Municipalidad de Pucón

MUNICIPALIDAD DE PUCÓN
DIRECCIÓN JURÍDICA

ORD. Nº 110/2019.-

ANT.: Ord. 19 de Control de 26 de Noviembre de 2018.- Solicitud de Pronunciamiento.-
MAT.: Lo que indica
PUCON, 28 de Mayo de 2019.-

DE : DIRECTORA JURÍDICA.
SRA. BHAMA ZUÑIGA OLIVARES.
A : SR. ALCALDE DE LA COMUNA, PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL; DIRECTOR DE CONTROL.-

Junto con saludar, y dentro de las atribuciones de la Dirección Juridica, como lo es, asesorar en distintas materias al Municipio y sus respectivas direcciones, vengo en informar lo consultado, a través, de Ordinario Numero 19 de fecha 28 de noviembre del año 2018, de la Dirección de Control, en ese entonces Abogado contratado modalidad honorarios, el cual derechamente consulta y dispone que a través de ordinario 18 dirigido a dicha institución se rechazó la rendición de cuentas por haber detectado irregularidades, en cuanto a la existencia de ventas y servicios, y respecto de boletas de honorarios entregadas a sus propios socios y más que socios, propios directores de la **"Asociación Gremial de Guias de Raftting Pucón Chile";** existiendo boletas de servicios para su Presidente, Secretario, Tesorero, Director Uno y Director Dos, que no pudieron ser corroborados por la Dirección de Control, por lo cual se les solicito infome, el cual contestaron y con todos los antecedentes a la vista, puedo informar a usted lo siguiente:

CAPITULO I. ANTECEDENTES PREVIOS:

1. La Asociación Gremial de Guias de Raftting Pucón Chile, se cosntituyó conforme titulo XXXIII del Libro Primero del Código Civil, teniendo personalidad jurídica otorgada por la Subsecretraria Ministerial de economía, Fomento y Turismo de Region de la Araucanía.-

2. Con fecha 3 de septiembre del año 218, conforme se tiene a la vista, se suscribió entre la Municipalidad de Pucón representada legalmente por su Alcalde Carlos Barra Matamala y la Asociación Gremial de los Guias de Raftting Pucón Chile" convenio de Subvención, la cual no fue materializada sino hasta el 12 y 13 de septiembre del año 2018, como se explicará más adelante.-

3. En relación a la Subvención municipal, útil resulta recordar que esta tiene su origen

BHAMA ZUÑIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO
MUNICIPALIDAD DE PUCON

Scanned by CamScanner

en el articulo 5° letra g) de la Ley N°18.695, **"otorgar subvenciones y aportes para fines específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones"**, y artículo 65°, actual letra h), corresponde al alcalde con acuerdo del concejo, otorgar aportes o subvenciones, por su parte, de acuerdo con lo sostenido a través del Dictamen N° 33.072, del año 2011, **en el cual la rendición de cuentas tiene por objeto demostrar que los recursos concedidos han sido destinados a las finalidades previstas al efecto, de manera oportuna, eficiente y transparente.**

4) Asi las cosas, se le entregó a la institución, debidamente representada por su Presidente, la suma total de **$18.450.000 (Dieciochco millones cuatrocientos cincuenta mil pesos),** entregadas en dinero en efectivo, a través, de Cheque Nominativo para cubrir estrictamente los siguientes gastos, todo conforme Convenio suscrito por las propias partes:

I.) GASTOS OPERACIONALES:

a) Telefonia móvil
b) balsa y remos 15 por cuatro dias.-
c) Carros de arrastre 4 por 4 dias.-
d) Transporte 4 por 5 dias.-
e) Alimenrtación Dia 1.-
f) Hidatación por 5 Dias;
g) Libreria en General;
g) Vestuario Staff por 30 Personas;
h) Ambulancia Con auxiliar por Cuatro Dias;
i) Inauguración, estructura Metalic pendon aranaña, claudra armado y logística;
J) Seguros por 5 dias
k) Cierre fiesta;
l) Higiéne en General

II.- RECURSOS HUMANOS:

a) Animadores 2 por 4 Dias;
b) Staff de Seguridad 4 personas por 3 dias y Medio;
c) Staff llegada 2 por 4 dias;
d) Jueces 7 por 4 Dias;
e) Alimentacion Staff General paera 30 personas por 4 Dias;
f) Alojamiento de Jueces de 7 personas por 4 Dias.-
g) organización General 2 personas por 4 dias;
h) Staff seguridad Tierra 4 personas por 4 dias;
i) Sustentabilidad 32 por 4 dias.-;
j) Limpieza en Genaral 2 por 4 dias;

