

Nº	FECHA	MEDIO	SECCIÓN	PÁGINA
227539	2023-09-06	La Tercera	Nacional	23 Y 24

Imagen 1/2

Nacional
Edición papel digital



Efecto Democracia Viva: el extenso camino judicial para que las fundaciones devuelvan el dinero de los convenios

Para los abogados especialistas en la materia, si bien aún quedan posibilidades administrativas, una de las maneras es devolver los recursos luego de un juicio civil que podría tardar años. Sin embargo, si las organizaciones no cuentan con un patrimonio, aquello abre una nueva arista.



► Además de Democracia Viva, el Ministerio Público se encuentra investigando la existencia de posibles delitos a otras 52 ONG a lo largo del país.

José Carvajal Vega

Casi tres meses han pasado desde que explotó el denominado caso líos de platas. Tras conocerse los convenios a los cuales llegaron la fundación Democracia Viva y la Seremi de Vivienda de Antofagasta, diferentes son los escenarios judiciales. En materia penal, el Ministerio Público se encuentra investigando la existencia de posibles delitos no solo a la organización dirigida por Daniel Andrade, ex-pareja de la diputada Catalina Pérez, sino también a otras 52 ONG a lo largo del país.

El otro escenario es respecto a las materias civiles y administrativas, es decir, respecto a qué pasa con los recursos que entregaron las instituciones del Estado. Ante eso, surge la duda, ¿cómo regresan los dineros de los convenios?

Las primeras luces de esto las dio el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, una vez establecido el caso, tras lo cual terminó anticipadamente el convenio alcanzado con la organi-

zación de Andrade y consigo solicitó la restitución de \$391.768.516 millones de los \$426.000.000 contemplados en los tres convenios. Lo propio hizo con los tratos con las fundaciones En Red, en Valparaíso, y Arquiduc, en la misma región.

“Vamos a recuperar cada peso”, señaló el ministro de Vivienda, Carlos Montes, el 11 de agosto ante los cuestionamientos.

Sin embargo, la primera postura negativa que encontró el ministro Montes fue de la propia organización de Andrade. La cual durante el proceso administrativo y ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta sostuvo que lo que correspondía era devolver \$295 millones. De hecho, aquellos montos ya están en manos del Estado luego de que fuera el propio 1º Juzgado Civil de Antofagasta el que, como medida precautoria, requiriera dichos recursos.

Pero fue el contralor Jorge Bermúdez quien puso la alerta. “Yo creo que no hay ninguna posibilidad de recuperar esos recursos, porque no hay garantías, ese es el gran problema”,

dijo. Además, ante la comisión investigadora de la Cámara explicó que “aquí no hay garantías. La fundación (Democracia Viva) no tiene patrimonio, en realidad tiene un patrimonio de \$300 mil que declaró al momento de su constitución”, por lo cual señaló que el camino de restitución está en la justicia civil.

Uno de los mecanismos administrativos que aún quedan, a juicio de Rosa Fernanda Gómez, profesora de Derecho Administrativo en la Universidad de los Andes y senior counsel de Guerrero Olivos, es lo establecido en la Ley de Presupuesto del 2021 y 2022, el cual establece que si una organización está en la obligación de restituir los fondos, el Fisco deberá compensar el monto adeudado con cargo a cualquier transferencia pública de dicha organización.

Además de eso, agrega que “se podría analizar la posibilidad de llegar a algún tipo de convenio de pago. En este sentido, la Contraloría ha señalado que dicha norma es, sin perjuicio de otras modalidades de reintegro que

resulten procedentes, entre ellas la celebración de convenios de pago para acordar la devolución en cuotas de los saldos adeudados, velando que la época de vencimiento de estas no se transforme en un medio para eludir la oportuna restitución de los fondos”.

En materia de tribunales civiles, Democracia Viva respondió a la demanda del Consejo de Defensa del Estado (CDE) que no pueden regresar el resto del dinero, pues “los únicos bienes que esta parte tenía disponibles para restituir y cumplir con el requerimiento administrativo del seremi de Antofagasta eran las sumas de dinero que se encontraban en la cuenta bancaria de la cual era titular la Fundación Democracia Viva y que actualmente se encuentran retenidas por la resolución”.

