

**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la actual Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

**BOLETÍN N°2.610-07**

---

**HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en segundo trámite constitucional, acerca del proyecto de ley de la referencia, que tuvo su origen en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

En representación de la Contraloría General de la República, asistieron a la sesión en que se trató el proyecto el señor Contralor General, don Arturo Aylwin Azócar; el Jefe de la División Jurídica, señor Gastón Astorquiza Altaner; el Subjefe de la División Jurídica, señor Mario Rebecco Carvallo y el Subjefe de la División de Coordinación e Información Jurídica, señor Jorge Correa Fontecilla.

Dejamos constancia que el proyecto de ley -con la sola excepción del artículo 2º transitorio- debe ser aprobado con el quórum propio de una ley orgánica constitucional, atendido lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 74; inciso segundo, y 88, inciso final, de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 63, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental.

- - -

**ANTECEDENTES**

**1.- Mensaje de S. E. el Presidente de la República.**

El Mensaje Presidencial enmarca esta iniciativa dentro de la necesidad de actualizar la normativa que rige a la Contraloría General de la República. Destaca que no se trata de una nueva ley orgánica, cuya elaboración, discusión y aprobación tomaría largo tiempo, sino de modificaciones que requiere con urgencia la Contraloría.

Explica que, tanto el Gobierno como la Contraloría General de la República, tienen conciencia de que el actual diseño organizacional de la institución no es del todo concordante con una gestión administrativa moderna, por lo que se hace necesario acometer un proceso de modernización integral. No obstante, les ha parecido indispensable iniciar dicho proceso de modernización con el envío del presente proyecto que pretende racionalizar determinados procesos que actualmente ejecuta el organismo de control, con el fin de avanzar en una administración eficiente de esa institución.

Añade que se trata, entonces, de un proyecto simple que adecúa la normativa a las necesidades más urgentes. Por lo mismo, toda otra materia distinta a las que contiene excede su idea matriz y debería estudiarse cuando se presente la nueva Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría.

## **2.- Informes de los profesores de Derecho Constitucional don Francisco Cumplido Cereceda y don Guillermo Bruna Contreras.**

Estos destacados especialistas se pronunciaron, a solicitud de esta Comisión, acerca de si se consideraría cumplido el mandato constitucional que radica en la Contraloría la potestad de juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes fiscales, con la estructura que se propone para el tribunal de segunda instancia. Este tema se analiza en detalle en el punto 5 del Capítulo relativo a la Discusión General.

## **3.- Presentación del ex Alcalde de Santiago, don Jaime Ravinet de la Fuente.**

El 22 de noviembre de 2000, el entonces Alcalde de Santiago, don Jaime Ravinet de la Fuente, dirigió oficio N° 1402 a S.E. el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, planteándole algunos comentarios y observaciones relativos a este proyecto de ley. Copia de esa presentación se hizo llegar al señor Presidente del Senado, quien la remitió a esta Comisión para que se tuviera presente en su oportunidad.

En ese documento, el señor ex-alcalde considera evidente que la Contraloría adolece de elementos que podrían hacer su tarea mucho más exitosa en su lucha, tanto contra la corrupción, como a favor de la legalidad, eficiencia y eficacia de las actividades municipales, pero advierte que, desde el punto de vista legal, su relación con los municipios debiera ser revisada, pues requiere de especiales cuidados que refuercen la condición de entidad autónoma, tanto financiera como política, que tienen los municipios.

Estima que la posibilidad de que la Contraloría aplique directamente las sanciones administrativas en sumarios que conozca y que afecten a funcionarios municipales, constituye un gesto de centralismo, muy desalentador pues representa una muestra de desconfianza hacia los gobiernos locales y vulnera abiertamente su autonomía, yendo contra el espíritu de la Constitución Política. Las actuales intervenciones de la Contraloría en sumarios municipales corresponden a los recursos por vicio de legalidad que contempla el artículo 156 de la ley N° 18.883 y a aquéllos que se inician por uso de vehículos. Por otra parte, a menos que se le quiten al alcalde sus atribuciones en este campo, podría llegarse al absurdo que se hicieran dos sumarios por el mismo hecho y se llegara a propuestas de sanciones distintas. También debe ponderarse la improcedencia de que un alcalde pueda ser sancionado por la Contraloría General, considerando que es un cargo de elección popular y tiene controles de la ciudadanía o de los Tribunales Electorales.

Se manifiesta partidario de que se haga mención expresa de la procedencia del recurso de queja ante la Corte Suprema, de conformidad con el artículo 98, N° 7°, del Código Orgánico de Tribunales, contra la sentencia de segunda instancia dictada en el juicio de cuentas.

Piensa que es necesario regular la obligatoriedad de los dictámenes que emanan del organismo contralor, sobre todo cuando son contradichos por los tribunales de justicia, los que han obligado a municipalidades que se ciñeron a tales pronunciamientos a pagar cantidades elevadas en juicios interpuestos en su contra. Del mismo modo, debería aclararse que las materias sobre las cuales la Contraloría puede informar son aquellas que no están entregadas en forma expresa a otros organismos.

#### **4.- Presentación de la Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile.**

Mediante nota del 5 de junio en curso, la Confederación mencionada hizo saber su parecer contrario al nuevo artículo 133 bis que se consulta incorporar a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, mediante el cual se le otorgan facultades al señor Contralor General para sancionar directamente a los funcionarios municipales que resulten responsables en sumarios incoados por la Contraloría.

Considera que dicho precepto atenta contra el principio de autonomía municipal, patrocinado por el Supremo Gobierno y la Asociación Chilena de Municipalidades en las propuestas de modificaciones a la estructura jurídica de los municipios. Viola, asimismo, el principio de igualdad ante la ley al ser aplicable solamente a los funcionarios municipales regidos por la ley N° 18.883, excluyéndose a los funcionarios de la salud,

educación y a los propios alcaldes, que son los primeros funcionarios municipales de la planta.

