

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°130

Semana del 29 de noviembre al 5 de diciembre de 2020

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N°130

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E52.920
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Las asignaciones dispuestas en los artículos 9 de la Ley N°20.212 y 17 de la Ley N°18.091 se devengan mensualmente, no obstante que su pago se haga en forma trimestral, por lo cual poseen el carácter de remuneración permanente, por lo cual se ajusta a derecho que dicha asignación sea considerada para efectos de determinar la renta total mensualizada de un funcionario, al momento de efectuar su traspaso.</p> <p>Por otro lado, en virtud del traspaso de personal de un servicio a otro, el mecanismo para determinar el grado que correspondería a cada servidor en la nueva escala de remuneraciones contempla que los empleados traspasados no podían soportar una disminución en sus estipendios, sin embargo, tampoco se autoriza un aumento de los mismos. No obsta a esta conclusión la celebración de un protocolo de acuerdo entre una asociación de funcionarios con la autoridad pertinente, por cuanto estos protocolos no resultan obligatorios para la autoridad administrativa mientras no se materialicen con la dictación de una norma de rango legal. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	18 de noviembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E52.947
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>No se ajusta a lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Aguas, que la Dirección General de Aguas se niegue a efectuar una redistribución de las aguas en aquellas zonas afectadas por las declaratorias de escasez, argumentando para ello la existencia de un acuerdo de redistribución adoptado por las juntas de vigilancia.</p>

	En relación con lo anterior, conviene puntualizar que la facultad de redistribuir aguas prevista en el precepto citado supone que no exista un acuerdo de los usuarios en ese sentido, y que la hipótesis de la existencia de acuerdo se configura cuando el mismo es compartido por la totalidad de los beneficiarios de la corriente afectada por la declaración de zona de escasez. Este requisito incluye a los titulares de aguas subterráneas pertenecientes a la cuenca u hoyo hidrográfica de que se trate. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de noviembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°12.679
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Corresponde al ámbito de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, velar por la ejecución de sentencias internacionales en que Chile sea parte. No obstante lo anterior, la Contraloría General debe abstenerse de pronunciarse sobre las conclusiones que contengan dichas sentencias, puesto que ello incide en la interpretación y cumplimiento de lo resuelto en sede jurisdiccional, materia cuyo conocimiento compete exclusivamente al tribunal de que se trate. En virtud del artículo 6, inciso tercero, de la Ley N°10.336, la Contraloría General se encuentra impedida de intervenir e informar en asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, precepto que resulta aplicable a causas en que se ha dictado una resolución de término. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de noviembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°12.723
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En aquellos casos en que un alcalde se encuentra acusado por un ilícito que amerite una pena aflictiva, se ve afectada su investidura regular, privándolo de su calidad de autoridad comunal y de su carácter de funcionario municipal, sin que pueda ejercer sus atribuciones ni derechos como tal, salvo que sea restituido en el cargo en el evento de ser sobreseído o absuelto. Luego, no obstante encontrarse el alcalde incapacitado para su desempeño, en razón de la protección de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica, es necesario reconocer la legitimidad y eficacia de los actos administrativos ejecutados en tal calidad. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)

Fecha	19 de noviembre de 2020
-------	-------------------------

Dictamen	Dictamen N°E53.861
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Los patrimonios de afectación fiscal están constituidos por bienes cuyo dominio pertenece al Fisco, no obstante, el legislador los ha destinado al cumplimiento de una función específica de un organismo público y les ha otorgado rasgos que le confieren una fisonomía propia y singular, diversa de aquel. Cabe precisar que las sumas de dinero que integren este patrimonio de afectación, constituyen caudales públicos que se administran en forma separada e independiente del presupuesto asignado al organismo de que se trate.</p> <p>En consideración a lo anterior, los recursos provenientes de las multas que, acorde con sus facultades, cobre un organismo público a sus proveedores originadas en los contratos de bienes y servicios que celebre con cargo al patrimonio de afectación fiscal que este administra, deben pasar a integrar dichos caudales. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	23 de noviembre de 2020

I.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- SERNAC, nueva planta, encasillamiento, escala fiscalizadores, cálculo renta total mensualizada, planilla suplementaria, protección remuneraciones. Dictamen N°E52.950, de 18 de noviembre de 2020.

