Modifica el artículo 6° inciso tercero de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República
Boletín N° 8832-07

La siguiente propuesta de reforma constitucional, tiene por objeto plasmar los desafíos que enfrenta el control administrativo, teniendo en consideración la evolución del sistema de control de la Administración del Estado, el control político y el control judicial, teniendo por cierto en consideración el control como actividad jurídica administrativa, el cual puede verse mediante dos prismas, el primero dice relación con el concepto de "control", y el segundo, tiene que ver con la contracara activa del control que es la "impugnación". En acto seguido se analizara el control distinguiendo; a los organismos (quienes) pueden revisar la actividad administrativa (de modo interno o externo), y que el control ocurre (cuándo) antes o después de la entrada en vigor o de la ocurrencia del acto hecho u omisión y principalmente se analizara la propuesta Constitucional de reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica. Pero previo a lo señalado se efectuara un análisis somero de la manera en que actúa el sistema de Control en Chile.

1. Concepto de Control

Uno de los presupuestos del Estado de Derecho es el control de la Administración del Estado. Este último elemento es cardinal para que operen el respeto a los Derechos Fundamentales y el principio de juridicidad. Sin control de los actos de la Administración, no hay Estado de Derecho.

Como se ha señalado, "el control es de la esencia y está íntimamente vinculado al régimen democrático de gobierno".'

"D control de la actividad administrativa, por lo tanto, es una exigencia natural de un Estado que se proclama de derecho, porque somete a todos los poderes públicos al orden jurídico, con lo que se proscribe su arbitrariedad y limita estructural y funcionalmente sus posibilidades de actuación".2

La palabra control significa "comprobación, inspección, fiscalización, intervención", en Derecho Administrativo, ¿sobre qué se controla y para qué se realiza esto? La respuesta es clara, se revisará todo acto, hecho u omisión de la Administración del Estado, a fin de que se someta al principio de juridicidad.

Además el control se ha clasificado, de acuerdo a sus estándares, así, "el control no es propiamente un acto, sino que el desarrollo lógico de una actividad comprobadora"[3], por lo que debe necesariamente someterse a estándares o parámetros previos. En este sentido, se distingue el control jurídico (ajustado a ciertas normas o en conformidad al derecho), y el control político (contingente y realizado por órgano políticos -como la Cámara de Diputados-).

El control será externo si lo lleva a cabo el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, el Congreso o los tribunales de justicia; será interno si lo efectúa la propia Administración del Estado, específicamente el superior jerárquico de aquel órgano revisado, o bien el Consejo para la Transparencia.

Es necesario sostener que un buen sistema de control descansa en contener ciertos principios como mandato legal, debido proceso,

---

SILVA CIMMA (1994) p. 15.
[2] PEÑA FREIRE (1997) p. 285.
[3] CORDERO VEGA (2009) p. 20.

accoutability, expertise y eficacia. La armonía entre la independencia y el control descansará en el diseño institucional adoptado.

2.1. Control realizado por el Tribunal Constitucional

De acuerdo a su ley orgánica, el TC es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder. El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley.

En cuanto al control *externo,* se realiza por el Tribunal Constitucional sobre ciertos Decretos[4] (se ha ejercido esta atribución, en las sentencias roles N°s 740, 325, 1153, 305, 153, 740, 1035, 591, 666, 116, 254, 253, entro otras)[5].

Dentro del control externo, también se comprende el que realiza la Cámara de Diputados y el Senado sobre hechos de algunos órganos

[4] Artículo 93 de la Constitución "Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

8° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

9° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;

16° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63."

[5] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recopilación de Jurisprudencia de 1981 a 2011 (2011) pp. 502 y ss.

de la Administración[6]; el realizado por los Tribunales Ordinarios al conocer de las acciones de Nulidad de Derecho Público especiales, al conocer de acciones posesorias o declarativas de mera certeza, acciones constitucionales como el Recurso de Amparo, Recurso de Amparo Económico, Recurso de Reclamación de Nacionalidad, en contra de determinados actos administrativos, y el Recurso de Protección, como también por último, al fallar acerca de la existencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador por sus actos, hechos u omisiones.

