

grave turbación, deben ser dejados sin efecto por la autoridad concedente y aún por el órgano jurisdiccional (Corte de Apelaciones, en este caso).

En cambio, se advierte una omisión respecto de los servicios de utilidad pública o de otras personas naturales o jurídicas, como Bomberos, Cruz Roja,

etc., que fueron dejados al margen del otorgamiento de reservas de estacionamiento en días domingos y festivos y en días sábados después de las catorce horas, y naturalmente que, en estos casos, en que hay un interés público comprometido, la excepción se justifica plenamente.

## JURISPRUDENCIA

### Los personales de los entes autónomos y el deber de rendir caución para asegurar el debido cumplimiento de sus obligaciones funcionarias.

#### SUMARIO

1) Antecedentes jurisprudenciales del dictamen N° 56.338, de 7 de septiembre de 1963, de la Contraloría General de la República. 2) Doctrina del dictamen N° 56.338 de 1963, y naturaleza de este oficio. 3) Doctrina sentada por la sentencia de segunda instancia N° 5432 de 1964, recaída en el juicio de cuentas N° 6027 de 1962. 4) Conclusión.

1) Disponía el artículo 139 de la Ley N° 10.336 de 1952, en su inciso 1°, que "todo funcionario o empleado que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes fiscales, de cualquiera naturaleza, deberá rendir una caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes u obligaciones".

"La caución —agregaba el inciso 2° de esta norma— será calificada y aprobada por el Contralor".

A raíz de este precepto, que como puede observarse se refería sólo a los servidores que tuviesen a su cargo la recaudación, administración o custodia de "fondos o bienes fiscales" (1), la Contraloría General de la República fue elaborando una interesante jurisprudencia a través de la cual el Organismo Contralor vino a precisar las características y el alcance de sus potestades fiscalizadoras.

(1) El actual artículo 68 del "texto coordinado, sistematizado y refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República", N° 10.336 de 10 de

ROLANDO E. PANTOJA BAUZA

Así, por dictamen N° 48.642, de 16 de agosto de 1961, sostuvo que "el personal de la Corporación de Fomento de la Producción —a pesar de depender de un Servicio Autónomo, que por esta misma circunstancia maneja recursos propios— está obligado a rendir caución, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139 de la Ley N° 10.336, por cuanto cuenta con aportes con cargo al Presupuesto Nacional, y, por lo tanto, sus funcionarios administran, por lo menos parcialmente, fondos fiscales".

Más tarde, sin embargo, en 1963 y por oficio N° 54.940, que comentara en esta misma Sección de la Revista de Derecho Público Jaime J. Ponce Cumpido (2), el Organismo de Control manifestó que la Polla Chilena de Beneficencia, en cuanto "Empresa del Estado y como tal, ... está sometida al control y supervigilancia de la Contraloría General de la República", y que la calidad de "organismo fiscalizado de la Institución en examen emana de su propia naturaleza, ya que como servicio público integrante de la Administración del Estado queda bajo la supervigilancia amplia y

julio de 1964, previene en su inciso 1°, recogiendo la redacción del artículo 159 del DFL N° 338 de 1960, que "todo funcionario que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, de cualquiera naturaleza, deberá rendir una caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes u obligaciones".

(2) Vid.: Ponce Cumpido, Jaime J. "Control Jurídico de las Empresas Estatales". Revista de Derecho Público N° 2 (enero, 1964): págs. 57-58.

general que el artículo 21 de la Constitución Política, el artículo 4º de la Ley 7.200 y, especialmente, la Ley Orgánica del Servicio entregan a la Contraloría General de la República”.

Entre estos pareceres extremos: exegético uno, sistemático el otro; restringido el primero, amplio el segundo, no existía, empero, hasta septiembre de 1963, un dictamen que permitiera comprender en toda su extensión el enlace de ideas que podía haber llevado a aquel Organismo a cambiar su criterio primitivo, hasta que en esa fecha, concretamente el 7 de septiembre de 1963, el Departamento Jurídico de la Contraloría General por oficio N° 56.338, tuvo ocasión de replantearse el asunto en sus términos originales y de resolverlo en forma completa por la vía interpretativa, abandonando, también, la postura exegética que animara al dictamen N° 48.642 de 1961.

