los servicios referidos, ya sean de propiedad de la Municipalidad o ésta los haya recibido, a su vez, en comodato para tales servicios" (art. 12 inc. 29).

Y agrega (art. 13) que "Los recursos de origen fiscal o municipal que se destinen a las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere el artículo anterior constituirán ingresos propios de ellas correspondientes a prestación de servicios"; debiendo ajustarse ellas en su gestión financiera "a las disposiciones que rijan para el sector privado" (art. 14)²⁰.

4) Luego de este recuento sobre el dato de derecho positivo, cabe entrar al problema básico del control sobre los fondos que manejan estas Corporaciones de derecho privado creadas por el Municipio con la integración de organizaciones de la comuna.

Si atendemos al estatuto social-tipo de las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social que es el modelo de su constitución o ley fundamental, se advierte que su patrimonio está formado por "los fondos que reciba del Estado, de las Municipalidades y/o de otras entidades públicas o privadas, las cuotas que aporten los socios cooperadores, las donaciones, herencias y legados que reciba, y los demás ingresos que legalmente le correspondan" (art. 29).

Dado que es una corporación regida por el Título 33 del Libro I del Código Civil, "no tiene fines de lucro", no podrá obtener, entonces, beneficios lucrativos, "sin perjuicio de efectuar actividades económicas, cuyo producto deberá destinar íntegramente a los fines propuestos" en sus estatutos (art. 28 frase final, en relación con art. 39).

²⁰No siéndoles aplicables —por expresa disposición legal— las normas del DL 1263/75 sobre "administración financiera del Estado".

Ahora bien, conforme a lo que establece el DFL 1-3063/80 (art. 13 citado), los recursos que, sea el Fisco o sea el Municipio, destinen a estas corporaciones privadas de desarrollo social, "constituirán ingresos propios de ellas" correspondientes a prestación de servicios, esto es, tales recursos según la norma referida— y por expresa y formal disposición de la ley— *son ingresos propios*, ingresos que corresponden a prestaciones de servicios realizadas por tales corporaciones privadas.

Si tal fuese la normativa y no existieran otras disposiciones del ordenamiento, ya sectorial (municipal) ya general, que incidieran en la materia, esto querría decir que tales recursos fiscales o municipales serían mirados por esta normación (DL 3063, y DFL 1-3063, complementario) como ingresos propios recibidos por la citada Corporación Privada de Desarrollo Social como contraprestación a los servicios por ella realizados, atendidos, o prestados. Y, en consecuencia, siendo ingresos privados, fruto de prestaciones efectuadas en el giro o tráfico específico de sus objetivos y actividades o funciones, tales recursos estarían fuera enteramente de toda fiscalización de entes públicos, aún del más alto nivel en la jerarquía constitucional, como es la Contraloría General de la República.

Y, en efecto: según jurisprudencia más que constante y reiteradísima de la Contraloría General, este organismo constitucional de fiscalización de la actividad de la Administración del Estado y de los fondos públicos que ésta maneja (Constitución, arts. 87 y 88, y ley 10.336/64 art. 19), ha establecido —de acuerdo con el ordenamiento constitucional y civil— que él carece de competencia para fiscalizar las entradas y gastos de una persona jurídica de derecho privado, sea que se trate de una fundación, sea que se trate de una corporación (D 21.779, de 25. 4. 57, 44.534/21. 8. 62; 65.124/22. 11. 62; 55.700/5. 9. 63; 45.612/8. 7. 64; 96.857/20. 12. 65; 71.262/21. 9. 66; 56.733/1. 9. 67; 42.684/23. 7. 68; 26.461/5. 5. 69; 20.892/1. 4. 71; 40.930/14. 6. 72; 60.011/30. 7. 73; 93.313/23. 12. 74; 66.336/22. 9. 76; 31.537/4. 6. 79; 25.367/30. 6. 80; 10.941/2. 4. 81; 26.695/10. 8. 81; 41.064/7. 12. 81; etc.).

De igual modo ha expresado frecuentemente que, en general, las personas jurídicas de derecho privado escapan a su control (v. gr. D 15.924/22. 3. 59), no estando facultada la Contraloría General para investigar, por ejemplo, denuncias formuladas en contra de algún o algunos miembros de tales personas jurídicas, pues ellas no se encuen-

tran sometidas a su fiscalización (v. gr. 44.534/1962, ya citado), ni para evacuar informes, v. gr. respecto a su régimen jurídico, o al régimen remunerativo de quienes trabajan en ellas, ya que al adoptar esas personas jurídicas fórmulas societarias del derecho privado se rigen en su funcionamiento —como corporaciones de derecho privado— por las normas del Código Civil (Título 33, Libro 1) y por sus estatutos, aprobados por Decreto Supremo a través del Ministerio de Justicia (D 1.603/9. I. 76; también 305/4. I. 80).

Y en tal virtud, entonces, las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social estarían exentas de control respecto a los fondos que constituyen ingresos propios, en cuanto se trata de corporaciones de derecho privado regidas por sus estatutos, aprobados por Decreto Supremo por el Ministerio de Justicia (por orden del Presidente de la República).

Pero, dado que hay fondos públicos en juego (fondos que provienen en último término, en general, de todos los ciudadanos que contribuyen con su propio patrimonio —a través de los impuestos— al mantenimiento del Estado en sus diversas funciones), la ley no ha podido desinteresarse tanto de su destino como de su acertada o correcta utilización; de allí que el propio DFL 1-0363/80 (art. 15) ha estatuido que “La Contraloría General de la República fiscalizará las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere el artículo 12, de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 25 de su Ley Orgánica”.

Y ¿cuál será ese control?

5) Ha de recordarse que la Contraloría General (art. 87 inc. 19 de la Constitución) entre otras de sus atribuciones “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”, y su ley orgánica (art. 19 —ley 10.336/64) lo explicitará al señalar que “tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás Servicios o entidades sometidos por la ley a su fiscalización...; y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás pre-

ceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención".

Pues bien, antes de resolver el punto valga expresar que la fiscalización que la Contraloría puede llevar a cabo respecto de los fondos públicos —sean utilizados por entes públicos, sea que se entreguen o transfieran a entes privados para una finalidad genérica o específica— asume diversa configuración según sea la naturaleza del ente que utiliza esos fondos y su régimen jurídico por el cual se rige en su actividad o funcionamiento.