Al efecto, es partidaria de que se mantenga el actual proceso sumarial que se instruye a los funcionarios municipales; que se aplique el artículo propuesto a los señores alcaldes que hayan cometido irregularidades, a quienes el órgano contralor no tiene hoy competencia para sancionar, y que se incorpore un inciso al artículo 133 bis, que permita apelar ante la Corte de Apelaciones, de la sanción impuesta por el señor Contralor.

### **ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY**

El proyecto consta de cuatro artículos permanentes y dos transitorios.

**El artículo 1º** introduce veintidós modificaciones a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Los principales cambios que se plantean son los siguientes:

#### **1.- En cuanto a la toma de razón.**

a) Acortar de 30 días a 15 el plazo de que dispone la Contraloría para pronunciarse acerca de la constitucionalidad o legalidad de los decretos y resoluciones.

b) Incluir la información sobre los decretos de insistencia en la Cuenta Pública de la gestión de la Contraloría que se entregará anualmente.

c) Contemplar en términos más genéricos la facultad del Contralor para eximir del trámite de la toma de razón y para autorizar que ciertos decretos o resoluciones se cumplan antes de la toma de razón.

#### **2.- Respecto de la eliminación o simplificación de actuaciones del Contralor o de la Contraloría.**

a) Suprimir la facultad del Contralor para asistir a las sesiones de los consejos de las instituciones que fiscaliza.

b) Dar carácter de facultativa a la obligación del Contralor de intervenir en la destrucción o incineración de los documentos de la deuda pública y especies valoradas.

c) Suprimir los informes mensuales de la Contraloría en materia de operaciones fiscales contabilizadas en el mes anterior al informe.

d) Reemplazar el informe anual sobre el ejercicio financiero del año anterior y las demás actividades de la Contraloría, por una Cuenta Pública de la gestión y un informe sobre la situación presupuestaria, financiera y patrimonial del Estado, correspondiente al ejercicio contable del año anterior.

### **3.- En relación con los fondos públicos.**

a) Encomendar a la Contraloría General la realización de auditorías para velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa.

b) Establecer la reajustabilidad de las obligaciones pecuniarias que afecten a los funcionarios, derivadas de su responsabilidad civil.

c) Modificar la composición de los tribunales de cuentas, incorporando nuevos funcionarios y transformando en colegiado el de segunda instancia; hacer aplicables las causales de implicancia y recusación, establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, a los miembros de los tribunales de cuentas, e introducir modificaciones al juicio de cuentas.

### **4.- En lo que atañe a sumarios en las municipalidades.**

Encomendar al Contralor que haga efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales que sean objeto de un sumario, aplicándoles directamente las sanciones que correspondan.

**El artículo 2º** modifica el decreto ley N° 799, de 1974, que regula el uso y circulación de vehículos estatales, permitiendo que el Contralor General delegue en el servicio respectivo la potestad de hacer efectiva la responsabilidad del personal municipal por el uso indebido de esos bienes.

**El artículo 3º** introduce un nuevo artículo 62 bis a la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, con el objeto de precisar que la facultad sancionadora de la Contraloría en orden a hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales no se aplicará a los alcaldes.

**El artículo 4º** incorpora un nuevo artículo 55 bis a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a fin de regular, con carácter general y mayor simplicidad, las normas hoy previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría, en relación con el deber de rendir caución de todo funcionario que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado.

- - -

## **DISCUSIÓN GENERAL**

### **1.- Exposición del señor Contralor General de la República.**

El Contralor General de la República, don Arturo Aylwin Azócar, comenzó destacando que este proyecto no es el gran proyecto a que aspira, la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, pendiente desde que se promulgó la Constitución Política el año 1980. Este tema ha sido de lata discusión, de mucha controversia y todavía no hay definiciones claras en relación con algunos puntos, no obstante el clamor diario en el sentido de su pronta aprobación. Por ello, se ha llegado a la conclusión que, como una avanzada de lo que será esa nueva ley orgánica, es conveniente aprobar de inmediato algunas normas sobre las cuales existe bastante consenso.

Detalló que se trata de reducir sustancialmente el plazo de la toma de razón, previsto en treinta días, a quince; y de establecer una norma, que él considera muy importante, para que en ciertos casos muy fundados, el Contralor pueda disponer, de oficio o a petición del Presidente de la República, que los decretos o resoluciones se cumplan antes del trámite de toma de razón, es decir, que sean de aplicación inmediata.

Otras proposiciones se refieren a las auditorías, porque tal concepto prácticamente no figura en la actual ley orgánica. Aquí se establece claramente cuál es el objetivo de estas auditorías: velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, por el resguardo del patrimonio público y de la probidad administrativa. O sea, se incorpora también el concepto de probidad. Como desarrollo de este precepto se establece lo

que van a comprender estas auditorías. En gran medida, se clarifica y se refuerza lo que la Contraloría realiza en la actualidad.

Prosiguió manifestando que, por otro lado, se establece una norma en el sentido de que la Contraloría puede, tratándose de los sumarios realizados en las municipalidades, no solamente llevarlos a cabo y proponer medidas disciplinarias, sino también aplicar tales medidas. Obviamente, esta facultad no rige tratándose de los alcaldes, quienes están adscritos a otro sistema de responsabilidad. Podría preguntarse por qué este sistema no se hace aplicable a todo el resto de los funcionarios públicos. Este ha sido un tema bastante discutido y se ha estimado que la potestad sancionadora le corresponde a la propia Administración y no a la Contraloría. Sin embargo, tratándose de los funcionarios municipales, existe una situación especial, pues ellos están sometidos a un régimen estatutario donde no existe la toma de razón, a diferencia de lo que pasa con el resto de los funcionarios públicos, en que la Administración tiene que dictar decretos o resoluciones que cumplen ese control previo de legalidad por parte de la Contraloría. Esto ha traído como consecuencia que en muchas ocasiones, demasiadas, los alcaldes no aplican las sanciones propuestas por la Contraloría y, a veces incluso, no aplican sanción alguna o las rebajan de una manera desproporcionada en relación con el ordenamiento jurídico. Por esta razón, se plantea que, tratándose de medidas relacionadas con los funcionarios municipales, la Contraloría pueda aplicar sanciones, pero dejando en claro que, si se trata de sanciones superiores a multa, habrá un recurso ante la Corte Suprema.