2) Como se sabe, las partes en el juicio de cuentas pueden entablar recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia que expide el Subcontralor, teniendo para ello el término fatal de quince días, contados desde su notificación, más el aumento de la tabla de emplazamiento establecida en el Código de Procedimiento Civil. El recurso se presenta ante el juez de cuentas para ante el Contralor General, quien debe pronunciarse, a su vez, en segunda instancia, dentro del plazo de treinta días contados desde la concesión del recurso de apelación, después de oír al recurrente y al Fiscal en la misma forma y plazos contemplados para la primera instancia, facultando la Ley al Contralor General, además, para abrir un término especial de prueba, de oficio o a petición de parte, si en el escrito de alzada se ofreciere rendir pruebas que no hubieran podido realizarse en primera instancia o si se alegaren hechos nuevos en la causa.

Pero sea que ocurra esto último, sea que no acaezca, “en todo caso” dice el inciso 5º del artículo 119 de la Ley N° 10.336 de 1964, “dictaminará previamente a la sentencia el Departamento Jurídico”.

Pues bien, por esta vía del dictamen previo a la sentencia del Contralor General de la República, el Departamento Jurídico entró a conocer de la apelación interpuesta por la Vicepresidencia Ejecutiva de la Corporación de Fomento de la Producción en contra del fallo condenatorio de primera instancia, y en la que esa Vicepresidencia Ejecutiva argüía que a su juicio, los personales de ese Servicio Público no se hallaban sujetos al artículo 139 de la Ley N° 10.336 de 1952, porque ellos no recaudaban, administraban o custodiaban fondos o bienes fiscales, desde el instante que los recursos con que cuenta esa Corporación para cumplir sus fines no tienen ese carácter.

“La Ley N° 11.764, en su artículo 69, aclaratorio del artículo 106 de la Ley N° 10.343 —agregaba—, dispuso que la Corporación de Fomento de la Producción deja de ser una institución semifiscal, y pasa a ser un organismo de administración autónoma, circunstancia que no hace sino reforzar la idea de que los bienes de que dispone para el cumplimiento de sus fines no son bienes fiscales, y que sus funcionarios no recaudan, administran o custodian fondos de esa especie. Tales fondos o bienes, si bien aportados en parte por el Fisco, pierden, por el solo hecho de su aporte y de su afectación a los fines de la Corporación, el carácter de fiscales y pasan a ser administrados autónomamente por la Institución, escapando los empleados o funcionarios a la exigencia del artículo 139 de la Ley N° 10.336”.

El dictamen N° 56.338, de 7 de septiembre de 1963, haciéndose cargo de estos argumentos, manifestó, por su parte, que “es efectivo, como dice el apelante citando al profesor Silva Cimma, que el patrimonio de los servicios dotados de personalidad jurídica, es distinto del patrimonio fiscal, como que el Fisco (“Estado mismo en su capacidad patrimonial o rentística”, según la conocida sentencia de la Corte Suprema de 4 de noviembre de 1921) no es sino una persona jurídica más dentro del complejo orgánico que constituye la administración estatal; es efectivo, también, que los aportes fiscales “pasan a formar parte del capital o de los bienes de las Instituciones Semifiscales”, y aún en sentido más amplio, del servicio personificado al cual se hayan efectuado esos aportes; no puede negarse, asimismo, que los bienes de que dispone la Corporación de Fomento de la Producción “para el cumplimiento de sus fines no son bienes fiscales, y que sus funcionarios no recaudan, administran o custodian fondos de esa especie”; todo esto es cierto —reconoció el Departamento Jurídico de la Contraloría General— y abona en principio la posición defendida por el cuentadante, pero no es menos verdadero, al mismo tiempo, que existen, más allá de estas consideraciones, otras no hechas valer en autos que permiten comprender en toda su extensión el verdadero alcance del problema y su solución”.