Hechos del caso: La Asociación Nacional de Funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor, solicitando un pronunciamiento sobre la legalidad del proceso de traspaso y encasillamiento de los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC, a la nueva planta de personal de tal entidad, en cuanto a haberse considerado en la renta bruta mensualizada en base a la cual se efectuó su asimilación desde la escala única de sueldos a la escala de fiscalizadores, las asignaciones dispuestas en los artículos 9° de la Ley N° 20.212 y 17 de la Ley N° 18.091, que comenzarán a percibir luego de dicho proceso.

Fundamento: *Al respecto, es posible señalar que según lo concluido en los dictámenes Nos 59.965, de 2011 y 47.621, de 2012, de este origen, entre otros, la asignación contemplada en el artículo 9° de la ley N° 20.212 se devenga mensualmente, no obstante que su pago se haga en forma trimestral, debiendo puntualizarse que posee el carácter de remuneración permanente.*

Ahora bien, en cuanto a la asignación contemplada en el artículo 17 de la ley N° 18.091, se advierte que aquella se devenga y se percibe mensualmente, por lo que, en concordancia con el criterio de la recién anotada jurisprudencia, también tiene la naturaleza de remuneración permanente.

En tales términos, cabe colegir que no resultó reprochable que las asignaciones dispuestas en los artículos 9° de la ley N° 20.212 y 17 de la ley N° 18.091 hayan sido consideradas para efectos de determinar la renta total mensualizada -o total de haberes brutos mensualizados-, más cercana, en la escala de fiscalizadores, a la que percibía el funcionario traspasado en su escala de origen.

Unido a lo anterior, corresponde señalar que el numeral 4 del aludido artículo tercero transitorio de la ley N° 21.081 mandata incluir todos los haberes brutos mensualizados que percibirá el funcionario traspasado, para efectos de determinar su remuneración total mensualizada, estableciendo como única excepción las horas extraordinarias, por lo que si el legislador hubiese tenido la intención de excluir a las asignaciones contempladas en los artículos 9° de la ley N° 20.212 y 17 de la ley N° 18.091 lo habría señalado expresamente, como sucedió con dichas horas.

Luego, en relación a la expectativa de aumento de remuneraciones por parte del personal traspasado por las razones que indica la recurrente, lo que ocurriría si se adicionara al monto de la renta bruta mensualizada que percibían en virtud de la escala única de sueldos, las asignaciones a que se ha hecho referencia, es pertinente señalar que de la reseñada normativa se desprende que el mecanismo para determinar el grado que correspondería a cada servidor en la nueva escala de remuneraciones se encontraba claramente establecido, poniendo énfasis en el hecho que los empleados traspasados no podían soportar una disminución en sus estipendios, pero sin que pudiera producirse un aumento de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

los mismos en los términos expresados por la requirente, por cuanto esto último no aparece autorizado por la preceptiva que regula la materia (aplica criterio contenido en el dictamen N° 11.443, de 2014).

Asimismo, en cuanto al protocolo de acuerdo celebrado por la asociación recurrente junto a las autoridades pertinentes, que adjunta, cumple con precisar que conforme con el dictamen N° 27.064, de 2018, los compromisos que se establezcan en protocolos de acuerdo no resultan obligatorios para la autoridad administrativa mientras no se materialicen con la dictación de una norma de rango legal.

Luego, cabe señalar que considerando que todo el personal traspasado del SERNAC fue encasillado en un determinado cargo y grado de la escala de fiscalizadores -de acuerdo al procedimiento mandatado legalmente-, sujetándose a ella al igual que las restantes instituciones fiscalizadoras regidas por el decreto ley N° 3.551, de 1980, no se vislumbra de qué manera se habría vulnerado el principio de igualdad de remuneraciones establecido en el artículo 50 de la ley N° 18.575, conforme al cual, a similar función y responsabilidad debe otorgarse la misma retribución y demás beneficios económicos.