El control de la Administración puede ser ex *ante,* o aquel que se producen previo a que el acto o hecho surta sus efectos: dentro de esta clasificación estudiamos la Toma de Razón de la Contraloría General de la República, que se lleva a cabo respecto de ciertos actos de la Administración y las auditorías aleatorias a los servicios públicos7. También en ciertos casos el Recurso de Protección puede adoptar el carácter de control ex ante, cuando existiera una amenaza o perturbación de la Administración del Estado.

En cuanto al control ex post existe la Nulidad de Derecho Público, que tiene lugar una vez que un acto ha sido dictado en contravención al ordenamiento jurídico; el efectuado por la Contraloría General de la

---

[6] Artículos 52 y 53 de la Constitución Política de la República. El artículo 52 señala que: "Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1) Fiscalizar los actos del Gobierno (...)"; el artículo 53, por su parte reza "Son atribuciones exclusivas del Senado: 1) Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo al artículo anterior (...)."

Artículo 21 A, Ley N° 10.336 **"La Contraloría General efectuará auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa.**
Conforme a lo anterior, a través de estas auditorías la Contraloría General evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución presupuestaria de los recursos públicos; examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte.
El Contralor General establecerá las normas que regularán la forma, el plazo **y** las modalidades de **las auditorías que le corresponda efectuar al organismo fiscalizador.**
Sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General, los servicios públicos sujetos a su fiscalización podrán contratar auditorías de sus estados financieros a empresas particulares externas"

República a través de la facultad dictaminante; y el del superior jerárquico sobre los actos y hechos de su subalterno.

Por otro lado, se ha señalado en la doctrina, que el control está sujeto a ciertos principios, los cuales, en general, se pueden resumir en: la generalidad, la expansividad y la publicidad.[8]

Por "generalidad" se entiende que todo es susceptible de ser controlado, "tanto en la actividad material, jurídica, contable, gestión, etc. Por ende, ninguna actividad administrativa se encuentra fuera de control, pues como la administración no tiene potestades originarias o propias al margen de la asignación legal, cualquier interés o fin, podrá ser reconducido a la Constitución.

La "expansividad" implica que existe un complejo y una multiplicidad de modalidades de control jurídico atribuidos a distintos organismos y autoridades, cada una de las cuales está revestida de autonomía e independencia para ejercer sus potestades (véase por ejemplo la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, Los Tribunales de Justicia, o el Tribunal de Contratación Pública).

Por último, se ha señalado el principio de "publicidad" del control, cual indica que tanto los procedimientos como resultados del control son públicos, y por ende todo órgano y la ciudadanía tiene derecho a conocer dicha información.[9]

En este sentido, el inciso segundo de nuestra carta Fundamental señala que "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva

[8] CORDERO VEGA (2009) p. 23.
[9] CORDERO VEGA (2009). P. 24.

o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

2. La impugnación

El carácter de recurrible o impugnable de todo acto administrativo es una característica de éstos, al igual como lo es la presunción de legalidad, y la imperatividad. Entendemos por impugnabilidad la "posibilidad, luego de comunicado el acto administrativo, de interponer toda clase de recursos en contra de cualquier acto administrativo". Así, el supuesto sine *qua non* de la impugnabilidad es la actividad del destinatario del acto, es decir, que éste entable una acción o recurso.

Las razones jurídicas del porqué se puede alegar respecto de toda actuación de un órgano de la Administración del Estado, se encuentran tanto en la Constitución como en diversas normas legales específicas.

A efecto de comprender el alcance de este principio, es necesario acudir a lo que el Tribunal Constitucional denomina, en la sentencia rol N° 2009 el "principio constitucional de impugnación de los actos administrativos". En virtud de este principio ningún acto administrativo que eventualmente violente derechos fundamentales podrá ser excluido de revisión por un tercero imparcial (considerando trigesimosegundo)[10].

---

10 Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 2009 de "Que el artículo 86 del proyecto de ley, que señala que *"contra la sanción de amonestación no procederá recurso alguno"*, será declarado inconstitucional por este Tribunal. Ello contraría el principio constitucional de impugnabilidad, en cuya

¿Cuáles son las vías por las que se concreta el principio de impugnabilidad de los actos administrativos?

Existen tres caminos, el primero es el reclamo ante la Contraloría General de la República, el segundo ante los Tribunales de Justicia, y el tercero, ante la propia Administración del Estado.