Esas otras consideraciones no hechas valer en autos, y sobre las cuales el dictamen N° 56.338 de 1963 levanta su edificio sistemático, son las siguientes:

“1) La pluralidad de organismos con atribuciones fiscalizadoras, los vacíos de procedimiento que se advertían en la tramitación de sus asuntos, el retardo con que se efectuaba el control a ellos encomendado, indujo al Supremo Gobierno a revisar la organización de los Servicios de Hacienda y a refundir en uno solo todos aquellos organismos que por su materia fueran suscep-

tibles de configurar un órgano único. Nació así, sobre la base del proyecto elaborado por la Misión Kemmerer, el DFL N° 400 bis/27 que creó la Contraloría General de la República y que con sucesivas actualizaciones —DFL. N° 2960 bis/27 y D.L. N° 258/32— ha venido a dar luego la estructura de la Contraloría General, nuevamente configurada y puesta al día por posteriores disposiciones”.

“No obstante la época de su dictación, el D.L. N° 258/32, que estructuró definitivamente el Servicio, entendió en su artículo 1° que correspondería al Órgano Contralor fiscalizar el debido ingreso e inversión no sólo de los fondos del Fisco, sino también de las Municipalidades y de la Beneficencia Pública, y, como agregaba en seguida a propósito del examen y juzgamiento de las cuentas, “de los demás servicios o instituciones sometidos por la ley a su fiscalización”. Si se quiere, el legislador del año 1932 no limitó su labor a establecer un órgano de mero control “fiscal”, por el contrario como lo dijo expresamente, utilizó una cláusula general: “de los demás servicios o instituciones sometidos por ley a su fiscalización”.

“(II) La evolución administrativa chilena de los últimos treinta y cinco años, con la aparición de nuevas clases de servicios públicos, particularmente instituciones semifiscales y empresas, vino a repercutir claramente en el enfoque jurídico que las nuevas circunstancias obligaban a dar al Órgano de Control. Por eso la Ley N° 7200, de 1942, llamada de Emergencia, complementando el precepto del D.L. N° 258/32, dispuso en su artículo 4° que “las Instituciones fiscales, semifiscales, y, en general, todos los Organismos creados por el Estado o dependientes de él, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República, salvo aquéllos que actualmente lo estén a la Superintendencia de Bancos o del Departamento de Previsión Social del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social”.

“(III) Al año siguiente, en 1943, fue el propio Constituyente quien reconoció el complejo panorama que poco a poco iba presentando nuestra Administración, y por Ley N° 7727 intercaló en el artículo 45 de la Carta Fundamental las denominaciones de Administración Pública, empresas fiscales e instituciones semifiscales, haciendo con esto un claro distingo entre la terminología antigua, del siglo XIX, que hablaba de Administración o de Hacienda Pública refiriendo estos conceptos a los servicios dependientes del Ejecutivo y al mismo Ejecutivo en otras ocasiones, y la nueva concepción, basada en otra realidad, que admite un sinnúmero de organismos personificados que coadyuvan a la labor administrativa desde diferentes ángulos y con patrimonio propio, y que se integran en el cuadro amplio de la “Administración del Estado”, de la cual la “Administración Pública” no es sino una parte”.

“(IV) Consecuente con su proceder, a mayor número de poderes jurídicos y de servicios públicos con atribuciones propias, exigió mayor responsabilidad. De ahí, pues, que el señor Ministro de Justicia, fundamentando la urgencia del proyecto que fue más tarde Ley N° 7727 (Sesión del 6 de julio de 1943 de la Cámara de Diputados),

haya hablado de la “creación de la Contraloría como poder constitucional”, y de ahí también que el artículo 2° de dicha ley le haya otorgado a este Órgano Contralor facultades suficientes para fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros servicios que **determinen las leyes**; para examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades... y para desempeñar las demás funciones que le encomiende la ley”.