Agregó que, en materia de cauciones, se cambia el sistema, por estimarse un absurdo que en estos tiempos el Contralor tenga que estar calificando en cada caso las cauciones; lo que no se compadece con la realidad, y provoca un cúmulo de papeles sin justificación, si bien es claro que a la Contraloría le corresponden las facultades fiscalizadoras para velar por el estricto cumplimiento de las normas sobre cauciones. Por ello, se establece que todos los funcionarios que tengan a su cargo la recaudación o administración de fondos deben rendir caución, que puede consistir en seguros, fianzas u otra garantía que determine el reglamento que dicte el Presidente de la República. Se deja entregado, entonces, a la potestad reglamentaria, establecer las modalidades, montos y condiciones de la caución, como asimismo las normas sobre cancelación y liquidación.

Otro tema que se trata en este proyecto y que ha dado origen a ciertas posiciones encontradas en cuanto a su alcance, es el relativo al juicio de cuentas. La idea central que ha planteado la Contraloría y que el Ejecutivo ha hecho suya, es que se ponga término al sistema que rige actualmente, en el sentido de que el juez de primera instancia es el Subcontralor, y el de segunda instancia, el Contralor. Se ha considerado

que esta normativa debe ser modificada porque no resiste el menor análisis que el juez de segunda instancia sea el Contralor, en circunstancias que muchos de los reparos tienen su origen precisamente en jurisprudencia emanada de él mismo y, por otro lado, tampoco tiene respaldo doctrinario el hecho de que exista un tribunal de segunda instancia que sea de carácter unipersonal, más aún tratándose de un tema tan relevante como es el de condenar o absolver a funcionarios con motivo de los reparos que formula la Contraloría. Por lo anterior se señala, en el proyecto, que el tribunal de segunda instancia sea colegiado.

Con todo, advirtió, hay que reconocer que han surgido dudas en cuanto al alcance de la composición de este tribunal, porque quizás la terminología que se emplea no sea la más adecuada. Por ello, en este momento, se está elaborando una proposición concreta para dejar en claro que este tribunal estará constituido por el Contralor y por dos miembros más que deben tener la condición de abogados y ser funcionarios de la Contraloría. De esta forma se eliminará el concepto de abogado integrante que contiene el proyecto, a fin de evitar cualquier confusión con el sentido que tiene esa expresión en el Poder Judicial. Asimismo, con motivo de este mayor análisis y a raíz de algunas prevenciones que se produjeron en la H. Cámara de Diputados, se le ha planteado al Ejecutivo la posibilidad de mejorar el articulado relativo al tribunal de segunda instancia, lo que se haría por la vía de indicación.

## **2.- Debate sobre el control de eficiencia.**

En el seno de la Comisión, se manifestaron dudas acerca de si el artículo 21 bis, que se propone incorporar a la Ley Orgánica de la Contraloría, respeta el artículo 87 de la Constitución que señala que la Contraloría "ejercerá el control de legalidad de los actos de la administración".

Lo anterior, porque, si la Contraloría sólo tiene a su cargo el control legal de los actos de la Administración, no se avendría con dicha función el inciso segundo del artículo 21 bis que expresa que "A través de estas auditorías la Contraloría General evaluará el correcto funcionamiento de los servicios públicos y de sus sistemas de control interno", desde el momento en que la evaluación aludida significa ponderar la gestión del servicio.

Por otra parte, el mismo artículo 21 bis comienza expresando que la Contraloría fiscalizará la probidad administrativa en las auditorías. Si se considera que las auditorías buscan establecer la legalidad de la actuación administrativa, la relación con la probidad administrativa no resulta clara. Ello, por cuanto la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consagra bajo el rótulo de

"principio de la probidad administrativa", a diferencia de la visión precedente del Estatuto Administrativo, un concepto que no es sólo individual, sino social. Es decir, como resulta de sus artículos 54 y 55, no comprende sólo la probidad de la autoridad o del funcionario, sino la probidad de la Administración misma. La primera es una materia propia del régimen estatutario, y, como tal, susceptible de ser fiscalizada por la Contraloría General de la República. El control de la segunda, en cambio, caracterizada en el artículo 55 como "el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz", se encuentra entregado a "las reparticiones encargadas del control interno en el órgano u organismos de la Administración del Estado", conforme al artículo 63, inciso primero, sin perjuicio, desde luego, de las atribuciones que le puedan corresponder a la Contraloría General de la República.

Debido a lo anterior, parece razonable que, si en la auditoría se detecta una falta a la probidad funcionaria, pueda ella ser perseguida por la Contraloría. Pero resulta dudoso plantear, como objetivo de las auditorías, la fiscalización de la probidad de la Administración, en cuanto ella involucra el examen de eficiencia y eficacia de su desempeño, es decir, configuraría un control de gestión de la Administración activa por parte de la Contraloría General.

Ahora bien, la distinción entre lo que podría denominarse control de legalidad y control de gestión está recogida en el actual artículo 52 del decreto ley N° 1263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, que expresa lo siguiente:

"Artículo 52.- Corresponderá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos.

La verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos, son funciones que competen a la Administración del Estado y cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo."

Es dable recordar que el texto de esa disposición fue fijado por el artículo 52 del decreto ley N° 2053, de 1977, que reemplazó el artículo original, el cual decía como sigue:

"Artículo 52.- Corresponderá a la Contraloría General de la República ejercer el control financiero del Estado. Dicho

control se ejercerá fundamentalmente mediante la auditoría operativa que fiscalizará los costos, rendimientos y resultados de la inversión de los recursos y de las recaudaciones de los ingresos del Estado o de las entradas propias de las instituciones y servicios públicos."

Un segundo tema en relación con las auditorías es la atribución prevista en el mismo artículo 21 bis, inciso final, en virtud del cual "La Contraloría General podrá autorizar, en casos calificados, a los servicios sujetos a su fiscalización, la contratación de auditorías de estados financieros a empresas particulares externas, las cuales estarán sujetas a su tuición técnica."