2.1 Control realizado por la Contraloría General de la República

Este organismo constitucional (artículo 98 y 99 de la CPR), controla a la administración del estado mediante: (a) la Toma de Razón, (b) la potestad dictaminante, y (c) las auditorías.

a) Es un trámite de control constitucional por el cual la Contraloría General de la República revisa los decretos y resoluciones en cuanto a su juridicidad, de forma preventiva e imprescindible, pudiendo impedir su nacimiento.

El origen de la potestad de revisar los actos administrativos está en la CPR, específicamente en el inciso primero del artículo 98 y en el artículo 99. También la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, específica el procedimiento del trámite de Toma de Razón y la LPA no se refiere al respecto.

---

virtud todo acto administrativo, sin excepción, puede ser revisado a instancias del afectado, sea que acuda ante el propio emisor o bien ante un tribunal, previamente o con posterioridad a que éste produzca efectos, de conformidad con lo prescrito en los artículos 7[2] y 38 de la Constitución Política de la República, y 22, 39, inciso segundo, y 10 de la Ley **N2** 18.575. En efecto, no existe fundamento alguno que justifique cometer una derogación singular, esto es abolir para este caso particular el principio general de que todo acto administrativo es siempre reclamable. Ni aún a pretexto del aparente ínfimo rigor de éste, si se considera que un conjunto de amonestaciones a firme podría producir efectos adversos en contra del sancionado, al consolidar un estado de reprochable conducta por su parte" (considerando trigesimosegundo).

La Constitución, al regular a la CGR en el Capitulo X, específicamente en el inciso primero del artículo 98 encarga a la Contraloría ejercer "*el control de la legalidad de los actos de la Administración*"[11], a su vez el inciso primero del artículo 99 describe el trámite señalando que "*en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer*" [12].

La Ley 10.336, a su vez regula en el inciso primero tanto del artículo 1° y como del 10[13], al señalar que se debe pronunciar "sobre *la*

---

11 *Artículo 98, inciso primero CPR* "Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, 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; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva".

12 *Artículo 99, inciso primero CPR* "En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara".

13 *Artículo 1°, Ley N° 10.336 "La Contraloría General de la República, independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado, 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 ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención".*

Artículo 10°, Ley N9 10.336 "El Contralor General tomará razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría, representará lo inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de su recepción, que el Contralor podrá prorrogar hasta por otros quince días, si existiesen motivos graves y calificados, mediante resolución fundada. No obstante, deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros".

constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de *las* resoluciones de los *Jefes de* Servicios, que deben *tramitarse por la Contraloría* General", también en su artículo 10 detalla la forma y etapas del trámite de Toma de Razón y el artículo 154 las consecuencias al incumplimiento del envío de actos que debieron ser enviados al trámite.

(b) *Es aquella competencia del Contralor General de "[decir en derecho] en lo que concierne a la regulación jurídica de la Administración del Estado como en el funcionamiento de los servicio y entes públicos sometidos a su fiscalización para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen*"[14]

Los dictámenes son aquellos "actos administrativos del Contralor General de la República que interpretan las normas propias de Derecho Público, con carácter obligatorio y efecto retroactivo".

(b) En ejercicio de su rol de controlador contable, y a fin de resguardar el patrimonio público, que puede verse afectado por actos *u* omisiones mediante los cuales se mal utilicen recursos públicos, la Contraloría realiza auditorias, las que pueden ser programadas o bien aleatorias.

2.2. Control realizado por los Tribunales de Justicia

Los tribunales de justicia controlan a la administración del Estado mediante la resolución de los recursos que se interponen para ante ellos. Los modos en que principalmente se ejerce ese control es a través de **(a)** la acción constitucional de Nulidad de Derecho Público, **(b)** la acción constitucional de responsabilidad extracontractual del Estado Administrador, y **(c)** la acción constitucional de Protección.

---

14 SOTO KLOSS (2009) pp. 686-687.

Si bien existen otras vías (v gr. acciones posesorias, declarativas de mera certeza, acciones constitucionales como el Recurso de Amparo, recurso de Amparo Económico, Recurso de Reclamación de Nacionalidad, en contra de determinados actos administrativos), las principales son las enunciadas anteriormente.