“(V) Considerando que “las instituciones fiscales, semifiscales, y, en general, todos los organismos creados por el Estado o dependientes de él, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República, salvo aquéllos que actualmente lo están a la Superintendencia de Bancos o del Departamento de Previsión Social del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social” (disposición orgánica incorporada por el artículo 4° ya citado de la Ley N° 7200), esto es, considerando que la Contraloría es precisamente un Órgano General de Control como su nombre lo indica, “todos los organismos creados por el Estado o dependientes de él”, todos los órganos de la Administración del Estado, quedan sometidos, en principio, a su fiscalización”.

“(VI) Pero luego el legislador a ido más lejos aún en cuestión de denominaciones y configuración jurídica de servicios. Ya la Carta Política en su artículo 45, desde la Reforma de 1943, hablaba de la posibilidad de crear “nuevos servicios públicos” a iniciativa del Presidente de la República, y la realidad ha exigido el efectivo establecimiento de ellos. El artículo 106 de la Ley N° 10.343, aclarado en su alcance por el artículo 69 de la Ley N° 11.764, hizo surgir el concepto de servicios de “administración autónoma”, llamados también “entes autónomos”, organismos éstos que constituyeron, por lo menos en el plano positivo, una nueva categoría legal de servicios personificados, no por ello, naturalmente, excluidos de la Administración del Estado. Como dice el profesor Silva Cimma (3), con esta denominación “se ha pretendido **tan sólo reafirmar el concepto de que estas instituciones no forman parte de la Administración Pública**, que no se encuentran jerárquicamente subordinadas al Presidente de la República, pero no podría desconocerse que son “Servicios Públicos integrantes de la Administración del Estado”.

“En síntesis, la evolución natural de las ideas y las nuevas orientaciones principalmente de contenido socioeconómico que inspiran al Estado contemporáneo han venido a ampliar el campo de la Administración rebasando el concepto tradicional de Administración Pública y dando origen a la Administración del Estado, recogido entre otros textos del actual Estado Administrativo, idea dentro de la cual deben estimarse comprendidos todos:

(3) Vid.—Silva Cimma, Enrique “El Servicio Público y la Administración”, en “Gabriel Amunátegui. Memoria y Homenaje”, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1961; pág. 231.

los servicios personificados creados por el Estado para satisfacer de una manera regular y continua necesidades públicas, conforme a un procedimiento de Derecho Público, en particular, en lo que interesa, los llamados entes autónomos o servicios de administración autónoma”.

“VII) El apareamiento de nuevos organismos, instituciones semifiscales, empresas fiscales, servicios de administración autónoma, ha traído consigo también una nueva terminología. Así, en materia de bienes, de patrimonio de estos órganos públicos, se hace necesaria una actualización de conceptos. El título III del libro II del Código Civil, bajo el epígrafe “De los bienes nacionales”, distingue los “bienes nacionales de uso público o bienes públicos” de los “bienes del Estado o bienes fiscales”, concibiendo a los segundos como aquéllos pertenecientes a la nación toda cuyo uso no está entregado generalmente a todos los habitantes, esto es, refiriendo su titularidad sólo a lo que se conoce como Administración Pública, y no obstante reconocer que pueden existir corporaciones de derecho público (artículos 545 y 547), su ejemplificación revela lo distante que se hallaba el legislador de 1855 de considerar la compleja serie de servicios personificados que integran el actual cuadro orgánico de la Administración, ya que aludió, a lo más, a “establecimientos que se costean con fondos del erario”, como categoría específica, en circunstancias que estos establecimientos no son sino una primera fase del proceso de descentralización funcional”.

“Sin embargo, como ha dicho la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 26 de octubre de 1944, “los recursos de las personas jurídicas de derecho público para cumplir sus fines sociales son proporcionados por la generalidad de los habitantes de la nación a que ellas pertenecen”, y por lo tanto, a pesar de no ser bienes fiscales porque pertenecen a determinada persona jurídica, constituyen sin lugar a dudas un patrimonio público, sometido, como tal, a las normas propias de la esfera pública a la que por naturaleza pertenecen sus titulares”.