Precisado lo anterior, y en lo que dice relación con la disminución del grado remuneratorio del personal traspasado alegada por la requirente, es necesario aclarar en armonía con lo concluido en el dictamen N° 42.484, de 2013, de este origen, que debido a que el proceso en comento se produjo entre diferentes escalas de sueldos base, esto es, desde el decreto ley N° 249, de 1973, escala única de sueldos, al de las instituciones fiscalizadoras contenido en el decreto ley N° 3.551, de 1980, no resultaba posible que los funcionarios que fueron objeto de esa medida pudieran mantener el grado que tenían antes de ser traspasados, toda vez que el total de haberes de los grados de la escala única de sueldos es menor a las remuneraciones que a grados similares corresponden a las instituciones fiscalizadoras, motivo por el cual debe desestimarse esa alegación.

En consecuencia, una vez encasillados los servidores traspasados del SERNAC en los grados y en las plantas respectivas, y con la posterior aplicación de la referida planilla suplementaria, si procediere, sea del monto que fuere esta última, aquellos mantendrán la remuneración total mensualizada de que gozaban cuando estaban afectos a la escala única de sueldos, por lo que no verán afectados sus estipendios ni sus derechos estatutarios. (Volver)

2.- Dirección General de Aguas, sequía, acuerdo retribución aguas superficiales, afectación derechos de titulares, fiscalización. Dictamen N°E52.947 de 18 de noviembre de 2020.

Hechos del caso: La Municipalidad de Quillota, junto con exponer que las Juntas de Vigilancia de la Primera, Segunda y Tercera Secciones del Río Aconcagua suscribieron un Acuerdo de Redistribución de las Aguas Superficiales de dicho cauce, para su ejecución en el marco de las declaraciones de escasez a que alude, reclama que la Dirección General de Aguas y el Ministerio de Obras Públicas lo “validaron como suficiente”, prescindiendo del

parecer de aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos en la misma cuenca u hoya hidrográfica de la zona de escasez.

Fundamento: *Sobre la materia, cumple esta Contraloría General con anotar que el citado artículo 314 prescribe, en sus incisos primero y segundo, respectivamente, que “El Presidente de la República, a petición o con informe de la Dirección General de Aguas, podrá, en épocas de extraordinaria sequía, declarar zonas de escasez por períodos máximos de seis meses, no prorrogables”, y que “La Dirección General de Aguas calificará, previamente, mediante resolución, las épocas de sequía que revistan el carácter de extraordinarias”.*

Añade, en su inciso tercero, y en lo que importa, que “Declarada la zona de escasez, y no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas, la Dirección General de Aguas podrá hacerlo respecto de las disponibles en las fuentes naturales, para reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía”.

Precisado lo anterior, es menester tener en cuenta, enseguida, que el acuerdo de redistribución de que se trata fue adoptado por las mencionadas Juntas de Vigilancia en atención a las declaraciones de escasez efectuadas por los decretos N°s. 91, 97, 98, 99 y 107, todos de 2019, del Ministerio de Obras Públicas, relativos, respectivamente, a las provincias de Valparaíso y San Antonio; Quillota; San Felipe de Aconcagua; Los Andes y Marga Marga, todas de la Región de Valparaíso.

También, que en el mismo las Juntas intervinientes pactaron, en lo medular, un sistema de turnos para el cierre de las compuertas de los canales de la primera y segunda secciones del río, durante 36 horas a la semana por el período que indican, y la conformación de un Comité Ejecutivo para monitorear la ejecución del convenio.

Por último, es del caso consignar que el acuerdo en comento aparece suscrito por el Director General de Aguas en calidad de “Garante”, y que su cláusula séptima consigna que como tal, se compromete, en lo esencial, a instar por el apoyo a la fiscalización del acuerdo, y a gestionar la adopción, por parte de los organismos competentes, de las medidas que se señalan.