(a) La acción constitucional de Nulidad de Derecho Público

Que opere de pleno derecho significa que la única razón motivo o circunstancia - fundamento, en razón del cual un acto que viole el principio de juridicidad será nulo es el ministerio de la CPR de 1980. Lo único que basta para que un acto contravenga la CPR, en virtud del principio de juridicidad es que el órgano no se someta a derecho en la emisión de un acto.

Las acciones de Nulidad de Derecho Público (en adelante "NDP"), al igual que toda acción que de origen a un procedimiento, contiene una pretensión o declaración de fines de la parte requirente -en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es "*que una norma no se aplique a una gestión pendiente*"; en la acción de inconstitucionalidad "*que se elimine la norma del ordenamiento jurídico*" etc.

En este caso la pretensión *será* "*que se constate la nulidad de un acto administrativo que no cumple con los supuestos de su existencia*". Como vimos los supuestos de su existencia están dados preliminarmente en el artículo 6° y 7° de la CPR - previa investidura regular de sus integrantes, dentro de sus competencias y en la forma que prescriba la ley.

Existen dos vías adecuadas para impetrar una NDP, la acción general y muchas acciones particulares:

Acción general de NDP

Por esta vía se puede accionar a fin que cualquier acto de un órgano de la Administración del Estado sea constatado como nulo.

La acción no está determinada por el tipo de acto -desde un reglamento, pasando por una resolución, una circular, hasta una instrucción escrita etc.- u órgano que lo emita -desde el Presidente de la República hasta cualquier funcionario de un organismo descentralizado, da legitimidad activa amplia para ejercer la acción, toda acción de todo órgano.

Fundamentos de esta acción:

a) artículo 7 i 3° de la CPR: Es el principal sustento de la acción general de NDP *"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale", pero la vinculación a la jurisdicción aparece de otro artículo*

b) artículo 19 N° 3 de la CPR: El derecho a la acción, en este artículo aparece la posibilidad de ocurrir a un organismo jurisdiccional que conozca mi pretensión.

En cuanto a quién es un legitimado para ejercer una acción judicial? la respuesta no es unívoca, en ciertos casos existe acción popular -cualquiera podría ejercer la acción, sea cual fuere su título para hacerlo- pero son excepcionalísimos y deben ser expresamente establecidos en la fuente que consagra la acción. Ahora ¿Cuál es el

derecho que ha de tenerse comprometido para poder ejercer la acción de NDP? Algunos creen que el derecho ha de ser de carácter patrimonial, esto es que quien deduzca la acción haya sido afectado en su "tener", esa sería la única forma de que legítimamente, se pudiese solicitar la constatación de la NDP; otros piensan que podría ejercerse la acción estando dentro de los destinatarios -determinados o determinables- del acto administrativo impugnado; por último existen aquellos que señalan que es una verdadera acción popular ya que no existe limitación constitucional.

c) el artículo 76 de la CPR/ 38 inciso 2°:

Artículo 76 CPR "La facultad de conocer de las causas *civiles* y *criminales,* de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los *tribunales establecidos* por la ley"

Artículo 38 inciso 2° CPR "*Cualquier persona que* sea lesionada *en sus único derechos* por la Administración del Estado, de *sus organismos* o de las municipalidades, podrá reclamar *ante* los *tribunales que determine la* ley, *sin perjuicio* de la responsabilidad *que* pudiere afectar *al funcionario que hubiere* causado el daño"

Siempre que exista un Derecho ha de tener lugar una obligación correlativa, esta idea tiene su correlato en este fundamento de la acción general de NDP. El cumplimiento de la obligación correlativa, en cuanto al derecho a la acción de la persona, se denomina el deber de ejercer la "jurisdicción", cuyo titular son los tribunales de justicia. Pero el derecho a la acción inserto en el artículo 19 N° 3 no tiene como único objeto que el tribunal "tenga conocimiento de una acción", sino que emita un pronunciamiento respecto a ella -sentencia-.

Hoy en día tan claro resulta que un tribunal "que determine la ley" se pronuncie acerca de la acción de nulidad, y su pretensión, que sería

fácil olvidar el pasado de privación sufrido por las personas desde el año 1925 hasta año 1989; por otra parte son los tribunales ordinarios del Poder Judicial los que poseen la competencia para conocer los conflictos de interés entre la persona y el organismo estatal.