En efecto, los servicios, instituciones fiscales o semifiscales, los organismos autónomos, las empresas del Estado, "y en general, todos los servicios públicos creados por ley" quedan sometidos a la fiscalización de la Contraloría, sin perjuicio de otros controles que ejerzan otros organismos públicos que también quedan, a su vez, sujetos a su fiscalización (art. 16 incs. 1º y 3º LOCR).

También quedan sujetos a esa fiscalización "las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación", y "para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines" de ellas, "la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional" (art. 16 inc. 2º).

La ley orgánica de Contraloría ha previsto todo un procedimiento administrativo para la rendición de cuentas que los "funcionarios" de las entidades antes referidas deben realizar en la medida que reciban, custodien, administren o paguen fondos fiscales, municipales, o de otros servicios o entidades que determinen las leyes. A tal objeto el legislador ha previsto todo el Título VI, arts. 86 a 94 ("Rendición de Cuentas"), rendición a la que sigue un examen y en caso de ser encontrada insuficiente, el correspondiente juzgamiento de las cuentas (Título VII, arts. 95 a 130), juzgamiento que es propiamente ya un proceso jurisdiccional²¹ y que el Código Orgánico de Tribunales prevé como un caso de jurisdicción entregada al Tribunal de Cuentas (art. 5º Nº 3), sin perjuicio de la superintendencia que la

²¹Que en primera instancia es el Subcontralor el juez, y en segunda instancia es el propio Contralor General de la República; vid. H. Caldera. *El juicio de cuentas*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago. 1980.

Corte Suprema posee sobre todos los tribunales de la nación (Constitución, art. 79 inc. 19).

Ahora bien, respecto de los fondos "fiscales", es decir del Fisco, (persona jurídica distinta de los entes personificados municipales, organismos autónomos, universidades, empresas públicas, etc.), que son entregados, transferidos o aportados a "personas o instituciones de carácter privado, por leyes permanentes, a título de subvención o aporte del Estado, para una finalidad específica y determinada", la fiscalización que Contraloría ejerce —según lo establece el art. 85 inc. 3º de su ley orgánica— respecto a la inversión de esos fondos fiscales "se limitará a establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad"²².

No es esa, sin embargo, la norma concernida ni es ese el régimen jurídico de fiscalización (art. 85 inc. 3º LOCCR) que el DFL 1-3063/80 ha previsto respecto de los recursos públicos que pueden ser destinados a las corporaciones privadas de desarrollo social que contempla este estatuto, y que es de nuestro interés aquí.

Es, en cambio, el régimen de fiscalización del art. 25 de esa ley orgánica (10336/64) el aquí aplicable, según lo dispone el DFL 1-3063 citado (art. 13).

De acuerdo a dicho art. 25, la Contraloría General de la República "fiscalizará la correcta inversión de los fondos fiscales que cualquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada. *Esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad*". (Cursivas nuestras).

Es esta frase final la que viene en aplicación al caso presente, ya que los aportes fiscales o municipales que puedan recibir estas corporaciones privadas de desarrollo social no lo son por leyes permanentes, ni lo son para una finalidad específica y determinada, como es

²²En caso de reparo, sigue la norma citada, "las acciones que procedieren serán entabladas ante la Justicia Ordinaria directamente por la Contraloría General de la República o por el Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de poner los reparos en conocimiento del Presidente de la República, para los efectos que procedieren". Y es que el Presidente del referido Consejo es el representante judicial del Fisco, y el Presidente de la República su representante extrajudicial: es que se trata de fondos "fiscales", del Fisco.

tatuye el art. 25, sino por actos administrativos (cuando provienen del municipio) o ley específica (si provienen del Fisco), y para una finalidad genérica como es v.gr. la de financiar sus actividades en beneficio de la comunidad.

De allí que la fiscalización que la Contraloría General ha de ejercer —en virtud del art. 13 del DFL 1-3063/80— “tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”.

Y ¿qué significa esto de “dar cumplimiento a su finalidad”?

6) La finalidad a que se refiere el art. 25 de la ley orgánica de la Contraloría General es la finalidad específica y determinada para la cual se otorga la referida subvención, o recursos públicos, y que en el caso del DFL 1-3063/80, y en especial aportes de recursos municipales, se trata no de una finalidad específica o determinada sino genérica: tal finalidad es la de financiar las actividades de la Corporación privada de desarrollo social, en beneficio de la comunidad. En otras palabras, esa finalidad es la de “prestar servicios a la comunidad”, y que ellas se realicen y presten efectivamente, ya en el área de la educación, de la salud o de la atención de menores, que es el ámbito de actuación que ha previsto para ellas el DFL citado (art. 12 inc. 19).

Y tan es así que este mismo texto —DFL 1-3063/80, art. 13— estatuye que esos recursos, fiscales o municipales, que se destinen a estas Corporaciones constituirán ingresos propios de ellas “correspondientes a prestación de servicios”, esto es, tales fondos o bienes (recursos) son la compensación, retribución, o contraprestación de esos servicios que en beneficio de la comunidad han de efectuar o realizar dichas Corporaciones privadas, prestación de servicios a la comunidad que configuran la “finalidad” de ellas, finalidad genérica pues que polifacética (educación, salud, atención de menores, y otras que las leyes puedan agregar, o el propio Municipio decida abordar dentro del ámbito de sus propias competencias privativas).

“Dar cumplimiento a la finalidad con que son hechos los aportes de recursos fiscales o municipales a estas Corporaciones privadas de desarrollo social” que crean los Municipios con el objeto de administrar y operar servicios de educación, salud o atención de menores, no es otra cosa que realizar real y efectivamente esas prestaciones en beneficio de la comunidad: dar educación enseñando, otorgar prestaciones de salud ya previniendo enfermedades de los usuarios de esos servicios, ya rehabilitándolos de ellas, atender a menores en situación irregular cuando sean requeridos sus servicios a tal efecto.

Y la fiscalización en tal sentido tiene —aunque la materia en sí no ha dado hasta ahora (abril 1982) jurisprudencia específica— un amplio campo en lo que se refiere a la que Contraloría ejerce sobre fondos públicos, recursos fiscales, dados como subvención a entes o sujetos jurídicos privados regidos por la ley civil y que no persiguen fines de lucro (Título xxxiii Libro I Código Civil).