En el caso de los organismos descentralizados, aunque disminuidos en su independencia de gestión por efecto de tener su presupuesto incorporado al presupuesto fiscal, siguen manteniendo poderes de gestión, entre ellos, disponer auditorías. Desde este punto de vista, la nueva atribución importaría intervenir en la gestión de un organismo descentralizado. Por otra parte, de acuerdo al artículo 61 del mismo decreto ley N° 1263, de 1975, la Contraloría puede impartir instrucciones sobre métodos y procedimientos de análisis y auditoría, referidos solamente a "las unidades de control interno y el Servicio de Tesorerías". La norma que se propone, en cambio, somete a las "empresas particulares externas", que actúen conforme a normas técnicas, vale decir, a las normas de auditoría generalmente aceptadas nacional e internacionalmente, a la "tuición técnica" de la Contraloría.

Otra inquietud se relaciona con la eventual conveniencia de aclarar que el examen de cuentas se realiza mediante auditorías.

Sobre el particular, el señor Contralor General concordó con la Comisión en cuanto a de que la expresión "examen de cuentas" ha quedado obsoleta, porque ya no se examina un cúmulo de documentos, sino que se practican auditorías periódicas. Si, a raíz de una auditoría, se detecta alguna irregularidad, se formula el reparo correspondiente y entonces se inicia el juicio de cuentas propiamente tal.

El H. Senador señor Silva hizo saber que, en el panorama internacional, prácticamente no se controvierte que los órganos de control externos puedan ejercer también control de gestión, si bien en Chile se ha discutido mucho por considerarse que sería una facultad de los organismos de control interno de la Administración. Ello, no obstante, admitió que tenía dudas acerca del fundamento constitucional del precepto que se propone.

Coincidió con el señor Contralor en que este es un proyecto incompleto, y estimó un error grave que se haya desglosado un conjunto de materias que, en manera alguna, constituyen la integridad de lo que debiera ser una nueva ley orgánica. Hizo presente que un punto que no está en manos de la Comisión reparar consiste en la falta de autonomía financiera de la Contraloría. Lo enfatiza porque hubo un tiempo en que la Contraloría dispuso de autonomía financiera, medida que fue demostrándose como muy eficaz. Deplorablemente, después desapareció.

El señor Contralor señaló que mucho se puede decir sobre el problema, asunto de prolongada discusión, de precisar dónde termina el control de legalidad y comienza el control de gestión.

Hizo presente que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado dispone claramente que las autoridades y funcionarios deben velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos; se han incorporado expresamente los conceptos de eficiencia y de eficacia, y se contempla un capítulo entero sobre probidad. Así, pues, si a la Contraloría le corresponde velar por la legalidad, no puede ella ejercer un control de legalidad a medias, sino que tiene que verificar el cumplimiento exacto y adecuado de todas las disposiciones legales y, principalmente, de la más básica, cual es la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. De esta manera, si bien es cierto que el buen manejo de los recursos públicos, desde el punto de vista de la ciencia de la administración, puede mirarse como gestión, desde el punto de vista de la legalidad cae dentro del marco del derecho, y si a la Contraloría le corresponde fiscalizar la legalidad de la actividad de la Administración, queda implícito en ese examen el control sobre el buen empleo de los recursos públicos.

Señaló que aquí no se modifica el artículo 52 de la Ley de Administración Financiera del Estado, en cuanto dispone que el cumplimiento de las políticas y los planes sea evaluado por la propia Administración. Hizo presente que el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, presentado durante el Gobierno del ex Presidente Aylwin, resolvía este tema dejando en claro que la Contraloría podía realizar este control de eficiencia, no así el control de resultados, y que la Contraloría no podía inmiscuirse en la definición de políticas y planes. Por lo demás, agregó, Contraloría no pretende realizar un control de gestión pleno, sino incorporado dentro de los términos de legalidad en cuanto a procedimiento, a competencia, a formalidades, a conceptos de productividad, etc, y al buen manejo de los recursos públicos. Por vía de ejemplo, si en un servicio público no hay una ejecución presupuestaria en los términos que consigna la ley, porque ya en el mes de septiembre tiene agotado el presupuesto o, al revés, llega al término de año y todavía no ha ejecutado el presupuesto, ello no podría ser representado por la Contraloría,

aplicando criterios formales. Mas, si se aplicara un concepto amplio de auditoría, es evidente que la Contraloría sí podría hacerlo. En todo caso, señaló, este es un tema bastante complejo, y se ha escrito mucha literatura que justifica esta concepción de control que se enmarca en un concepto nuevo de legalidad; no una legalidad puramente formal.

El Jefe de la División Jurídica de la Contraloría General, señor Astorquiza, subrayó que es necesario hacer una diferencia entre el control de gestión de que se ha hablado y el control de eficiencia, porque el primero es bastante más amplio que lo que la Contraloría pretende, ya que permite pronunciarse acerca del mérito y de la oportunidad de las decisiones que adopte la Administración del Estado. Por cierto, la Contraloría no pretende poner en entredicho la oportunidad ni el mérito de la Administración para adoptar sus decisiones. El tema que está en juego es la eficiencia como un valor incorporado hoy día en el ordenamiento jurídico aplicable obligatoriamente a la Administración del Estado, e, incluso, incorporada como elemento de la misma probidad administrativa. Explicó que un análisis de las últimas modificaciones introducidas a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado por la ley N° 19.653, permite apreciar que el concepto de interés general, que debe primar sobre el interés particular en el actuar de los funcionarios conforme al nuevo artículo 55 de la ley N° 18.575, incluye expresamente el deber de actuar conforme a la eficiencia, esto es, que sus actuaciones sean eficientes. Desde ese punto de vista, le parece indiscutible que este concepto de eficiencia sea considerado dentro de un concepto amplio de legalidad, tal como cabe también el concepto de probidad administrativa. Esta visión no formal de la legalidad, hoy permite a la Contraloría hacer juicios acerca de la proporcionalidad y de la racionalidad de la actividad administrativa; de si un acto es o no es arbitrario, si hay un abuso o una desviación de poder, materias que, desde una perspectiva formal, podrían ser discutidas.