Acciones especiales

Además de la vía general -acción general de NDP- existen muchos otros procedimientos específicos de rango legal, que tienen por objeto se constate la nulidad de actos determinados, emanados de autoridades específicas.

Uno de estos casos lo constituyen los artículos 141 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y, en idéntico término -salvo en cuanto al árgano ante el cual se reclama en la fase administrativa- el artículo 108 de la Ley N° 19.175, Ley Orgánica Constitucional de Gobiernos Regionales.

(b) La acción constitucional de responsabilidad extracontractual del Estado Administrador

La responsabilidad extracontractual del Estado Administrador es aquella *institución por la que se atribuye a un organismo* de la *administración el deber de indemnizar el* daño causado a *un* particular, causado por *una acción* u *omisión,* siempre *que exista un* vínculo de causalidad directo. Se deriva de directamente la Constitución Política de la República y de un sin fin de normas legales[15].

No obstante lo anterior, destacamos dos normas que determinan el contenido sustantivo las demás. De otro modo, si bien existe múltiple

[15] Articulo 142 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; Título XV de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito; artículo 21 del Código de Minería; Titulo V de la Ley N° 18.302, Ley de Seguridad Nuclear; Título 111 de la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, etc.

normativa (en virtud a la abundante y dispar legislación administrativa} la totalidad del debate gira en torno a la preceptiva que señalaremos.

En primer lugar, y jerárquicamente de manera más relevante, aparece el artículo 38 inciso 2° de la CPR, éste señala.

"*Cualquier* persona que sea lesionada *en* sus derechos por la *Administración del* Estado, de sus organismos o de las *municipalidades,* podrá reclamar *ante los tribunales que* determine *la ley, sin perjuicio* de la responsabilidad que pudiere afectar *al* funcionario *que hubiere* causado el daño".

En segundo lugar, el artículo 42 de la ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, menciona:

"*Los órganos de la* Administración serán *responsables* del *daño que causen por falta de* servicio.

No obstante, el Estado tendrá *derecho a repetir* en contra *del funcionario* que hubiere incurrido en falta personal".

(c) La acción constitucional de Protección

Es aquella acción conservadora, mediante la cual, la Corte de Apelaciones respectiva, reestablece el imperio del derecho, quebrantado por un acto u omisión, ilegal o arbitrario de la Administración del Estado, tutelando algunos de los derechos descritos en el numeral 19 de la Carta Fundamental.

2.3. Control realizado por la propia Administración del Estado

Esta clase de control es realizada por el mismo órgano o bien el superior jerárquico del órgano administrativo que efectuó un acto u omitió un deber estatutario, o bien actuó de forma ilegal o inconstitucional ante un particular.

Se puede reclamar a través del recurso de reconsideración o reposición y el jerárquico del artículo 59 de LPA[16], o bien el recurso extraordinario de revisión, del artículo 60[17].

La reconsideración y el recurso jerárquico se interponen luego de 5 días de notificado o publicado el acto (ante la mismo funcionario o su superior jerárquico), teniendo éste órgano 30 días para resolverlo; a través del recurso extraordinario de revisión, por causales de errores manifiesto error de hecho, debiendo interponerse dentro de un año.

---

16 Artículo 59, de la Ley Nº 19.880 "Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.

Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiaria mente recurso jerárquico.

Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa.

La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.

ESCENARIO LEGISLATIVO.

En atención a lo expuesto es necesario señalar, que frente a un sistema regulatorio, carente de instancias de control o contrapeso, y frente a un Estado presidencialista, con escaso accoutability por parte del parlamento principalmente y por cierto con una actitud judicial deferente respecto de las decisiones de la administración, resulta esencial la existencia de contrapesos, por el contrario lo que incrementa la legitimidad y por cierto los niveles de apoyo y aceptación es el hecho de rendir cuentas, lo anterior dependerá en cómo se han estructurado las relaciones de control entre las agencias, los ciudadanos y los órganos políticos, evitando los incentivos para el desalineamiento de las agencias de los objetivos perseguidos por sus creadores y su captura por parte de la industria que está llamada a regular, por ello una manera eficaz de enfrentar el control en cuanto a sus desafíos es otorgarle legitimidad al regulador y participación de los afectados, por ello uno de los desafíos más importantes es crear los espacios necesarios para una autorregulación, para lo cual debe existir autonomía del órgano, todo lo anterior basado en el principio de confianza legitima.