III) INVERSION:

a) Fotografía y Video

BHAMA ZUÑIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO
I. MUNICIPALIDAD DE PUCON

Scanned by CamScanner

b) herramientas Ferretería;

c) Pista Slalom;

d) Cronos;

e) Handy por 4;

f) Compta Hpsting;

g) Diseño Web;

h) Conos por 30;

i) Bandera;

j) Pendon;

k) Difusión Radio prensa escrita Televisión; video promocional; stickrs; face; Instragram;

Todo lo anterior, fue aprobado por sesión ordinaria Numero 14 de fecha 28 de agosto del año 2018; del Concejo Municipal de Pucón.-

5.- El convenio de Subvenciones susrito por la **"Asociación Gremial de Guías de Raftting Pucón Chile", Clausula Tercera dispone claramente que ambas partes se ajustarán a la resolución Número 759 de Contraloría General de la República de Chile modificada, a través, de Versión única Denominada Resolución Número 30** *(publicada en el Diario Oficial de 28 de marzo de 2015)* **y en todo lo pertinente a lo preceptuado por la ley 19.862.-**

6). Existen Boletas Observadas de fechas anteriores a la aprobación y postulación, a través, de carta ingresada al Muncipio de Pucón, de Agosto del año 2019.-

II. ANTECEDENTES DE DERECHO:

1.- Conforme la ley 20.500, se reformó y modificó el Codigo Civil en las materias que nos convocan, referente a la regulacion de las Corporaciones y las Fundaciones como personas jurídicas de Derecho Privado sin fines de Lucro.

Esta reforma, introdujo un nuevo art. 551-1, que establece a la letra: *"Los Directores ejercerán su cargo gratuitamente, pero tendrán derechos a ser reembolsados de los gastos, autorizados por el Directorio, que justificaren haber efectuado en el ejercicio de su función.- Sin embargo, y salvo que los estatutos dispusieron lo contrario, el directorio podrá fijar una retribución adecuada a aquellos directores que presten a la organización servicios distintos de sus funciones como directores. De toda remuneración o retribución que reciban los directores, o las personas naturales o jurídicas que le son relacionadas por parentesco o convivencia, o por interés o propiedad, deberá darse cuenta detallada a la asamblea o, tratándose de fundaciones, al directorio.- La regla anterior, se aplicará respecto de todos los asociados o quien la asociación encomiende alguna función remunerada"*.

BHAMA ZUÑIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO
I. MUNICIPALIDAD DE PUCON

Scanned by CamScanner

2. A falta de antecedentes en la historia del establecimiento del precepto, tenemos que basarnos en los demás elementos de interpretación, principiando por el mismo texto legal, asi como bien se dispone por el Profesor Hernan Corral Talciani, en cuanto a que la norma se refiere a tres posibles formas de desembolso de la corporación o fundación en favor de un director:

2.1.) Los que representan una retribución o remuneración por el ejercicio de las funciones propias de ese cargo;

2.2) Los destinados a reembolsar gastos que hubieren hecho en el desempeño de su función; y

2.3) Los destinados a remunerar o retribuir servicios prestados a la persona jurídica que no corresponden a la función de director.

3) Respecto del primer supuesto: remuneración por el cargo de director, la norma la prohíbe al establecer que los directores "ejercerán su cargo gratuitamente".

Es claro que gratuito significa sin contraprestación alguna (Articulo 1386 CC). El tenor imperativo conduce a considerar que se trata de una norma de orden público que no puede ser modificada por los estatutos.

Se aclara, sin embargo, que si el director en el ejercicio de su función se hace cargo de gastos con su propio patrimonio (segundo supuesto), puede pedir reembolso de lo que pagó, justificando el pago y siempre que dicho gasto haya sido autorizado por el directorio.

Por último, si se trata de lo tercero, esto es, retribuciones por servicios diversos a los que corresponden a la función de directores, son admisibles en la medida en que sean adecuados al servicio prestado, hayan sido autorizados por el directorio y se dé cuenta a la asamblea, en el caso de las corporaciones o al mismo directorio si se trata de fundaciones (que carece de asamblea). Esta disposición tiene carácter supletorio; es decir se aplica en la medida en la que los estatutos no hayan establecido lo contrario.

4) Por lo anterior, se debe entender, **que los directores serán remunerados siempre que realicen actividades o servicios que no les corresponden en su calidad de tal**; por ejemplo, si un director lleva la contabilidad de la Institución o si un director que es abogado patrocina un juicio en la ella es parte.