Ahora bien, en el contexto reseñado, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 3° del Código de Aguas, según el cual “Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente”, esta Sede de Control no advierte el sustento que justifique lo aseverado por la Dirección General de Aguas, en orden a que, atendida la existencia del acuerdo antes indicado, no corresponde que efectúe una redistribución de las aguas en las zonas afectadas por las declaratorias de escasez.

Ello, considerando que conforme a la citada disposición, los titulares de aguas subterráneas pertenecientes a la cuenca u hoya hidrográfica del Río Aconcagua serían también usuarios de las aguas de esa corriente, los que, sin embargo, no consta que hayan concurrido a dicho acuerdo.

En ese plano de ideas, conviene puntualizar que la facultad de redistribuir aguas prevista en ese precepto supone que no exista un acuerdo de los usuarios en ese sentido, y que la hipótesis de la existencia de acuerdo se configura, a diferencia de lo planteado por ese servicio, y atendido el tenor y la finalidad de la norma, cuando el mismo es compartido por la totalidad de los beneficiarios de la corriente afectada por la declaración de zona de escasez, lo que no aparece que haya acontecido en la especie.

En mérito de lo razonado, y teniendo en cuenta que lo contrario implicaría excluir de la cautela que el precitado artículo 314 impone a la Administración -esto es, reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía- a usuarios que se encuentran situados en zonas de escasez y, por ende, afectados por aquel fenómeno extraordinario -lo que, por cierto, no resulta procedente-, corresponde que en situaciones como la analizada ese organismo público dilucide la eventual afectación de la totalidad de los usuarios de la respectiva corriente -incluidos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas-, y adopte las medidas que sean atingentes al amparo de la disposición en comento.

Finalmente, en la especie, deberá informar a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de esta Contraloría General -dentro del plazo de 15 días contado desde la recepción de este dictamen-, acerca de las medidas que adopte con la finalidad de ajustarse al criterio precedentemente reseñado. (Volver)

3.- Facultades CGR, abstención, cumplimiento sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dictamen N°12.679 de 18 de noviembre de 2020.

Hechos del caso: Una persona reclamó que el Estado de Chile no ha dado íntegro cumplimiento a la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH-, recaída en el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, en cuanto al pago de la compensación indemnizatoria a las víctimas o a sus herederos, a la realización del acto de reconocimiento internacional de responsabilidad y a brindar un tratamiento psicológico a aquellas.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe señalar que el Gobierno de Chile suscribió en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", la que fue ratificada y luego promulgada por el decreto N° 873, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991. Por declaración efectuada al momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención, Chile reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte IDH.*

Esa corte es un órgano jurisdiccional, con competencia para conocer los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de dicha Convención que le sean sometidos -artículo 62, N° 3-, correspondiéndole determinar su sentido o alcance -artículo 67-, la que debe someter a la

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

consideración de la Asamblea General de la Organización los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos -artículo 65-.

A su turno, su artículo 68, N° 1, dispone que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

En cuanto a la legislación nacional, de conformidad con los artículos 2° y 12, N° 7, de la ley N°21.080, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores coordinar e integrar a los distintos ministerios y demás órganos de la Administración del Estado en todos los asuntos que inciden en la política exterior; y, a su Subsecretaría de Relaciones Exteriores evaluar y coordinar con otros órganos de la Administración del Estado las medidas que correspondan para la implementación de los acuerdos internacionales, respectivamente.

Además, es función del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, conforme con los artículos 2°, letra d), y 8°, letra f), de su ley orgánica aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2016, de esa cartera, colaborar, a través de su Subsecretaría de Derechos Humanos, con el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del ámbito de su competencia, en la ejecución de sentencias internacionales en que Chile sea parte.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que los anotados órganos públicos han intervenido en las acciones desarrolladas para concretar las medidas de reparación ordenadas en la sentencia, informando el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte IDH del avance de las mismas, a fin de que esta, tal como se expresa en el fallo, supervise su íntegro cumplimiento y dé por concluido el caso, sin que se advierta irregularidad en sus actuaciones.