Para el abogado especialista en derecho público y administrativo William García Machmar, socio de Sarmiento y Walker Abogados, que no exista una boleta de garantía “no

SIGUE ►►

Nº	FECHA	MEDIO	SECCIÓN	PÁGINA
227539	2023-09-06	La Tercera	Nacional	23 Y 24

Imagen 2/2**SIGUE ►►****► El abogado civil Pablo Cornejo califica como un tema "crítico" que las fundaciones no tengan bienes**

quiere decir que no exista una obligación de devolver, sino que esa obligación no quedó garantizada. Tiene razón el contralor cuando dice que el cobro no puede ser ya por vía "administrativa" o expedita. Pero siempre puede hacerse por vía judicial, porque la obligación existe. Entonces, dependerá si el convenio consta o no en un título ejecutivo (como una escritura pública)".

En ese caso, explica el abogado, "el cobro se hace mediante un juicio ejecutivo donde se pueden embargar los bienes de la fundación y en general adoptar todas las medidas que autoriza una cobranza de ese tipo. El juicio en este caso es relativamente expedito, aunque no podría generalizar porque depende mucho de la carga de trabajo que tenga el tribunal civil y de los recursos que pueda ejercer la fundación. Podría haber resultados dentro de un año. Ahora bien, si la obligación no consta en un título ejecutivo (escritura pública), la cobranza tiene que primero hacerse en un juicio ordinario, que en general dura varios

años".

¿Y si la fundación no tiene bienes?

Pablo Cornejo, abogado civil, quien asegura que solo con recursos de apelación el caso se puede extender dos años, más uno y medio si llega a la Suprema, califica lo que ocurre cuando las fundaciones no tienen bienes como un tema "crítico". Lo anterior, porque en su opinión en los juicios civiles "uno no solamente enfrenta el tema del tiempo que va a demorar la obtención de la sentencia, sino que luego, una vez que tiene su sentencia, tiene que buscar un patrimonio donde hacerla efectiva; acá existen diferentes niveles de riesgo de no pago".

"En esos casos, como la fundación opera como una persona jurídica distinta, si es que la fundación no tiene bienes sobre los cuales hacer efectiva la sentencia, en la práctica la declaración judicial que sostenga no se va a poder cumplir". A lo que concluye: "Como no puedo demandar a un socio o un accionista

por las deudas que mantenga una sociedad, no puedo dirigirme en contra de quienes participan en contra de una fundación por la deuda de la fundación".

La académica de la Universidad de los Andes, por su parte, agrega que "si la entidad no tiene bienes que se puedan ejecutar, se podría analizar si existe un incumplimiento que faculte al Ministerio de Justicia conforme a la legislación vigente para que solicite al CDE la disolución o el término de la personalidad jurídica. Asimismo, bien se podría perseguir la responsabilidad penal de las personas naturales involucradas en el caso, como lo ha dejado en evidencia Contraloría en su informe".

Pese a las imposibilidades en materia civil, para el penalista Ignacio Ried, socio de Quintana, Ried y Flores Abogados, en caso de que se compruebe estaríamos ante un fraude cometido por funcionarios públicos y particulares, por lo que correspondería que el Fisco a través del CDE u otro organismo presente las

acciones criminales en contra de la fundación y sus titulares -como ya ha ocurrido-, y solo "en este proceso obtener una sentencia que los obligue a indemnizar al Fisco".

Opinión que comparte la abogada penal Catherine Lathrop, quien sostiene que "desde la perspectiva penal, si se acredita que el dinero fue obtenido fraudulentamente y, en consecuencia, defraudando al Fisco, el círculo para realizar la imputación se encuentra cerrado, puesto que la conducta defraudatoria estaría consumada o, dicho en palabras simples, el delito ya se cometió y quienes tuvieron participación deben responder por los ilícitos que hubiesen cometido", aquello a través de penas privativas de libertad, es decir, con cárcel.

Lo anterior, sin perjuicio de que devuelvan los recursos defraudados. Lathrop explica que, de existir condenados, estos podrían devolver dichos recursos en caso de que el tribunal así lo considere. Lo que, a su vez, podría significar una atenuación de la pena. ●