La norma no se opondría, en principio, a que la remuneración se entregue a titulo de un contrato de trabajo celebrado por la persona jurídica y la persona natural que tiene el cargo de director. Sin embargo, la existencia de una autentica relación laboral puede ser puesta en duda por falta de requisito de la subordinación o dependencia (Arts. 3, letra b y 7 del Codigo del Trabajo), ya que el trabajador en este caso integra el órgano de gobierno y administración de su mismo empleador. No habrá

BHAMA ZUNIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO
MUNICIPALIDAD OSSO

Scanned by CamScanner

inconvenientes, en cambio, para que estas labores se remuneren a través de un contrato civil de prestación de servicios (con boleta de honorarios).

5. Sin embargo, de los antecedentes entregados en respuesta a las observaciones del Ordinario 18 de la Dirección de Control, se aprecia que la boletas de honorarios de servicios son todas de fechas anteriores a la de aprobación, votación y modificación presupuestaria solicitada para tales efectos, disponiendo en las boletas de Honorarios **GESTION PREVIA CAMPEONATO NACIONAL DE RAFTTING,** y a la entrega de los $18.450.000 a la Institucion, sumado a las boletas de Honorarios de Directores, dichas "GESTIONES PREVIAS" NO estan dentro de los items de subvencion solicitada y firmada por el propio Representante Legal de dicha Institucioon, esto es:

I.) GASTOS OPERACIONALES:

a) Telefonía Móvil
b) balsa y remos 15 popr cuatro dias.-
c) Carros de arrastre 4 por 4 dias.-
d) Transporte 4 por 5 dias.-
e) Alimentación Dia 1.-
f) Hidratacion por 5 Dias;
g) Librería en General;
h) Vestuario Staff por 30 Personas;
i) Ambulancia Con auxiliar por Cuatro Dias;
j) Inauguración, estructura Metalic pendón aranaña, claudra armado y logística;
k) Seguros por 5 días
l) Cierre fiesta;
m) Higiéne en General

II.- RECURSOS HUMANOS:

a) Animadores 2 por 4 Dias;
b) Staff de Seguridad 4 personas por 3 dia y Medio;
c) Staff Llegada 2 por 4 dias;
d) Jueces 7 por 4 Dias;
e) Alimentacion Staff General paera 30 personas por 4 Dias;
f) Alojamiento de Jueces de 7 personas por 4 Dias.-
g) organizaión General 2 personas por 4 dias;
h) Staff seguridad Tierra 4 personas por 4 dias;
i) Sustentabilidad 32 por 4 dias.-;
j) Limpieza en Genaral 2 por 4 dias;

III) INVERSION:

a) Fotografía y Video
b) herramientas Ferretería;
c) Pista Slalom;
d) Cronos;

BHAMA ZUNIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO

Scanned by CamScanner

e) Handy por 4;
f) Compta Hpsting;
g) Diseño Web;
h) Conos por 30;
i) Bandera;
j) Pendón;
k) Difusión Radio, b prensa scrita Televisión; video promocional; stickrs; face; Instragram;

6) Conforme lo anterior, y debido a que las Boletas de Servicio de los Directores dan cuenta de Prestaciones entregadas desde meses anteriores a la realización del evento, denominadas **GESTION PREVIA,** se debe considerar que el Diccionario de la RAE define como ***Gestion: "Como Acción y Efecto de Administrar"***, lo que coincide con el articulo 3° del Estatuto de su propia organizacion, confundiendolo en el desempeño del Cargo con el cobro remunerado por gestionar y administrar, por lo que se hace improcedente dar por rendida dicha subvención en esas áreas, ya que la Subvención fue aprobada el 28 de agosto del año 2018, supeditada a modificación presupuestaria que fue ingresada conforme Reglamento con 5 días de Anticipación al Concejo Municipal, la cual fue aprobada efectivamente el 12 de septiembre del año 2019, existiendo Decreto Aprobatorio de fecha 13 de septiembre habiéndose entregadado dicho documento, el mismo día en el que fue retirado personalmnete por el Presidente de la época señor Alvaro Bueno.-