Aun cuando la analogía es sólo semejanza que no identidad, y por tanto, incluso en este caso, no pueden ser trasladadas *in integrum* las soluciones jurisprudenciales que la Contraloría ha ido desarrollando durante los últimos 25 años, bien vale tenerlas presente en este momento, para fundado en el nuevo ordenamiento poder deducir —conociéndolas— algunas conclusiones respecto al control sobre esos fondos de que habla el art. 13 del DFL 1-3063/80, control finalístico entregado por este DFL a la propia Contraloría.

Respecto de fondos fiscales entregados como subvención a Iglesias Evangélicas, ha dicho Contraloría (D 29.381/7. 5. 65) que sus potestades de fiscalización se han circunscrito a determinar la existencia material del templo, escuela, policlínica, etc. a cuyo favor se había concedido la subvención, único aspecto que le corresponde fiscalizar, ya que ello supone que tales fondos se habrían invertido en la función social que desempeñan dichas entidades, no pudiendo ir más allá, ya que ese es el alcance del art. 25 de la ley 10.336/64.

Abundante es la jurisprudencia en el campo de subvenciones en materia de educación a la enseñanza privada; si bien ha habido una legislación con disposiciones específicas en cuanto a la fiscalización en este ámbito, valga señalar algunos pronunciamientos:

— la subvención que otorga el Fisco a los establecimientos particulares de educación es una ayuda o aporte del Estado para ser invertida en la específica finalidad de la educación (D 38.577/14. 6. 65);

— ella se encuentra destinada para ser invertida en la educación que se imparte (D 38.578/14. 6. 65);

— de allí que a la fiscalización en este aspecto "corresponde establecer si se ha dado cumplimiento a la finalidad de la franquicia, es decir, si han sido invertidos (los fondos) en la función pública de impartir enseñanza, como cooperadoras de la función educacional del Estado"²³ (D 12.542/21. 2. 75);

²³ Este dictamen gira sobre la Constitución de 1925, vigente a la época referida, y a la concepción del Estado docente, nacida en el siglo XIX, que la Constitución de 1980 abandona.

— de particular importancia aparece el D 56.540/17. 8. 76, donde Contraloría señala expresamente que el beneficio de la subvención que la Constitución de 1925 (art. 10 N° 7 inc. 5º) contemplaba “se otorga con una finalidad genérica”, que es atención de educación; de allí que a Contraloría “no le corresponde fiscalizar la inversión de los fondos fiscales que a título de subvención perciban los colegios particulares y, por tanto, dichos establecimientos no están obligados a rendir cuenta de dicha inversión”, sin perjuicio de las facultades que ella posee para comprobar que esos fondos son efectivamente percibidos por los beneficiarios que cumplen las exigencias previstas por la ley (D. 456/20. 8. 74), vigente a esa época).

Ya en materias diversas cabe señalar, v.gr., que si el aporte o subvención ha sido condicionado por el legislador al cumplimiento de un fin específico, sólo podrá invertirse su producido en el objetivo señalado, sin que quepa dársele un destino diverso (D 16.416/4. 3. 66).

La fiscalización que realiza la Contraloría sobre instituciones de carácter privado “está limitada a aquellas que perciban fondos fiscales por leyes permanentes, a título de subvención, o aportes del Estado para una finalidad determinada”. De no ocurrir ello no se encuentran obligados a rendir cuentas de inversión de los fondos que reciba (v.gr. el caso de la Federación de Estudiantes de la Universidad Técnica del Estado, recibiendo subvención de parte de dicha Universidad), sin perjuicio, ciertamente, de lo que se haya dispuesto en el acto de aporte (D 31.740/5. 6. 68); vid. también D 48.428/9. 7. 74, y D 18.832/3. 4. 79).

Bien expresiva ha sido la jurisprudencia contralora al disponer en ejercicio de sus potestades constitucionales de fiscalización de los fondos públicos, que el control que realiza respecto de entidades privadas a quien la ley otorga subvenciones o aportes fiscales con una finalidad específica y determinada, se limita a comprobar que los fondos se destinan al cumplimiento de dicha finalidad. De allí que la competencia de la Contraloría ha de limitarse a comprobar que los fondos otorgados por la ley se destinen a la finalidad prevista “pero no alcanza a la ponderación de factores que inciden en el volumen, características o posibilidades de aprovechamiento diversificado de la obra proyectada” (D 69.974 bis/13. 11. 68)²⁴.

²⁴Se trataba de un aporte fiscal hecho a la Orquesta Sinfónica de Concepción, la cual destinaba esos fondos a la construcción de un teatro para ella.

Ha señalado también la Contraloría (D 72.776/7. 10. 65) que no hay inconveniente para que la rendición de cuentas del Instituto de Ciencias Penales, por fondos recibidos por él como subvención fiscal, sea hecha sobre la base de la copia del ejercicio financiero respectivo, acompañada de duplicado y comprobantes correspondientes, como también parte pertinente del Acta de la Asamblea General de Socios en la cual se le dio su aprobación.

De igual manera ha dicho —D 101.488/30. 12. 66— que la fiscalización que realiza sobre la base de las potestades del art. 25 de su ley orgánica “se limita a la comprobación de que los fondos se destinen a la finalidad asignada por la subvención, por tanto no corresponde a ésta investigar los hechos que sólo inciden en la gestión interna de su beneficiario”.

Y es más: pronunciándose Contraloría General ante una consulta que la Comisión de Auditores Municipales del entonces Subdepartamento de Municipalidades de la propia Contraloría le formulaba acerca de su competencia respecto a la Corporación Cultural de Santiago, entidad a la que —según los referidos auditores— la Municipalidad de la capital “otorga anualmente elevadas subvenciones”, ha dicho: del estudio de los estatutos de esta Corporación de Derecho Privado (con personalidad jurídica otorgada por decreto del Ministerio de Justicia —Nº 117/1967)— aparece que se trata de una persona jurídica de carácter privado, lo que de acuerdo al art. 1º de la ley 10.336 hace que “no se encuentre sometida a la fiscalización de esta Contraloría”, lo que hace concluir que ella “carece de atribuciones para revisar las entradas y gastos” de la referida Corporación, sin perjuicio de las facultades que competan a las Municipalidades que otorgan las aludidas subvenciones (D 60.072/27. 8. 1971).