No obstante, esta Contraloría General debe abstenerse de pronunciarse sobre las conclusiones de dicha sentencia, puesto que ello incide en la interpretación y cumplimiento de lo resuelto en sede jurisdiccional, materia cuyo conocimiento compete exclusivamente a la Corte IDH. Ello, considerando que en virtud del artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, este Organismo se encuentra impedido de intervenir e informar en asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, precepto que resulta aplicable a causas en que se ha dictado una resolución de término, lo que acontece en el presente caso (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 22.519, de 2010; 61.843, de 2011; 324, de 2016; y, 25.072, de 2018).

Sin perjuicio de lo expuesto, se remite, para su conocimiento, copia de los informes expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entidades que, en todo caso, deben desplegar las acciones necesarias para dar pronto, cabal y completa ejecución a lo ordenado en la sentencia internacional de que se trata. (Volver)

4.- Alcalde, acusación delitos, incapacidad temporal, validez actuaciones, principio de la buena fe, seguridad o certeza jurídica, proceso disciplinario. Dictamen N°12.723 de 19 de noviembre de 2020.

Hechos del caso: Una diputada solicitó un pronunciamiento que determine cuáles de los actos administrativos y legales firmados por la alcaldesa titular de la Municipalidad de Antofagasta, desde el 17 de julio del presente año, debieran declararse nulos, por encontrarse afecta a la incapacidad temporal regulada en el artículo 61 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades desde esa data, en atención a los antecedentes que expone.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe manifestar que el artículo 61 de la precitada ley N° 18.695 dispone, en lo que interesa, que el alcalde cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62 y 78 de la citada Ley Orgánica de Municipalidades.*

A su vez, la norma constitucional citada señala, en su N° 2, que tal suspensión se produce, en lo que importa, por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva.

Como puede apreciarse, cuando un alcalde se encuentra acusado por un ilícito que amerite una pena aflictiva, en virtud de las mencionadas disposiciones se ve afectada su investidura regular, privándose de su calidad de autoridad comunal y de su carácter de funcionario municipal, sin que pueda ejercer sus atribuciones ni derechos como tal, salvo que sea restituido en el cargo en el evento de ser sobreesido o absuelto (aplica dictamen N°57.459, de 2015).

Luego, en lo que respecta a la validez de las actuaciones que pudiesen haberse realizado en el ejercicio de su cargo, no obstante encontrarse el alcalde incapacitado para su desempeño, la jurisprudencia administrativa de este Organismo Fiscalizador, contendida, entre otros, en el dictamen N° 96.260, de 2015, ha señalado que, en razón de la protección de los principios de la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, es necesario reconocer la legitimidad y eficacia de los actos administrativos ejecutados en tal calidad.

Ahora bien, en el caso en análisis, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que el 17 de julio de 2020, la alcaldesa titular de la Municipalidad de Antofagasta fue acusada de los delitos de fraude al fisco y negociación incompatible -los que merecen pena aflictiva-, en la causa RIT N° 5.847-2018, seguida ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta.

Asimismo, aparece que solo recién con fecha 31 de julio de 2020, mediante el decreto alcaldicio N°743, de 2020, la Municipalidad de Antofagasta, declaró la incapacidad temporal de la alcaldesa titular,

para ejercer el cargo de alcaldesa de la referida entidad, a contar de la fecha de dictación del acto administrativo en comento.

En ese contexto, y de acuerdo a la jurisprudencia administrativa citada precedentemente, las actuaciones que la aludida alcaldesa titular pudiese haber realizado en el ejercicio de su cargo, no obstante encontrarse incapacitada para su desempeño, son válidos, tal como fuera informado por medio del oficio N 10.726, de 2020, que resolvió una consulta del mismo tenor efectuada por parte del cuerpo de concejales de esa municipalidad, señalando en síntesis que se debe tener presente el criterio establecido en los dictámenes N°s.78.351 y 96.260, ambos de 2015, y el 8.013, de 2016, cuyas copias se adjuntan para vuestro conocimiento.