Añadió que, en relación con el tema de control de gestión y de eficiencia, le parecía oportuno recordar que, si bien hay una relación entre el control de legalidad de los actos de la Administración, la fiscalización del ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, por algo la Constitución los trata separadamente en el artículo 87. Bien se podría entender que este tratamiento separado de la fiscalización del ingreso y la inversión estaría apoyando la tesis de la Contraloría en orden a que el control de eficiencia en relación con el uso de los fondos públicos es perfectamente factible dentro del ámbito de la Constitución, incluso en una acepción restringida del concepto de legalidad.

El señor Contralor acotó que se podría más adelante incorporar expresamente, en este mismo artículo que se está proponiendo, la idea de que en ningún caso el organismo contralor realizará control de mérito, oportunidad o conveniencia, porque estos elementos

deben ser calificados por la propia Administración y no por la Contraloría. Puso de relieve que, cuando la Contraloría representa situaciones que podrían considerarse dudosas desde ese punto de vista, normalmente se trata de hechos tan burdos, en que ha habido tan clara negligencia en el empleo de los recursos públicos, que se está comprometiendo la legalidad y, muchas veces, la probidad; hay casos recientes que así lo demuestran.

Reiteró que la fórmula para satisfacer las inquietudes sería que se incorporara esta limitante en el sentido de que la Contraloría en ningún caso puede cuestionar el mérito, la oportunidad o la conveniencia, que le corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa, pero eso no se podría entender como una falta de control sobre la eficiencia del gasto de los recursos públicos.

### **3.- Debate sobre la aplicación directa de sanciones a los funcionarios municipales.**

Una tercera innovación contemplada en el proyecto, que llamó la atención de la Comisión, es el nuevo artículo 133 bis que se plantea incorporar a la Ley Orgánica de la Contraloría. Ese precepto permite que, en los sumarios administrativos que se realicen en las municipalidades, el Contralor General haga efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados aplicando directamente las sanciones que correspondan, sin participación del alcalde.

Podría estimarse que esa nueva atribución afectaría el artículo 107, inciso primero, de la Constitución, que reconoce al alcalde como la máxima autoridad municipal y, en esa medida, como a toda jefatura superior de servicio, le corresponde la potestad sancionadora sobre los funcionarios que no cumplan sus obligaciones. Se añade la circunstancia de que el mismo artículo, en su inciso cuarto, establece la autonomía de la municipalidad, característica que la Carta Fundamental también confiere a la Contraloría y que, al tenor del Mensaje Presidencial con que se inició este proyecto de ley, significaría, desde la perspectiva orgánica, "que no recibe instrucciones ni está sujeto a la dependencia jerárquica de otros órganos constitucionales", y, desde la perspectiva funcional, "que le corresponde una competencia y una función pública privativa, definida por la Constitución y su ley orgánica y que ejerce con independencia de los otros órganos del Estado".

Se consultó al señor Contralor acerca de la razón para diferenciar el sistema que se aplicaría a los funcionarios sujetos al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, del sistema que rige para la generalidad del personal de la Administración Pública.

El señor Contralor justificó esta excepción al principio general de que es la respectiva autoridad administrativa quien aplica las sanciones, con el hecho de que a la Contraloría sólo le corresponde registrar los actos municipales. Señaló que, si hubiera toma de razón respecto de los decretos que dictan los alcaldes en materia sancionadora no habría problema, ya que, por tal vía, la Contraloría verificaría si realmente se está aplicando la sanción correspondiente. Lamentablemente, eso no ocurre y la Contraloría muchas veces realiza sumarios, propone medidas disciplinarias ajustadas al mérito de autos y, sin embargo, simplemente no se aplican sanciones o se aplican sanciones muy bajas o exageradamente altas. Ello no sucede jamás en el ámbito de la Administración Pública restante porque se aplica el control previo de legalidad: todos los decretos o resoluciones que se refieran a estas materias, sea que se absuelva o que se aplique una sanción, deben cumplir el trámite de toma de razón y, en ese momento, Contraloría verifica si realmente la sanción o absolución se encuadra dentro del ordenamiento jurídico.

Consultado sobre la posibilidad de establecer la toma de razón para esos decretos relativos a personal, el señor Contralor señaló que, en su opinión, es la solución más adecuada, pero los municipios siempre han rechazado con mucha fuerza esta posibilidad. Añadió que muchos problemas que hoy existen se podrían solucionar con el trámite de toma de razón, más simplificado que el del resto del sector público, porque evitaría que se aprobaran gastos que no se ajustan a la ley y se podría fiscalizar una serie de materias generales donde sería altamente conveniente que hubiera un control previo. Recordó que en el proyecto de Ley Orgánica de la Contraloría que se presentó al Congreso hace algunos años, se proponía esta posibilidad de control previo, con excepciones, y contemplando las características de los municipios.

#### **4.- Consideraciones sobre el ámbito de acción de la Contraloría General en relación con los organismos de la Administración del Estado.**

En relación con los dos temas descritos anteriormente, se evidencia la necesidad de dilucidar un aspecto sustantivo de considerable importancia: cuáles son los organismos del Estado sometidos a la actividad fiscalizadora de la Contraloría General de la República.

Los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental no confieren de hecho a la Contraloría General de la República la fiscalización de todos los organismos que integran la Administración del Estado. La determinación de esta materia la confían al legislador, y lo demuestran al consignar que la Contraloría fiscalizará a los organismos y servicios "que determinen las leyes".

El tema es relevante, porque si bien la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consagra un concepto amplio de Administración, aceptado por el Tribunal Constitucional, la inclusión dentro de esa noción de organismos con autonomía constitucional -uno de los cuales, el Banco Central, que luego fue excluido de la aplicación de dicho cuerpo normativo- hace surgir serias dudas acerca de la congruencia constitucional de ese postulado.

Lo anterior, porque el supuesto implícito en que descansa es la división tripartita del poder, y, como ha notado la doctrina especializada y corroborado el Presidente de esta Comisión, la Constitución de 1980 instaura una base distinta para la organización estatal, fundada en el principio de distribución de competencias públicas entre diversos organismos, a algunos de los cuales incluso les da autonomía; con el objeto preciso de que ejerzan funciones en forma separada de las del Presidente de la República. (Vid. Pantoja Bauzá, Rolando "La Organización Administrativa del Estado", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, páginas 272 y ss.; Díez Urzúa, Sergio "Personas y Valores. Su protección constitucional", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, páginas 393 y ss.)