“Dar cumplimiento a la finalidad” con que se entregan fondos o recursos públicos, en el caso concreto de la normación creada por el DL 3063 y el DFL 1-3063, tantas veces citado, no es otra cosa que realizar efectivamente las actividades de enseñanza, salud y atención de menores, de acuerdo a la regulación legal, actividades que como cooperadores de la función del Estado llevan a cabo entes privados o particulares.

Y puesto que se trata de una finalidad genérica, no obstante bien determinada, la fiscalización de los fondos entregados a corporaciones privadas es un control finalístico, según lo ha establecido la propia ley de la Contraloría General de la República, ya que su régimen

jurídico es de derecho privado, su actividad se rige por la regulación estatutaria social y el ordenamiento común, sus miembros no tienen de modo alguno la calidad de funcionarios públicos, ni manejan tampoco fondos públicos, pues que pasan a ser los aportes fiscales recursos integrantes de su propio patrimonio, que es precisamente privado.

7. Teniendo presente el derecho positivo establecido en las normas aplicables al caso y también la jurisprudencia contralora recaída en materias análogas, cabe deducir ciertas conclusiones respecto a este punto del control sobre los fondos destinados a estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social constituidas por las Municipalidades, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 12 del DFL 1-3063/80.

7.1. los recursos de origen fiscal o municipal que a ellas sean destinados "constituyen ingresos propios de ellas" (art. 13 DFL 1-3063 cit.);

7.2. la ley (DFL citado, art. 13) establece que tales recursos corresponden "a prestación de servicios" que estas Corporaciones efectúen o realicen;

7.3. la gestión financiera de estas Corporaciones privadas —por expresa disposición legal— se debe ajustar "a las disposiciones que rijan para el sector privado" (art. 14 DFL cit.);

7.4. la fiscalización que la Contraloría ejercerá sobre ellas se hará de acuerdo a lo previsto en el art. 25 de su ley orgánica (Ley 10.336/64), es decir, tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a la finalidad para lo cual han sido otorgados sus recursos;

7.5. esa finalidad es genérica tratándose de las Corporaciones privadas constituidas por los Municipios a fin de realizar la administración y operación de servicios en las áreas de educación, salud o de atención de menores, ya que son destinados, en general, a financiar sus actividades en beneficio de la comunidad;

7.6. esos fondos o recursos que las Corporaciones Privadas reciben para financiar sus actividad —según la ley, "educación, salud y atención de menores" (art. 12 DFL 1-3063/80) — provienen de "subvenciones" que el Fisco, a través de los Ministerios respectivos (Educación, Salud Pública, y Justicia), otorga de acuerdo a regulaciones jurídicas específicas (DL 3476/80 para educación, convenios/tipo para salud, y DL 2465/79 y DFL 1385/80 para menores) a quienes sostienen,

como "colaboradores" privados, servicios de interés público, coadyuvando a la satisfacción de las necesidades públicas;

7.7. esas subvenciones que la ley otorga tienen un régimen de fiscalización —como hemos visto— tanto en lo que se refiere a la realización de la actividad que es objeto de esta ayuda estatal (fiscalización que es llevada a efecto por los Ministerios aludidos en sus aspectos técnicos), como en el destino de los fondos (fiscalización que efectúa, de acuerdo al art. 25 de su ley orgánica, la Contraloría General);

7.8. esos recursos fiscales han de ser entregados *directamente* a los sostenedores de los servicios indicados (educación, salud, atención de menores), pues la propia regulación legal de este sistema creado por el DL 3063 (art. 38 inc. 2º) como su DFL complementario (1-3063/80), establecen que quedan sujetos a las mismas normas aplicables a los establecimientos particulares; y esta normativa aplicable a los entes privados señala que las subvenciones a que ellos tengan derecho se les entregan u otorgan directamente a ellos. Vale decir que el sistema subvencional aplicable a los entes privados les es aplicable íntegramente en este aspecto a estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social, tanto en el cálculo de ellas, en la fiscalización técnica de la actividad que desarrollen en educación, salud o menores, como en la fiscalización que respecto de esos fondos realiza la Contraloría General de la República (art. 25 Ley 10.336/64);

7.9. aún si esos recursos fiscales que el Estado otorga como subvención a estas Corporaciones Privadas para la administración y operación de servicios de educación, salud y menores, los entregara a ellas no directamente —como la regulación legal lo señala— sino a través de los Municipios, ello no altera en nada (ni tampoco podría jurídicamente alterarlo) el régimen de derecho aplicable, pues la vía municipal sería simplemente a modo de "pasadizo" o "buzón", ya que lo mismo que el Fisco debe entregar como subvención por las prestaciones realizadas a estas Corporaciones Privadas (subvención a la cual ellas se han hecho acreedoras al cumplir los requisitos estipulados por la ley), el Municipio les ha de entregar, pues si así no hiciera estaría infringiendo la ley, cometiendo actos ilícitos; y es que esas subvenciones no pertenecen a la Municipalidad, pertenecen de iure, *en virtud de la ley*, al ente privado que se ha hecho acreedor de ellas por su actividad de servicio público;

7.10. distinta es la situación de aquellas subvenciones que el pro-

pio-Municipio otorga a entes privados por razones distintas de las consignadas en la normativa del DL 3063/79 y del DFL 1-3063/80, es decir, diversas a aquellas que conciernen la educación, salud o atención de menores reguladas por la aludida legislación. Esas subvenciones que la Municipalidad pueda otorgar no se rigen por esta normativa, sino por la ley orgánica suya (DL 1289/76) y la reglamentación administrativa interna que la propia Municipalidad pueda dictar al respecto; con todo, cabe señalar que estas subvenciones que el municipio confiera habrán de seguir los principios que el ordenamiento general ha establecido respecto de las subvenciones estatales, a saber: finalidad de bien común en la actividad privada subvencionada, fiscalización técnica de la actividad, si cabe, pero sí fiscalización de finalidad de los fondos conferidos (que es el régimen legal común —L. 10336 art. 25— para subvenciones estatales a entes privados);

7.11. obviamente distinta es, también, la situación de aquellos fondos que el Municipio otorga o da a entes o sujetos jurídicos distintos que ella, pero como "aportes", al constituir o crear personas jurídicas de derecho privado, sea como sociedades/empresas (Título VI, arts. 55 a 59 DL 1289) sea como corporaciones privadas de desarrollo social, sin fines de lucro (DFL 1-3063/80, art. 12). Tales recursos o fondos municipales entregados como "aportes" (cuota social inicial) es la dotación que el miembro "Municipalidad" hace al ente nuevo creado (cuya personalidad jurídica otórgase por decreto supremo a través del Ministerio de Justicia, "por orden del Presidente"); como tal dotación, obviamente no se trata de una subvención, sino del aporte indispensable que los miembros de una Corporación han de hacer para constituir el patrimonio social, sin el cual no cabe pensar en una tal Corporación²⁵. Y no tratándose de subvención no rige en modo alguno su régimen jurídico, ni tampoco un régimen de fiscalización de él como si se tratara de subvención municipal, ni cabe tampoco racionalmente pretender aplicarlo.