Como ya señalamos un órgano autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, 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; llevará la Contabilidad General de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la Ley Orgánica Constitucional

respectiva. Es a este órgano que tenemos que dotar de más y eficaces facultades.

La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor.

En cuanto a la función Toma de Razón; es una función constitucional que se limita a establecer la juridicidad del acto sometido a control preventivo. Jamás se topa con alguna decisión jurisdiccional.

Función fiscalizadora; es una función constitucional en virtud de la cual la Contraloría audita *in situ* la gestión de las instituciones sometidas a su fiscalización. La Contraloría puede actuar aun habiendo juicio pendiente porque no hay punto de encuentro con una posible decisión del poder judicial.

Función dictaminante; consiste "en informar en derecho" sobre los asuntos que se requieren. En este caso, si podría haber una situación de contradicción con un eventual pronunciamiento del poder judicial. Por lo que la Contraloría debe abstenerse en los siguientes casos:

La Contraloría General de la República, debe abstener en el caso que, en su labor dictaminante, el asunto esté siendo visto por un tribunal, al menos con el mismo objeto. Esto lo confirma el artículo 54 de la Ley N°19.880 al establecer el deber de inhibirse sólo cuando exista la "misma pretensión". (dictamen 6512-12)

La Contraloría General de la República, debe abstenerse cuando, en su labor dictaminante, se le pida resolver respecto de situaciones

que inciden en hechos controvertidos que requieren prueba. (dictamen 38242-1996)

La Contraloría General República debe abstenerse cuando, en su labor dictaminante, se le pida resolver respecto de una controversia entre particulares. (dictamen 19581-2010

Que, es necesario dejar establecido que la prohibición contenida en el artículo 8° inciso tercero de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de intervenir o informar en asuntos "que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia no afecta a la situación respecto de un recurso de protección, por cuanto dicha prohibición debe entenderse necesariamente que se refiere sólo a materias específicas que están siendo discutidas en un juicio determinado y también respecto de aquellas en que la ley expresamente indica, las cuales deben ser resueltas únicamente por los tribunales, como por ejemplo en materia de reclamo del monto provisional de una expropiación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley N°2.186 que entrega a los tribunales la determinación definitiva del monto y en que la Contraloría no podría informar frente a un reclamo de un expropiado, por ser un asunto "propiamente de carácter litigioso", sin perjuicio incluso en este caso de las facultades de fiscalización que no corresponden a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley Orgánica de la Contraloría; interpretación que se aviene con el estado actual del contencioso administrativo en que los tribunales de justicia se han reconocido amplia jurisdicción para el conocimiento de todo asunto de esta naturaleza, a diferencia de la situación al momento de establecerse la prohibición.

Una interpretación contraria pondría en contradicción la norma señalada del artículo sexto de la Ley Orgánica de la Contraloría con gran parte de las facultades que la misma ley le entrega, lo que

carecería de toda lógica y de la necesaria interpretación armónica de sus preceptos.

En cuanto a la función dictaminante esta consiste en interpretar las normas jurídicas que inciden en el ámbito administrativo, a través de informes jurídicos que son obligatorios para los servicios sometidos a su fiscalización

Se facilita que las declaraciones generales y abstractas de la normativa legal relacionada con la Administración Pública se transformen en normas específicas de conducta.

Permite la elaboración de una doctrina administrativa, conformada por un sistema de precedentes obligatorios, y favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente.

Pero....Art. 3° CC solo toca al legislador *explicar o* interpretar la ley de un *modo generalmente obligatorio*

Por su parte el Articulo 13 Ley 10.336 dispone; Los abogados, fiscales *o* asesores jurídicos *de* las distintas *oficinas de la Administración* Pública *o* instituciones *sometidas al* control *de la Contraloría* que *no* tienen o *no* tengan *a* su *cargo defensa* judicial*, quedarán sujetos a la dependencia* técnica *de* la Contraloría *cuya* jurisprudencia *y* resoluciones *deberán* ser *observadas por esos* funcionarios. El Contralor dictará las normas *del* servicio *necesaria* para *hacer expedita esta* disposición.