El criterio de la Carta Fundamental en el sentido de que la Contraloría General de la República fiscalice "los organismos y servicios que determinen las leyes", adquiere una significación bastante mayor, puesto que obliga a un análisis detallado del ámbito de acción que se desea conferir a la Contraloría General de la República en la materia, y de las modalidades que ella debería adoptar respecto de organismos de naturaleza jurídica diferente. Lo anterior, por cierto, si se estimare admisible que el legislador sujete a órganos con autonomía constitucional a un control externo que vaya más allá de la fiscalización del ingreso y de la inversión de los fondos públicos, y del examen y juzgamiento de las cuentas respectivas.

En esta misma línea de reflexión, es preciso tomar en cuenta que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado no confiere atribución alguna a la Contraloría General de la República respecto de los organismos que regula. La incorporación de un nuevo artículo 55 bis, en cambio, al proponer regular la caución de fidelidad funcionaria, más allá del propósito inmediato que persigue, sentaría un precedente en orden a que le correspondería a la Contraloría General de la República supervisar a toda la Administración del Estado, en el sentido amplio que consagra ese cuerpo legal, materia que, propiamente, debe ser resuelta en forma específica por el legislador cuando se presente el proyecto de nueva Ley Orgánica Constitucional.

#### **5.- Debate sobre la composición del tribunal de cuentas en segunda instancia.**

Del examen del artículo 118 que se consulta para la Ley Orgánica de la institución contralora, surgieron dudas respecto de si el mandato del artículo 87 de la Carta Fundamental, que entrega a la Contraloría la función de juzgar las cuentas, puede estimarse cumplido con la creación en segunda instancia de un tribunal, integrado por el Contralor general y dos abogados externos, que podrían formar mayoría para dictar sentencia. A ello se añade el hecho de que, conforme al artículo 122, uno de esos abogados subrogaría al señor Contralor, en caso de ausencia o impedimento de éste, y, por aplicación del sistema de reemplazos de esos abogados, el tribunal quedaría integrado exclusivamente por abogados externos a la Contraloría General.

Preocupó a la Comisión que se desvirtúe la finalidad o propósito sustantivo perseguido por la Carta Fundamental, esto es radicar el juicio de cuentas en la Contraloría General de la República, por una consideración formal, que sería la creación, al interior de la Contraloría, de un órgano especializado, pero integrado mayoritariamente por personas ajenas a la estructura funcionaria de esa institución. Ello podría sentar un precedente, que debería ser evaluado con sumo cuidado, respecto de la forma en que el legislador regularía otras competencias constitucionales.

Por tales motivos, la Comisión recibió con satisfacción el anuncio del señor Contralor en el sentido de que se está estudiando la idea de precisar que este tribunal estará constituido exclusivamente por funcionarios de la Contraloría General de la República.

En el mismo sentido, estimaron conveniente esta otra fórmula los profesores de Derecho Constitucional señores Francisco Cumplido y Guillermo Bruna, quienes opinaron, sin embargo, que la disposición contemplada en el proyecto de ley no afecta a la Carta Fundamental.

El señor Cumplido recordó que el artículo 87 de la Constitución Política otorga a la Contraloría General de la República competencia exclusiva y excluyente para examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes del fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes.

Agregó que, como puede inferirse del tenor literal de la referida norma, es la Contraloría la competente, en cuanto órgano autónomo. Además, la Constitución no establece cómo debe ejercer la Contraloría tal facultad. Como el constituyente encargó al legislador, de acuerdo con el inciso final del artículo 88 de la Constitución, determinar mediante una ley orgánica constitucional la organización y el funcionamiento de la Contraloría, el Poder Legislativo tiene competencia constitucional para

determinar el órgano de la Contraloría General de la República que examinará y juzgará las cuentas y el procedimiento, respetando por supuesto el principio constitucional del debido proceso. Ha de entenderse que el tribunal colegiado de segunda instancia forma parte de la institucionalidad de la Contraloría y los abogados que lo integren tendrán el carácter de funcionarios públicos, de nombramiento temporal, con los derechos, deberes y prohibiciones que establece la ley, salvo las excepciones expresas contenidas en el inciso segundo del nuevo artículo 118, sobre cuya pertinencia el señor Cumplido no se pronunció por ser una materia de mérito o conveniencia.

Opinó que el artículo 122 nuevo que se propone, en cuanto regula la subrogación del Contralor General de la República en su calidad de miembro del tribunal colegiado de segunda instancia, por el abogado reemplazante que corresponda de acuerdo con el orden de prelación que fije el tribunal, también se ajusta a la Constitución pues ella no establece norma al respecto, salvo el encargo hecho al poder legislativo de determinar, a través de una ley orgánica constitucional, la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República. Si se mantiene al Subcontralor como tribunal de primera instancia, tal como hace el proyecto, no puede operar la subrogación normal del Contralor por el Subcontralor, pues éste estaría implicado al haber dictado la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el señor Cumplido sugirió que, no obstante las anteriores opiniones técnicas, si se desea mantener la lógica sistémica actual de las funciones de la Contraloría General de la República que comprenden el control, la fiscalización y el juzgamiento de la materia -lo que en otras legislaciones están en diferentes órganos- sería constitucional y razonable que el juez de primera instancia y el tribunal colegiado, formando parte de la institucionalidad de la Contraloría, estuvieran constituidos por abogados designados en los mismos términos que propone el proyecto y con inamovilidad similar a la de los jueces, bajo la superintendencia directiva, correccional y económica del Contralor General de la República, quien sería subrogado por el Subcontralor, el cual ya no estaría inhabilitado. Asimismo, podría contemplarse un recurso de queja que resolvería el Contralor en caso de graves faltas o abusos cometidos por los jueces, a solicitud del Fiscal o de la parte juzgada. De esta manera se respetaría el carácter de jefe superior del Contralor, bajo su responsabilidad.