7.12. De allí que sea de extrema importancia distinguir debidamente estas situaciones jurídicas que es posible encontrar en este punto, pues cada una posee efectos diversos: 1) "subvenciones fiscales" (que regulan el DL 3063 y el DFL 1-3063), 2) "subvenciones mu-

²⁵Como, por lo demás, lo exige expresamente el DS (J) N° 110, de 1979, art. 49, reglamentario de la concesión de personalidad jurídica a las corporaciones privadas que no persiguen fines de lucro.

nicipales”, que el Municipio pueda otorgar para otros fines distintos de aquellos regulados por el DL 3063 y su DFL complementario citado (regidas por el DL 1289 y su reglamentación interna), y 3) “aportes” societarios que el municipio efectúe al crear empresas (DL 1289, Título VI) o corporaciones de desarrollo social (DFL 1-3063, art. 12); y es que cada una de ellas tienen un régimen jurídico diferente, una manera de control distinta, ya que sus finalidades tienen una perspectiva diversa.

7.13. Por último, cabría agregar —sólo como hipótesis y a mayor abundamiento— que si se llegara a estimar que compete a la Municipalidad una fiscalización sobre los fondos que el Fisco entrega como “subvención” a estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social, por su actividad de enseñanza, salud o atención de menores (regidas por las leyes respectivas citadas²⁶), tal fiscalización no podría ser sino “de finalidad”, que es la única aplicable a fondos públicos otorgados a entes privados, según la normación general y común (ley 10336 art. 25), a menos que existiere una normación legal específica diferente respecto al Municipio, y que ésta fuere compatible con las disposiciones legales del DL 3063/79 art. 38 inc. 2º y del DFL 1-3063/80 arts. 13, 14 y 15²⁷.

7.14. Por lo demás, y en directa relación con el punto precedente (7.13), no aparece sensato, esto es razonable, que se exigiera un control aún más riguroso, respecto de estas subvenciones fiscales (que el Fisco otorga por educación, salud o atención de menores), y ejercido por la Municipalidad, cuando la propia normación estatutaria social —siguiendo el “estatuto tipo” que la autoridad pública sugiere y aprobado por ésta por decreto supremo (Justicia) 462/81, ha previsto que, como ley reguladora de la Corporación Privada en cuestión, el Directorio de ella está compuesto de cinco miembros, de los cuales

²⁶Vid. Nº 7.6 precedente.

²⁷Debe decirse “y que fuere compatible”, por cuanto como hemos venido mostrando, toda la regulación del DFL 1-3063/80 está imbuida, animada y vivificada por la idea de agilizar la gestión de la actividad de estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social, para todo lo cual se las ha excluido expresamente del modo de gestión financiera de los entes públicos (DL 1263/75), se les hace aplicable respecto de los fondos públicos que reciban una fiscalización de finalidad, y aún más: para reafirmar esa agilidad de gestión se ha estatuido que los recursos públicos que reciban “constituirán ingresos propios de ellas correspondientes a prestación de servicios” (art. 13 DFL 1-3063 citado).

uno (su presidente) es el propio Alcalde de la Municipalidad, otro es de libre designación del mismo Alcalde, y un tercer Director es nombrado igualmente por dicho Alcalde de una lista de cuatro personas que el propio Directorio elabora (art. 18). Es decir, que la conducción del ente mismo, por expreso mandato de su ley social, está en manos del propio Alcalde, quien, además, en esa dirección cuenta con toda la organización del propio Municipio para asesorarle cuidar que la marcha y actividad de la Corporación Privada de Desarrollo Social cumpla las leyes y sus finalidades genéricas y específicas. Como se ve, hay aquí una intervención directa del Municipio en la adopción misma de las decisiones, por lo cual no se justifica racionalmente una fiscalización aún más rigurosa que aquella que la propia ley ha encargado a la Contraloría General de la República (art. 15 DFL 1-3063/80).

7.15. Y es que de no estimarse que sea ésta la situación jurídica de estas Corporaciones de Derecho Privado, y por el contrario, se estimara que ellas están sometidas a una rendición de cuentas como las que deben rendir los funcionarios públicos que manejan fondos públicos (sean fiscales o municipales, o de otra índole), ello significaría en buen romance que toda la normación misma del art. 38 del DL 3063/79, y del DFL 1-3063/80 (en especial arts. 12 a 15) carecería enteramente no sólo de sentido sino de aplicación, pues una rendición de cuentas que no sea de finalidad implica ir contra la letra misma de esas disposiciones, además de torcer, y, más aún, eludir, su sentido claramente expresado en ellas. No sólo la idea misma de rol subsidiario del Estado perdería toda vigencia, sino particularmente perdería todo vigor la idea misma de dinamizar la gestión de los servicios públicos que está en la base de esta forma de descentralizar, que con tanto esfuerzo e innumerables desvelos el Gobierno actual ha ido haciendo realidad para un desarrollo más armónico y efectivo de la patria toda.

7.16. Control de los fondos que el Fisco otorga a estas Corporaciones privadas como subvención, sí, sin duda, ya que son fondos o recursos públicos, aportados por toda la ciudadanía a través de los impuestos; pero "control de finalidad", como lo ha previsto el propio legislador al imaginar el sistema mismo de la municipalización de servicios (DL 3063/79, art. 38, y DFL 1-3063/80), y ya desde antiguo la propia Contraloría General de la República, a través de innumerable jurisprudencia, haciendo aplicación de su ley orgánica (art.

25), respecto de la fiscalización de las subvenciones que el Estado —lato sensu— otorga a los entes privados.

Todo otro control respecto de esos fondos aparecería subvirtiendo la letra de la ley y contrariando el sentido mismo de toda esa normación legal.