“Dada esta evolución, entonces, no es extraño que existan disposiciones, como en este caso concreto el artículo 139 de la Ley Nº 10.336, que hablando un lenguaje tradicional: “bienes fiscales”, obligan al intérprete a una construcción doctrinal que actualice su sentido por sobre la inteligencia literal de las palabras, de acuerdo con las demás disposiciones del ordenamiento que han ido incesantemente gestando esta evolución institucional: por lo mismo, debe entenderse, en consecuencia, que cuando dicho precepto habla de “bienes fiscales” no se refiere sólo al patrimonio fiscal, sino al patrimonio público de todos aquellos organismos que están sometidos a su control, fórmula, por lo demás, que es la empleada por la última Ley Nº 14.832, al hablar de “organismos y servicios que controla” y del “Fisco u otra institución estatal” (artículo 1º, letra D), en clara confirmación del nuevo campo que la Contraloría General ha debido cubrir en sus cometidos fiscalizadores”.

“VIII) Por responder a una inspiración unificadora del legislador, en lo que a servicios de control se refiere, ratificada en 1942 por la Ley Nº 7200 y reafirmada en 1943 por el Constituyente,

por ser efectivamente este Órgano de Control un Contralor General de los servicios de la Administración del Estado en materia financiera o contable; por ser los entes autónomos personas jurídicas de Derecho Público integrantes del cuadro orgánico de esa Administración y poseer en consecuencia bienes públicos que se rigen por normas públicas administrativas; por limitarse la autonomía a un grado de descentralización funcional que permite al organismo mayor independencia frente al Ejecutivo y mayor movilidad en su actuar por las atribuciones que se le confieren, lo que no obsta por supuesto a su control, ya que éste no interfiere la gestión del servicio, estima este Departamento Jurídico —concluyó diciendo esa Oficina— que el artículo 139 de la Ley Nº 10.336 es plenamente aplicable, salvo texto expreso en contrario, a los entes autónomos, en especial a la Corporación de Fomento de la Producción”.

3) La sentencia del señor Contralor General, por su parte, Nº 5432 de 1964, que cerrara este juicio de cuentas Nº 6027 de 1962, hizo suyas las razones que adujera el Departamento Jurídico en el dictamen Nº 56.338 de 1963, manifestando en sus considerandos “que, sin duda, el patrimonio de los Servicios dotados de personalidad jurídica es distinto del patrimonio fiscal y los aportes pasan a formar parte del capital o patrimonio del servicio personificado que recibe dichos aportes”, pero que ello no era obstáculo para que los personales de aquellos organismos quedaran sujetos al deber que imponía el artículo 139 de la Ley Nº 10.336 de 1952, porque “en la frase” y de los otros servicios que determinen las leyes” —que utiliza el artículo 21 de la Constitución Política luego de la Reforma de 1943— se entienden en virtud del artículo 4º de la Ley 7200, actual artículo 51 de la Ley 10.336, las instituciones fiscales, semifiscales y, en general, todos los organismos creados por el Estado o dependientes de él, con excepción de los que están sometidos a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos o del Departamento de Previsión Social del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social”.

Así, “la fiscalización encomendada a la Contraloría General de la República se extiende a toda la administración del Estado dentro de la cual quedan comprendidos todos los Servicios fiscales, semifiscales, empresas fiscales y los organismos o entes autónomos...”, lo que lleva a afirmar a este fallo en segunda instancia que “la tuición de las fianzas que le encarga el artículo 139 de la Ley 10.336 —al Órgano General de Control no puede quedar reducida a los bienes fiscales, por cuanto la Ley 7.200 al modificar la Ley Orgánica de la Contraloría (ex D. L. 268, de 1932) no hizo sino ampliar el campo de su control a otros organismos que el Fisco, las Municipalidades y la Beneficencia Pública sin restarle nin-

guna de sus atribuciones", y "que, por consiguiente, los funcionarios de la Corporación de Fomento de la Producción están obligados a rendir fianza".