7.) La resolución de Contraloria 30 como versión única (publicada en el Diario Oficial de 28 de marzo de 2015) que modificó la resolución 759 consagra con todo, en su artículo primero que Contraloría *General fiscalizará la correcta inversión de los fondos públicos que cualquier persona o entidad de carácter privado perciba, en los términos previstos en la ley, y en este sentido existe isntruccción escrita y clara desde Contaraloría General de la República que en su articulo 13 señala; que solo se aceptarán como parte de la rendición de cuentas los desembolsos efectuados con posterioridad a la total tramitación del acto administrativo que ordena la transferencia. En casos calificados, podrán incluirse en la rendición de cuentas gastos ejecutados con anterioridad a la total tramitación, siempre que existan razones de continuidad o buen servicio, las que deberán constar en el instrumento que dispone la entrega de los recursos, lo que en el caso consultado no aparece consignado.-*

Tambien se dispone en la resolución de Contraloría, en cuanto a Transferencias de personas o entidades del Sector Privado, que en estos casos la transferencia se acreditará con el comprobante de ingreso de la entidad que recibe los recursos firmado por la persona que la percibe, el que deberá especificar el origen de los caudales recibidos. ***Las unidades operativas otorgantes*** (entiéndase el Muncipio de Pucon) será responsable de: **a)** Exigir rendición de cuentas de los fondos otorgados a las personas o entidades del sector privado.- Los actos administrativos que aprueben las respectivas transferencias podrán contemplar la entrega de informes de avance de la inversión y de ejecución de actividades y un informe

BHAMA ZUÑIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO
I. MUNICIPALIDAD DE PUCON

Scanned by CamScanner

final. La rendición de cuentas deberá efectuarse en los plazos señalados en el respectivo acto que apruebe la transferencia. **Si este nada dice, la rendición deberá ser mensual, dentro de los quince (15) primeros días hábiles administrativos del mes siguiente al que se informa;** **b)** Proceder a su revisión para determinar la correcta inversión de los fondos otorgados y el cumplimiento de los objetivos previstos en la ley o en el acto que ordena la transferencia; **c)** Mantener a disposición de la Contraloría General, los antecedentes relativos a la rendición de cuentas de las transferencias. En casos calificados y autorizados por el Organismo Fiscalizador, dichos documentos podrán encontrarse en poder de la persona o entidad receptora para el respectivo exámen.

CONCLUSION Y PROPUESTA DE LA DIRECCION JURIDICA.-

1. De acuerdo a revisión practicada, correspondiente a subvención otorgada a la "Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucon-Chile, por un monto total de $18.450.000.- (Dieciocho millones cuatrocientos cincuenta mil pesos), aprobada a través de Decreto Exento N° 2.607, de fecha 12 de septiembre de 2018, otorgada por la Municipalidad de Pucon y recibida en la Unidad de Control el día 09/11/2018, la Direccion Juridica coincide plenamente en el rechazo de las rendiciones entrgadas por la Asociacion Gremial de Guias de Raffting, de fecha 8 de noviembre del año 2018, bajo los parametros ya explicados .-

2. Que, dicha rendición presentada al municipio, y su respectivo rechazo por parte de la Dirección de control solo lleva a la Dirección jurídica de Pucón a confirmar dicho rechazos respecto de los siguientes documentos:

2.1.**Boletas de Ventas y Servicios y Vales.:Recibo de dinero N° 67**, por un valor de $20.000, no válido como documentación de respaldo, debe ser boleta o factura, además, se encuentra emitido con fecha anterior a la subvención municipal;

2.2. **Vale Por N° 71,** por la suma de $ 40.000, documento no válido como documentación de respaldo;

2.3.- **Boleta de Ventas y Servicios N° 0000322199,** por la suma de $ 61.910, de Ferreteria Work-Box, emitida antes de la fecha del otorgamiento de la subvención municipal, ademas se observa que se pago con cheque, para lo cual se debe acreditar que corresponde a la cuenta corriente de la Asociación Gremial.

2.4. **Boleta de Ventas y Servicios N° 0000321227,** por la suma de $ 7.210, compra realizada antes de la fecha del decreto exento, en que fue otorgada la subvención, no correspondiendo su inclusión.

2.5. **Boletas de Ventas y Servicios N° 359267,** por la suma de $ 3.000, emitida antes de la fecha del otorgamiento de la subvención municipal.