III. CONCLUSIONES

Si quisiéramos obtener algunas conclusiones, luego de expuesto el régimen jurídico a que están sujetas las Corporaciones de Desarrollo Social, podría decirse lo siguiente:

1. De acuerdo a su ley social, estatutaria, y como personas jurídicas de derecho privado, que no persiguen fines de lucro, se encuentran vinculadas al régimen jurídico reglamentario que norma la concesión de personalidad jurídica y la fiscalización de sus actividades (Decreto de Justicia Nº 110, de 20. 3. 1979).

2. Del mismo modo están sujetas como corporaciones jurídicas privadas al régimen de fiscalización previsto en el DL 1183, de 1975 (modificado por DL 1382, de 1976), en la medida que reciban ingresos o recursos desde el extranjero o en el mismo país provenientes de personas jurídicas privadas nacionales, o entidades públicas, privadas o de cualquier tipo, extranjeras. Fiscalización ésta —al igual que la señalada en el Nº 1 precedente— llevada a cabo por el Ministerio de Justicia.

3. Respecto a la actividad misma que desarrollan estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social constituidas por los Municipios, se encuentran, en general, sometidas a la fiscalización técnica de los respectivos Ministerios interesados en dicha actividad, a saber de Educación, de Salud, y de Justicia (a través del Servicio Nacional de Menores), que son los servicios que pueden ser traspasados, conforme al art. 12, inciso 19 del DFL 1-3063/80.

4. Dentro de la realización de esas actividades (administración y operación de servicios de educación, salud y atención de menores) las Corporaciones Privadas referidas están bajo la supervisión técnica antes mencionada, la cual se manifiesta a través de instrucciones ministeriales (o de sus organismos dependientes encargados de aquélla), de la sujeción a planes, pautas de evaluación, o programas elaborados por dichas autoridades, y del control técnico que éstas realizan no sólo para comprobar la eficiencia del servicio y la prestación

efectiva y concreta de éste, sino, además, para comprobar la existencia real de los hechos que las leyes y normas que regulan este ordenamiento han establecido como habilitantes para obtener el beneficio que las mismas normas indicadas atribuyen a quienes prestan concretamente tales servicios, sean subvenciones fiscales (caso de educación y atención de menores) o sean dineros fiscales que corresponden a prestaciones efectivas debidamente determinadas o individualizadas (caso de salud).

5. Valga señalar que esa fiscalización y supervigilancia técnica que se lleva a cabo por parte de la autoridad pública, se realiza de acuerdo a las mismas normas aplicables a los establecimientos que pertenecen o se explotan por particulares (DFL 1-3063/80, art. 3), sin que por ello el servicio prestado deje de conservar o mantener su calidad de público, si bien no ya fiscal sino municipal.

6. En cuanto a la gestión financiera de las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social, ella no está afecta a las normas del DL 1263, de 28. 11. 1975, ley orgánica de la administración financiera del Estado, sino que ha de ajustarse a las disposiciones que rijan para el sector privado (DFL 1-3063, cit. art. 14), pues que se trata de personas jurídicas privadas, constituidas por la ley común y su actividad regida por la ley privada (de su estatuto social), como corporaciones de derecho privado que son.

7. Respecto de los recursos o fondos que manejan estas Corporaciones Privadas en su actividad de administración y operación de servicios de educación, salud y atención de menores, la propia regulación legal (DFL 1-3063 cit.) ha estatuido que será la Contraloría General de la República quien ejercerá fiscalización a su respecto y de acuerdo a las facultades que le entrega el art. 25 de su ley orgánica (Nº 10.336, de 1964).

8. De acuerdo a lo anterior, el control o fiscalización que la Contraloría citada efectúa conforme a las facultades del art. 25 de su ley orgánica, es un control de finalidad, ya que como lo expresa esta norma de modo explícito, "esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad". Ese control de finalidad —que lleva a cabo la Contraloría General de la República— tiende básicamente a comprobar que los recursos o fondos (subvenciones fiscales) otorgados a un sujeto privado o de derecho privado —tal como las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social— son efectivamente percibidos por los beneficiarios que cumplen

con las exigencias previstas en la ley, y que los fondos percibidos sean destinados efectivamente a la finalidad que persigue la subvención en el caso concreto de que se trata.

9. De ello se concluye que no cabe "rendición de cuentas", la cual sólo es procedente —en términos generales— respecto de "funcionarios" públicos (cualquiera sea su régimen jurídico laboral), pero no de particulares o personas privadas o entes jurídicos privados, como es el caso de las Corporaciones Privadas de Desarrollo Social, o de las corporaciones a que se refiere el DFL 1-3063/80 en su artículo 12 inc. 1º.

10. En el caso de recursos fiscales otorgados para la mantención (administración y operación) de servicios de educación y de menores, la ley ha dispuesto que se trata de subvenciones (DL 3476/80 y DFL (Justicia) 1385/80, respectivamente), y de acuerdo a su régimen ellas son conferidas directamente a los sostenedores de dichos servicios. En el caso de prestaciones de salud, ellas son retribuidas una a una según un "arancel" que es parte integrante del convenio suscrito entre un Servicio de Salud y un Municipio determinado.

11. Las subvenciones, en consecuencia, tienen carácter fiscal, y no municipal, si se atiende a lo dispuesto en los DL 3476 y DFL 1385 aludidos. Y aún si el Fisco entregare esos fondos al municipio y no directamente al "sostenedor" del establecimiento (sostenedor que es en el caso concreto, una Corporación Privada de Desarrollo Social) esos fondos o recursos ("subvención") son propiedad de esta Corporación desde el momento en que cumplió los requisitos que la ley preve para ser beneficiario de ellas, pues en ese momento ha nacido para la Corporación Privada el derecho a exigir el pago. Y debe recordarse que sobre estas subvenciones fiscales es Contraloría General de la República la encargada por la ley de fiscalizar su destino o inversión, y sobre la base de un control de "finalidad" (art. 25 ley 10.336/64 por aplicación del art. 15 del DFL 1-3063/80).

12. Las subvenciones que el Municipio pueda otorgar a estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social constituidas por él, siguen la suerte, en cuanto a su control, de las demás subvenciones que aquél pueda dar a cualquier sujeto privado si realiza actividades de interés comunal. Y regirá a este efecto la normación de la ley orgánica de municipios (DL 1289/76), y la reglamentación específica de la municipalidad de que se trate. Tratándose de estas Corporaciones cabe, si, señalar que en conformidad al DFL 1-3063 cit., art. 15,

se ha establecido una fiscalización específica, cual es la que ejercerá la Contraloría General según sus facultades previstas en el art. 25 de su Ley Orgánica.