La División de Análisis Contable genera información estructurada y sistemática sobre los eventos económicos que modifican los recursos y las obligaciones del Estado, para fiscalizar y apoyar el proceso de toma de decisiones de los poderes del Estado, y de las autoridades administrativas.

De acuerdo con el artículo 98 de la Constitución Política y con la ley N° 10.336, a la Contraloría General le corresponde el juzgamiento de las cuentas que hayan sido reparadas como consecuencia de un examen de cuentas o de las conclusiones de un sumario administrativo

Este procedimiento tiene por objeto perseguir la responsabilidad *civil* extracontractual de los funcionarios o ex funcionarios que hayan causado daño al patrimonio público.

-Otorgarle más primacía a la labor de intérprete final y obligatorio de las normas de derecho público a la Contraloría.

Es necesario ampliar el rango de acción de los dictámenes de la Contraloría. Las atribuciones de Contraloría, especificamente la de emitir interpretaciones vinculantes para la Administración del Estado se ven coartadas por una serie de normas, tanto en su ley orgánica, como en otras existentes en leyes simples. Una posibilidad sería modificar el inciso tercero del artículo 6° de la Ley N° 10.336 el cual dispone en la actualidad;

Artículo 6 inciso 3- La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por *su* naturaleza sean propiamente de carácter *litigioso,* o *que* estén sometidos *al conocimiento de los Tribunales* de *Justicia, que son* de la competencia del Consejo de Defensa Fiscal, sin *perjuicio* de las *atribuciones que, con respecto a* materias *judiciales, reconoce esta* ley *al* Contralor.

De acuerdo con *lo anterior, sólo* las *decisiones* y *dictámenes* de *la* Contraloría serán *los medios que podrán hacerse valer* como constitutivos de la *jurisprudencia administrativa en los* casos a *que* se *refiere el artículo 1.o.*

"*La Contraloría no intervendrá* ni *informará los asuntos que* por *su* naturaleza sean propiamente de carácter *litigioso, o que estén* sometidos al *conocimiento de* los *Tribunales de Justicia, que son* de la

competencia *del Consejo de Defensa de! Estado, sin perjuicio* de *las atribuciones que,* con respecto a materias *judiciales,* reconoce *esta ley* a! *Contralor*", modificarlo, cambiando la frase **"Solo la *interposición de una demanda* o querella, *en asuntos contenciosos limita la competencia de CGR".***

-Explicitar que los dictámenes son obligatorios tanto para la Administración del Estado, el peticionario y todos aquellos que se encuentren en la misma situación.

Explicitar que los dictámenes de contraloría obligan, tanto para quien lo solicita, para el servicio público destinatario como para toda la administración del Estado, que se encuentre en similar situación

- Impedir que, mediante leyes de quórum simple, se puedan eximir del trámite de la Toma de razón ciertos Decretos o Resoluciones. Solo mediante una resolución del Contralor, o bien una Ley Orgánica Constitucional.

Impedir que el poder político de turno, con un quórum bajo, pueda evitar que la Contraloría revise, en sede de toma de razón, actos que trasuntan gastos en áreas políticas sensibles.

En atención a lo plasmado en el presente informe se propone

modificar el ***inciso*, 3° del *artículo* 6º de *la Ley 10336: Ley Orgánica Contraloría General* de la república, por el *siguiente tenor:* "Solo la *interposición de una demanda* o *querella*, en *asuntos contenciosos limita la competencia* de CGR".**

LEY ACTUAL Y VIGENTE.

ARTÍCULO 6°.- Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Del mismo modo, le corresponderá informar sobre cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con la inversión o compromiso de los fondos públicos, siempre que se susciten dudas para la correcta aplicación de las leyes respectivas.

La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor.

De acuerdo con lo anterior, sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere el artículo 1°.

PROYECTO DE LEY.

Modifíquese inciso, 3° del artículo 6⁰ de la Ley *10336; Ley* Orgánica Contraloría General de la *república*, por *el siguiente tenor :*

"*La Contraloría* no *intervendrá ni informará los* asuntos *que por* su *naturaleza sean* propiamente de carácter *litigioso,* ***siempre que*** **se** ***haya deducido demanda o querella*** o que son de la competencia *del Consejo de Defensa del* Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con *respecto a* materias judiciales, *reconoce* esta ley al Contralor".