El señor Bruna, por su parte, resaltó que la Constitución en forma expresa ha encomendado a la Contraloría General de la República examinar y juzgar las cuentas de personas que administren bienes fiscales y municipales. Asimismo, ha encomendado a una ley orgánica constitucional señalar la organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría, ley que tiene una sola limitación jerárquica: no

contradecir lo que se diga en la Constitución. Como ésta ha señalado que el juicio de cuentas es tarea de la Contraloría, lo que la ley no podrá hacer es, justamente, encomendar o delegar esta función en otro órgano distinto de la Contraloría.

Observó que, por otra parte, estamos en presencia de un juicio, llamado de cuentas, pero juicio al fin. Sobre el particular, la Constitución contempla algunas normas que el legislador debe respetar, pues no podemos olvidar que la Constitución obliga a los titulares o integrantes de los órganos del Estado, y que éstos deben someter su acción a ella y a las normas dictadas en conformidad con ella.

Como consecuencia de lo antes dicho, el juicio de cuentas debe ser hecho por un tribunal u órgano imparcial y objetivo, bajo un procedimiento racional y justo establecido por la ley. En todo momento deben respetarse los derechos esenciales del afectado, cuya responsabilidad penal no podrá presumirse, y su culpabilidad deberá probarse en el juicio y darse por establecida en la sentencia, la que podrá ser revisada por otro tribunal imparcial y objetivo.

El proyecto contempla, en el juicio de cuentas, un procedimiento que aparentemente es racional y justo, y un tribunal con doble instancia, que también parece imparcial y objetivo. Es la composición del tribunal de segunda instancia la que plantea un problema de constitucionalidad, pues dos de sus tres integrantes no forman parte permanente de la Contraloría General de la República, sino que son llamados a integrarlo como personas ajenas a ella y por un lapso de cuatro años.

Sostuvo, al respecto, que la Constitución ha encomendado a la Contraloría General ser el tribunal de cuentas, pero no ha entrado en mayores detalles. La ley en proyecto, cumpliendo con su obligación de dar garantías a los afectados, en el doble sentido de establecer un tribunal imparcial y objetivo y de propiciar un procedimiento racional y justo, ha creado una doble instancia entregando al Subcontralor el papel de juez unipersonal de primera instancia y al Contralor General más dos abogados externos -integrando un tribunal colegiado- el de segunda instancia.

Si se señalara sólo al Subcontralor y al Contralor como jueces de primera y de segunda instancia, respectivamente -como hoy existe en la ley orgánica de Contraloría- desaparecería toda duda de constitucionalidad, pero sería poco realista pensar que el Contralor ejercerá tal función personalmente y que no la delegará en funcionarios de menor jerarquía; igual cosa sucedería si se integrara el tribunal de segunda instancia con otros funcionarios, quienes serían subordinados del Contralor y

del Subcontralor, lo que podría merecer una objeción de parcialidad o de subjetividad, por la influencia de pensamiento de éstos en aquéllos. Por esto es que, cree, se ha pensado en integrar la segunda instancia con abogados externos a la Contraloría, bien calificados y remunerados. Así se aseguran las cualidades de imparcialidad y objetividad del tribunal, respetando los derechos de los afectados.

Hizo saber que, con esta integración, no se saca el juicio de cuentas de la esfera de la Contraloría, a la cual la Constitución le encomienda su conocimiento y fallo; no se entrega o delega a otro órgano del Estado; tampoco se le atribuye a los tribunales ordinarios de justicia, que carecerían de competencia dentro de la Constitución. Simplemente y teniendo amplias atribuciones, la ley orgánica constitucional fija para estos efectos el funcionamiento de la Contraloría con personas externas a ella, las que durante el tiempo que las ejecutan debe entenderse que la integran, limitados a los efectos de actuar como componentes del tribunal de segunda instancia.

Consideró que, tal vez, si no se les llamara "abogados integrantes", como se dice en el inciso segundo del artículo 118, y se denominaran más bien, jueces o ministros, al igual que al Contralor dentro del Tribunal, su condición de estables y permanentes evitaría la connotación de transitoriedad y de no pertenencia al órgano Contralor, que produce la expresión abogado integrante.

Agregó que en el inciso segundo del artículo 122 se dice que el Contralor, dentro del tribunal, "será subrogado por el abogado reemplazante que corresponda...". Hizo ver que no se sabe si se alude a uno de los abogados miembros del tribunal, al reemplazante de uno de ellos, o a un abogado de la Contraloría. Convendría aclarar esto, así como también el número de abogados reemplazantes, que vendrían a ser como los abogados integrantes de una Corte, de funciones ocasionales; a diferencia del Contralor y de los abogados miembros, con funciones permanentes. Tampoco se dice nada sobre el momento de su designación y duración en tal función.

Añadió que no se aclara si el secretario, aludido en el inciso tercero del artículo 118, deberá pertenecer a la planta de Contraloría, o ser abogado extraño a ella. Tampoco se dice si los miembros del tribunal de segunda instancia pueden o no volver a ser designados para un nuevo cuatrienio; y sería aconsejable que la ley lo dijera.

Recapitulando, concluyó que no cree que los nuevos artículos 118 y 122 que se proponen para la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, sean contrarios al artículo 87 inciso primero de la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, sugirió mejorar las referencias a los abogados que compondrían el tribunal de cuentas de segunda instancia, de modo que sea evidente su condición de miembros estables y permanentes cuanto duren sus funciones en dicho tribunal y sean partes también de un órgano estable y permanente de la Contraloría.

La Comisión intercambió opiniones acerca de la conveniencia de que la calidad de juez de cuentas en primera instancia fuera asumida por el Contralor Regional, lo que permitiría descongestionar las labores del Contralor y del Subcontralor. Sobre el particular, el señor Contralor señaló que sería inconveniente que el asunto se vea en la misma región, precisamente porque el Contralor Regional tiene un contacto directo con los funcionarios, motivo del reparo; le corresponde formularlos y emitir informes; por lo que no podría, además, actuar como juez.