4) Bien puede sostenerse, entonces, después del análisis de estos antecedentes jurisprudenciales, que en la actualidad y de acuerdo con la línea seguida por el Órgano de Control al fijar el sentido y alcance del artículo 139 de la Ley 10.336 de 1952, que los empleados de los entes autónomos

que recaudan, administran o custodian bienes de esas entidades se encuentran en el deber de rendir caución de fidelidad funcionaria, no obstante lo que esa norma establece ad pedem literae, ya que "debe entenderse... que cuando dicho precepto habla de bienes fiscales no se refiere sólo al patrimonio fiscal, sino al patrimonio público de todos aquellos —Servicios— que están sometidos" a los poderes fiscalizadores de la Contraloría General de la República.

## COMENTARIO BIBLIOGRAFICO

**"Tratado de Derecho Administrativo" de Fernando Garrido Falla. Volumen III. La Justicia Administrativa. (Primera Parte). Estudios de Administración. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963. 220 páginas.**

**Por Rolando Pantoja Bauzá**  
Investigador de Derecho  
Administrativo.

En un mundo dinámico en que las ideas evolucionan y las instituciones cambian constantemente la faz que presentan hacia el exterior, renovándose desde lo profundo, es imposible buscar, en verdad, como querían los clásicos, la permanencia y la estabilidad incondicional, ese equilibrio casi milagroso que repugnaba las transformaciones.

Hasta no hace mucho, el Derecho Administrativo hispanoamericano, y el chileno de igual modo, buscó en las fuentes francesas la luz de la renovación, deslumbrado, como no podía menos que estarlo, por el "ejemplo magistral", según las ilustrativas palabras de Langrod (1), del Consejo de Estado galo y sus positivos resultados en la formación y madurez de esta disciplina jurídica.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, aquella especie de mono dirección inspiradora ha ido ampliando en el espectro continuo del derecho comparado su campo visual, recogiendo las experiencias italianas, tímidamente aún las alemanas, y sobre todo asimilando las españolas.

No queremos decir con esto que España estuviera antes alejada de nuestro pensamiento; muy por el contrario. Recordemos que la primera edición del "Derecho Administrativo" de Colmeiro se publicó en 1850 en Santiago, y simultáneamente

en Madrid y en Lima, y que las obras de Santamaría de Paredes, Posada, Antonio Rojo-Villanueva, Recaredo Fernández de Velasco, Gascón y Marín, entre otros, son libros que se manejaban y se utilizan aún en forma constante en nuestras expresiones doctrinales.

Mas, esa labor desarrollada por aquellos escritores clásicos ya en la ciencia jurídica hispana, y respetable por su rigor conceptual, estaba poco a poco siendo rebasada por la vida misma, intuyéndose, como se capta en el aire la llegada de la primavera, que a nuevos valores correspondería la no fácil tarea de plasmar en obras el momento presente y dar solución a los problemas que suscita la hora actual.

Esa labor, no exenta de fatigas, es la que inició en el año 1950 la Revista de Administración Pública editada por el Instituto de Estudios Políticos de España (2).

A través de sus páginas hemos asistido al extraordinario resurgir del Derecho Administrativo hispano, y por su intermedio, asimismo, nos hemos familiarizado con nombres de autores que otrora ignoráramos. Entre ellos destaca, por su fecundidad y hondura de ideas, el del profesor Fernando Garrido Falla, catedrático de la Universidad de Madrid, quien acaba de publicar en Estudios de Administración del Instituto de Estudios Políticos, la Primera Parte del Volumen III de su "Tratado de Derecho Administrativo", que "constituye hoy día —como afirma con justa ra-

(1) Langrod, G. "La procédure administrative non contentieuse". Association Internationale pour l'enseignement du droit comparé. Madrid. 1961.

(2) "A partir de 1950 puede decirse que el Derecho administrativo en España adquiere su definitiva mayoría de edad con la publicación de la Revista de Administración Pública, que, sin duda alguna, debe calificarse como la aportación más fundamental que entre nosotros haya tenido lugar para la construcción de esta ciencia". Vid.: Garrido Falla, Fernando "Tratado de Derecho Administrativo" Volumen I (Parte General). Segunda edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1961; págs. 161 y 162.