13 No debe confundirse los dineros, fondos o recursos que las Corporaciones Privadas aludidas reciben como subvención fiscal (DFL 1-3063/80 cit., DL 3476/80, DFL (Justicia) 1385/80), de aquellos que pueden recibir como subvención municipal propiamente tal (DL 1289/76) o que debe recibir del Municipio como "aportes" sociales al dotar al ente (v.gr. Corporación Privada de Desarrollo Social de Municipalidad determinada) del indispensable patrimonio para que pueda existir como corporación privada con personalidad jurídica (concedida por el Ministerio de Justicia).

14. De la fiscalización de las subvenciones fiscales se encarga la Contraloría General de la República a través de un control de finalidad (L 10.336/64, art. 25, y DFL 1-3063/80 art. 15). De la fiscalización de las subvenciones municipales se preocupa el Municipio respectivo, por intermedio de sus departamentos técnicos correspondientes (v.gr. finanzas, control) y en virtud de su propia ley orgánica (DL 1289/76, y reglamentación específica que pueda existir al respecto, que sea compatible con el ordenamiento general). Y de los aportes con que debe dotar a la Municipalidad a la Corporación Privada que constituye ella, es el propio Directorio de la referida Corporación Privada de Desarrollo Social quien se encargará de velar por su correcto y provechoso uso, Directorio cuyo Presidente es el Alcalde de la comuna, y donde de un total de cuatro directores dos son de designación del mismo Alcalde, lo que conduce a una mayoría que permite imponer sin grandes dificultades la voluntad municipal, en último término.

15. Un control distinto de los enunciados, respecto de los fondos o recursos que perciben estas Corporaciones Privadas de Desarrollo Social constituidas por las propias Municipalidades según el régimen del DFL 1-3063/80 y la normación complementaria (en materia de educación, salud y atención de menores), viene a subvertir tanto la letra como el espíritu de esta legislación, que ha querido agilizar la prestación de los servicios apartándolos de la regulación de la administración financiera del Estado, determinando que lo que reciban por la prestación de esos servicios constituyen ingresos propios de ellas, y sometiéndolas a un control de finalidad ejercido por la Contraloría General de la República.

A N E X O

I. DECRETO-LEY Nº 3.063 (29. 12. 1979) Establece normas sobre rentas municipales.

T Í T U L O VI

Participación Municipal en el Impuesto Territorial

Artículo 379— Las Municipalidades percibirán un ochenta por ciento del rendimiento total del impuesto territorial.

Constituirá ingreso propio de cada Municipalidad el cincuenta por ciento de la participación municipal del impuesto territorial de la comuna respectiva de conformidad con lo establecido en el inciso anterior.

Artículo 380— El otro cincuenta por ciento de la participación municipal en el impuesto territorial, constituirá un Fondo Común Municipal que se distribuirá entre todas las Municipalidades del país, de acuerdo a la misma fórmula contenida en el artículo 36.

Las Municipalidades deberán destinar preferentemente los recursos de este Fondo a crear, mantener y prestar servicios a la comunidad local. Además, podrán tomar a su cargo servicios que estén siendo atendidos por organismos del sector público o del sector privado, en este último caso ateniéndose al principio de subsidiariedad; como asimismo, podrán destinarlos al financiamiento de obras de adelanto local.

Dentro del plazo de ciento ochenta días el Presidente de la República deberá dictar un reglamento que contenga normas sobre las siguientes materias:

- a) Procedimiento para perfeccionar la transferencia de servicios, sus activos, recursos financieros y de personal, al sector municipal.
- b) Determinación de régimen estatutario del personal de los servicios que se transfieran.
- c) Establecimiento de normas especiales de administración financiera aplicable a los servicios transferidos.
- d) Establecimiento de normas sobre control y evaluación de las inversiones que se efectúen con cargo al Fondo Común Municipal, por parte de los Ministerios del Interior y de Hacienda, incluyendo-

se normas que permitan suspender temporalmente la asignación de estos recursos cuando se infrinjan disposiciones sustantivas o de procedimiento que regulen dicha inversión.

II. DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1-3.063 (13. 6. 1980). Reglamenta aplicación inciso segundo del artículo 38º del DL Nº 3.063, de 1979.

D. F. L. Nº 1-1.063.— Santiago, 2 de junio de 1980.— Visto: Lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38º del Decreto Ley Nº 3.063, de 1979, vengo en dictar el siguiente

DECRETO CON FUERZA DE LEY

Artículo 19— El presente reglamento contiene las normas generales por las cuales se regirá la inversión de los recursos del Fondo Común Municipal, en lo relativo a los siguientes aspectos:

a) Traspaso de servicios del sector público y su consecuente transferencia de activos, recursos financieros, recursos humanos y normas de administración financiera.

b) Control del destino de los recursos del Fondo.

c) Suspensión temporal de la asignación de recursos del Fondo.

Artículo 29— Los traspasos de servicios podrán tener el carácter de provisorio o definitivo, de acuerdo a las necesidades y programas existentes sobre el servicio de que se trate.

Artículo 39— Las Municipalidades que tomen a su cargo la atención de un servicio, se ajustarán en su gestión a todas las disposiciones que sobre el particular rigen para tal actividad y estarán sujetas a la supervigilancia técnica y fiscalización que disponga la ley, de parte de las entidades y servicios especializados.

Por lo que se refiere específicamente a establecimientos educacionales y a los que realizan prestaciones de salud, en su gestión por las Municipalidades y en cuanto a supervigilancia y fiscalización, quedarán sujetos a las mismas normas aplicables a los establecimientos de uno y otro género, que pertenecen o se explotan por particulares.

Artículo 49— El personal perteneciente al organismo o entidad del

sector público que se haya traspasado o se traspase a la Administración Municipal, y el que posteriormente se contrate para ese servicio por la Municipalidad, no será considerado dentro de la dotación fijada para el municipio respectivo. Dicho personal se regirá en todo por las normas laborales, de remuneraciones y de previsión aplicables al sector privado.

Al personal a que se refiere el inciso anterior, no le serán aplicables las normas de la legislación actual o futura que rijan las remuneraciones del sector público.