Enseguida, en cuanto a la iniciación de algún proceso disciplinario por parte de la Contraloría Regional de Antofagasta, a los funcionarios que habrían permitido y avalado la suscripción de actos administrativos por parte de la autoridad municipal a pesar de estar incapacitada temporalmente, es menester indicar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 131 y 133 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, que el Contralor General o cualquier otro funcionario especialmente facultado por aquél, puede ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios en los servicios sujetos a su fiscalización.

De este modo, y en armonía con la jurisprudencia de este origen, contenida, entre otros, en el dictamen N° 8.771, de 2018, se debe precisar, por una parte, que la facultad cuya ejecución requiere la parlamentaria posee un carácter discrecional y, por otra, que tal potestad se ejerce según planes y programas previamente elaborados, que abarcan las materias más relevantes en un estricto orden de prioridades, sin que en este caso los elementos tenidos a la vista ameriten adoptar tal decisión, por lo que, por ahora, no se ha estimado necesario disponer un procedimiento disciplinario al respecto. (Volver)

5.- Comando de Bienestar del Ejército, contratos administrativos, contrato de bienes y servicios financiamiento patrimonio de afectación fiscal, destino multas a proveedores, administración ingresos, contabilidad separada, marco normativo sistema de contabilidad general de la nación. Dictamen N°E53.861 de 23 de noviembre de 2020.

Hechos del caso: El Comando de Bienestar del Ejército de Chile (COB) consultó por el destino de las multas que provengan de las contrataciones administrativas efectuadas en el marco de la ley N°19.886 -que aprobó las “Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios”-, y cuya fuente de financiamiento sea el patrimonio de afectación fiscal a que se refiere la ley N° 18.712, que aprueba el Nuevo Estatuto de los Servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas.

Fundamento: *En este orden de ideas, cabe tener presente que la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control ha señalado que los patrimonios de afectación fiscal están constituidos por*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

bienes cuyo dominio pertenece al Fisco, no obstante, el legislador los ha destinado al cumplimiento de una función específica de un organismo público y les ha otorgado rasgos que le confieren una fisonomía propia y singular, diversa de aquel (aplica dictámenes N°s.17.923 y 26.001, ambos de 2008 y 25.964, de 2012).

Además, cabe considerar que las sumas que integran el patrimonio de afectación referido, constituyen caudales públicos que se administran en forma separada e independiente del presupuesto del Ejército.

Establecido lo anterior, cabe recordar que el inciso tercero del artículo 10 de la ley N°19.886 prevé que “Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 79 ter del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, dispone que en caso de incumplimiento por parte de los proveedores de una o más obligaciones establecidas en las bases y en el contrato, el servicio respectivo podrá aplicar multas, cobrar la garantía de fiel cumplimiento, terminar anticipadamente el contrato o adoptar otras medidas que se determinen, las que deberán encontrarse previamente establecidas en las bases y en el contrato.

En tal sentido, los recursos provenientes de las multas que, acorde con sus facultades, cobre el COB a sus proveedores originadas en los contratos de bienes y servicios que celebre con cargo al patrimonio de afectación fiscal que este administra, deben pasar a integrar dichos caudales por aplicación del literal g) del aludido artículo 2° de la referida ley N° 18.712.

Finalmente cabe tener presente lo concluido en el dictamen N° 29.396, de 2017, en cuanto a que el sistema de contabilidad del COB, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2° y 65 del decreto ley N° 1.263, de 1975, forma parte del Sistema de Contabilidad General de la Nación y, por ende, dicho organismo debe registrar sus operaciones conforme a las normas impartidas en la resolución N° 16, de 2015, de esta Contraloría General.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo al indicado artículo 2° de la ley N° 18.712, como el COB administra un patrimonio de afectación fiscal, el cual se debe reconocer contablemente en forma independiente del patrimonio institucional del Ejército de Chile, corresponde que sus operaciones se registren en una contabilidad separada, la cual, conforme a su especial naturaleza, debe considerar las particularidades de sus transacciones en el marco normativo del Sistema de Contabilidad General de la Nación. (Volver)