2.6. **Boleta de Ventas y Servicios N° 0000018956,** por la suma de $ 10.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.7. **Boleta de Ventas y Servicios N° 0000260724,** por la suma de $ 5.000, se encuentra emitido

Scanned by CamScanner

con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.8. **Boleta de Ventas y Servicios N° 0000358007**, por la suma de $ 5.990, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.9.- **Comprobante de Venta Tarjeta de Debito**, Comercial Lonco adonai, por la suma de $ 10.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.10. **Boleta de Ventas y Servicios N° 0000113257,** Ferretería Eltit, por la suma de $ 14.070, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.11. **Boleta de Ventas y Servicios electrónica, N° 5092735**, Copec, por la suma de $ 5.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.12. **Boleta de Ventas y Servicios electrónica, N° 5100258,** Copec, por la suma de $ 5.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.13. **Comprobante de Venta Tarjeta de Debito, Jimenez y Basso Ltda,** por la suma de $ 5.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.14. **Comprobante de Venta Tarjeta de Debito, Comercial Lonco adonai**, por la suma de $ 5.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.15. **Pre-Venta 24 N° 0000006578,** Ferretería Eltit Limitada, por la suma de $ 25.000, con fecha 24-08-2018, documento no válido como boleta.

2.16. **Boleta de Ventas y Servicios electrónica, N° 0000322970**, Ferretería Work Box, por la suma de $ 8.980, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.17 **Pre-Venta, Spaciohogar Pucon SA,** por la suma de $ 41.400, documento no válido como boleta y además se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.18. Boleta de Ventas y Servicios electrónica, N° 0000177002, Sociedad Comercial V y V Limitada, por la suma de $ 20.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.19. Boleta de Ventas y Servicios electrónica, N° 0000318992, Ferretería Work Box, por la suma de $ 25.000, se encuentra emitido con fecha anterior al otorgamiento de la subvención municipal.

2.2.Boletas de Prestación de Servicios a Honorarios.

2.2.1. Boleta de Honorarios Electrónica N° 143, Alvaro Esteban Bueno Abud, por la suma de $ 1.666.670, por Gestión 5 meses nacional de Rafting (abril-agosto).

2.2.3. Boleta de Honorarios Electrónica N° 36, Hector Andres Pinto Padilla, por la suma de $ 555.556, por servicios de gestión previo al campeonato nacional de Rafting.

2.2.4 Boleta de Honorarios Electrónica N° 192, Carlos Armando Thimeos Baeriswyl, por la suma de $ 555.556, por servicios de gestión previo al campeonato nacional de Rafting.

2.2.4 Boleta de Honorarios Electrónica N° 31, Matias Ignacio de Ferrari Bohme, por la suma de $ 555.556, por servicios gestión previa campeonato nacional de Rafting.

2.2.5 Boleta de Honorarios Electrónica N° 43, Edgardo Andres Jara Galaz, por la suma de $ 555.556, por servicios gestión previa campeonato nacional de Rafting.

Todo lo anterior suma un total de Gastos y Servicios de $317.560, más Boletas de honorarios

BHAM ZUÑIGA OLIVARES
ASESOR JURIDICO
I. MUNICIPALIDAD DE PUCON

Scanned by CamScanner

$3.888.894 en servicio.-

4. Finalmente disponer que existe bastante jurisprudencia administrativa de Contraloria Regional como por ejemplo la contenida en el dictamen N° 16.827, de 2014, entre otros, que ha concluído que el otorgamiento de una Subvención o aporte a una entidad sin fines de lucro, constituye un acto discrecional del municipio, consistente en la entrega de una determinada *cantidad de dinero, a título gratuito, temporal o precario, simple o condicionado, que tiene por objeto la satisfacción de necesidades de carácter social o público y cuyo uso está sujeto a control, debiendo, no obstante, cumplir aquel con ciertas limitaciones presupuestarias y contar con el acuerdo del concejo.*

5.- Conforme Reglamento de subvenciones vigente actualmente, dispone este, que las cuentas debían ser rendidas al 31 de diciembre de cada año, conforme lo anterior, y atendido a que por razones de buen servicio la actual Dirección Jurídica no había emitido informe solicitado por Control en las fechas presentados, **se sugiere al Jefe Superior del Servicio dar el plazo prudencial de 30 días hábiles para el reintegro de las sumas mencionadas, mas el informe de productos del resto de boletas de honorarios presentadas en la rendicion de gastos observado y no acompañado por la Asociacion de Guias Raffting del resto boletas de honorarios de actividades desarrolladas, solicitando paralelamente consulta a Contraloria sobre acciones a seguir, referente a la rendicion de Suvbención que se dispone en el presente informe, salvo su mejor parecer.-**

Sin otro particular, atentamente.

BHAMA ZUÑIGA OLIVARES
ABOGADO
DIRECCION JURIDICA
MUNICIPALIDAD DE PUCON

Pucón

BZO/BZO
Distribución
Destiunatarios
Archivo.

Scanned by CamScanner