Los cargos que queden vacantes en el organismo del sector público por efecto del traspaso del personal, se entenderán suprimidos y, si dicha entidad tenía fijada dotación máxima de personal, ésta quedará disminuída en el número de personas que se haya traspasado¹.

Artículo 59. En los casos en que una Municipalidad estime conveniente tomar a su cargo un servicio atendido por algún organismo del sector público se ajustará al siguiente procedimiento:

a) Celebración de un convenio con el Ministerio o entidad pública respectiva, sobre el traspaso del servicio y sus bases, el que deberá contener los siguientes puntos a lo menos:

a) Descripción circunstanciada del servicio que toma a su cargo la Municipalidad, consignando los derechos y obligaciones específicos que tal servicio implica.

b) Individualización de los activos muebles e inmuebles que se traspasen, determinando plazos y demás condiciones si las hubiera. Tratándose de inmuebles, deberán individualizarse y expresarse todas las menciones que exige la ley y reglamentación pertinente para la inscripción de tales bienes en los Registros respectivos.

Y si en el traspaso se comprenden vehículos motorizados, regirá similar exigencia respecto de su individualización.

c) Indicación de los recursos financieros asignados al servicio que se traspase, cualquiera sea su origen o naturaleza.

d) Nómina y régimen del personal que se traspase.

2) El citado convenio deberá aprobarse por Decreto Supremo expedido por el Ministerio respectivo. El decreto de traspaso del ser-

¹Como aparece en el texto de acuerdo a la sustitución dispuesta por el art. 15 de la L 18.196 (9. 12. 1982). Téngase presente el art. 2º transitorio de esta ley en cuanto a la aplicación del art. 4 transcrita en el texto.

vicio se publicará en extracto en el *Diario Oficial* y podrá ejecutarse aún antes de la toma de razón, debiendo ser enviado a la Contraloría General de la República dentro de los 30 días de dispuesta la medida*.

Artículo 69— Los bienes muebles que se traspasen, deberán constar en un inventario detallado que servirá de base para darlos de baja en el organismo que se desprende del servicio y se incorporen al patrimonio de la Municipalidad.

Artículo 79— La transferencia de los bienes inmuebles se efectuará mediante inscripción en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces que se practicará, con el solo mérito de una copia autorizada del convenio y del decreto supremo que lo apruebe.

Lo anterior regirá, asimismo, en relación al traspaso de vehículos motorizados para anotarlo en el correspondiente Registro.

Artículo 89— Por decreto del Ministerio correspondiente que deberá llevar la firma además del Ministro de Hacienda, podrá el Fisco, en su caso, asignar a la Municipalidad que toma a su cargo un servicio, recursos presupuestarios para contribuir a los gastos de operación y funcionamiento que irroge el servicio transferido.

El monto anual de dichos recursos no podrá ser superior a lo que representaba su operación por el organismo del sector público que lo atendía, tomando como base los recursos destinados al efecto en el año anterior al traspaso, y actualizando su monto de conformidad a los índices correspondientes.

Artículo 99— La Municipalidad deberá llevar presupuesto separado respecto de cada nuevo servicio que se incorpore a su gestión, el que se regirá por las disposiciones del DL número 1.263, de 1975 y demás normas pertinentes aplicables al sector municipal.

Artículo 109— Sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Contraloría General de la República, de acuerdo a la legislación vigente, para el control del destino de los recursos del Fondo Común Municipal, atendiendo a los objetivos que establece el inciso segun-

*Como aparece en el texto según sustitución dispuesta por el DL 3.529 (6. 12. 1980) art. 27.

do del artículo 389 del Decreto Ley número 3.063, de 1979, los Ministerios de Interior y de Hacienda podrán requerir de dicho organismo contralor que efectúe las correspondientes auditorías.

Artículo 119— Por resolución de los Ministerios antes citados, sujeta al trámite de toma de razón, podrá ordenarse la suspensión de la entrega de fondos con cargo a los recursos del artículo 389 de la ley, hasta por dos ejercicios presupuestarios. Esta suspensión deberá tener como fundamento preciso la proposición que al efecto se contenga en el informe referido en el artículo anterior.

Artículo 120— Las Municipalidades que tomen a su cargo servicios de las áreas de educación, de salud o de atención de menores, para los efectos de la administración y operación de ellos, podrán constituir, conforme a las normas del Título xxxiii del Libro I del Código Civil, con organizaciones de la comuna, interesadas en los servicios referidos, una o más personas jurídicas de derecho privado, o podrán entregar dicha administración y operación a personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro. En los estatutos de las personas jurídicas que constituyan las Municipalidades deberá establecerse que la presidencia de ellas corresponderá al Alcalde respectivo, quien podrá delegarla en la persona que estime conveniente y que el número de directores no podrá ser superior a cinco. Todos estos cargos serán concejiles.

Autorízase a las Municipalidades que otorguen la administración de los servicios referidos a personas jurídicas de derecho privado para entregarles en comodato los bienes inmuebles destinados a los servicios referidos, ya sean de propiedad de la Municipalidad o ésta los haya recibido, a su vez, en comodato para tales servicios.

Artículo 130— Los recursos de origen fiscal o municipal que se destinen a las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere el artículo anterior constituirán ingresos propios de ellas correspondientes a prestación de servicios.

Artículo 140— No obstante lo dispuesto en el artículo 90, no se aplicarán las normas del decreto ley Nº 1.263, de 1975, a la gestión financiera de las personas jurídicas a que se refiere el artículo 12 precedente, las que deberán ajustarse, sobre la materia, a las disposiciones que rijan para el sector privado.

Artículo 15º— La Contraloría General de la República fiscalizará las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere el artículo 12, de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 25 de su Ley Orgánica³.

Tómese razón, comuníquese y publíquese.— AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República.— Sergio Fernández Fernández, Ministro del Interior.— Sergio de Castro Spikula, Ministro de Hacienda.

³Los artículos 12 a 15 han sido agregados en virtud del art. 26 del DL 3.477 (2. 9. 1980).

ABREVIATURAS USADAS

L. Ley. DFL Decreto con Fuerza de Ley. DL Decreto-Ley. DS Decreto Supremo. cgr Contraloría General de la República. LOcgr Ley Orgánica de la Contraloría General de la República / 10.336, de 10. 7. 1964. Educ Ministerio de Educación Pública. J Ministerio de Justicia. Salud, Ministerio de Salud Pública. D Dictamen.