#### **6.- Conclusiones.**

El proyecto, en general, aborda temas que no revisten mayor complejidad, pero, en ocasiones, como las aludidas precedentemente, se apoya en premisas mayores que no han sido todavía objeto de suficiente análisis por el legislador, y que, de ser abordadas en la forma que se propone, implicarían anticipar un juicio de fondo que debería provenir de un estudio más exhaustivo que el que se plantea para esta iniciativa legal.

Causa extrañeza, por otra parte, que mediante enmiendas a la Ley Orgánica de la Contraloría General, se revisen materias que están tratadas también en otros cuerpos legales, como el Título V de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, sin que se plantee, simultáneamente, la adecuación de estas otras disposiciones.

El tema no es menor, si se toma en consideración que, en virtud de los artículos 87, inciso primero, 88, inciso final, y Disposición Quinta Transitoria de la Constitución Política, son normas orgánicas constitucionales todas aquellas que, al 11 de marzo de 1981, regulaban "funciones" y "atribuciones" de la Contraloría General de la República, entre las cuales se encuentra, tanto su Ley Orgánica, como las reglas pertinentes del aludido Título V de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado. Incluso, al ser estas últimas posteriores a la Ley Orgánica, debe entenderse que la modificaron tácitamente en aquellos puntos en que discrepan. La sola alteración de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por consiguiente, podría causar dificultades interpretativas.

Sin perjuicio de las inquietudes reseñadas, la Comisión aprobó en general el proyecto, en el entendido que, durante la discusión particular, ellas se podrán disipar gracias al aporte que efectúen, mediante indicaciones, tanto S.E. el Presidente de la República y los señores Senadores como mediante los informes que la propia Comisión solicitó sobre algunos aspectos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo que han merecido dudas.

- Sometido a votación en general, se aprobó por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Chadwick, Fernández, Larraín, Silva y Viera-Gallo.

- - -

En concordancia con el acuerdo anteriormente expresado, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os recomienda que aprobéis en general el siguiente

#### **PROYECTO DE LEY:**

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, cuyo texto coordinado, sistematizado y refundido fue fijado por decreto Nº 2421, de 1964, del Ministerio de Hacienda:

1. Modifícase el artículo 10 del siguiente modo:
  - a. En el inciso primero, reemplázase la frase "y se pronunciará sobre" por la palabra "representará" y la expresión "treinta" por "quince".
  - b. Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

"En caso de insistencia, se consignará el hecho en la Cuenta Pública de su Gestión que la Contraloría General presentará anualmente."
  - c. En el inciso tercero, reemplázase la expresión "Congreso Nacional" por "Cámara de Diputados".
  - d. Reemplázanse los incisos quinto a undécimo, por los siguientes:

"El Contralor General podrá eximir de la toma de razón los decretos y resoluciones que se refieran a materias que no considere esenciales, sin perjuicio de las exenciones legales. La resolución del Contralor establecerá los procedimientos de fiscalización aplicables a dichos actos.

El Contralor General, de oficio o a petición del Presidente de la República, podrá, por resolución fundada, autorizar que se cumplan antes de su toma de razón, los decretos o resoluciones que dispongan medidas tendientes a evitar o reparar daños a la colectividad o al Estado, originados por terremotos, inundaciones, incendios, desastres, calamidades públicas u otras emergencias, o cuando se trate de medidas que perderían su oportunidad o estarían expuestas a desvirtuarse si no se aplicaran inmediatamente, debiendo expresarse así en el mismo decreto o resolución según corresponda."

2. Derógase el artículo 12°.

3. Sustitúyese en el artículo 14° la expresión "intervendrá" por "podrá intervenir".

4. Agrégase, a continuación del artículo 21°, el siguiente artículo 21° bis:

"Artículo 21° bis.- 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.

A través de estas auditorías la Contraloría General evaluará el correcto funcionamiento de los servicios públicos y de sus sistemas de control interno; 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, plazo y modalidades de las auditorías que corresponde efectuar al organismo fiscalizador.

La Contraloría General podrá autorizar, en casos calificados, a los servicios sujetos a su fiscalización, la contratación de auditorías de estados financieros a empresas particulares externas, las cuales estarán sujetas a su tuición técnica."

5. Reemplázase en el artículo 25° la expresión "fondos fiscales" por "fondos públicos".

6. Agrégase, a continuación del artículo 67°, el siguiente artículo 67° bis:

"Artículo 67º bis.- Las obligaciones pecuniarias derivadas de la responsabilidad civil de que trata este Título, se reajustarán conforme a la variación que experimente la unidad tributaria mensual, pudiendo el Contralor General, por razones de equidad, en casos calificados, disminuir el monto que así resultare."

7. Derógase el Título V "Cauciones".

8. Reemplázase el artículo 107º por el siguiente:

"Artículo 107º.- En caso de formularse reparos a las cuentas, se iniciará el juicio correspondiente del que conocerá como juez de primera instancia, el Subcontralor General. El tribunal integrado en la forma que indica el artículo 118º, resolverá en segunda instancia.

El juzgado tendrá un secretario que deberá ser abogado y al cual le corresponderá:

- a) Actuar como ministro de fe encargado de autorizar todas las providencias de mero trámite y actuaciones del juzgado;
- b) Firmar, por orden del juez, las providencias de mero trámite y dar traslado, cuando procediere. Estos traslados podrán llevar el solo facsímil de la firma del secretario;
- c) Custodiar los procesos y los documentos que sean presentados al juzgado;
- d) Efectuar las notificaciones personales en el oficio del juzgado, y
- e) Practicar las demás diligencias que le sean encomendadas por el juez."

9. Agrégase, a continuación del artículo 107º, el siguiente artículo 107º bis:

"Artículo 107º bis.- El reparo constituirá la demanda en el juicio de cuentas. Se formulará por el Jefe de la División o el Contralor Regional que corresponda ante el juez de primera instancia, dándose traslado de él al demandado.

El reparo deberá contener la individualización del o de los demandados; una exposición somera de los hechos y de los fundamentos de derecho y una enunciación precisa y clara de las peticiones que se sometan al juez.

El monto del reparo se expresará en unidades reajustables de acuerdo con el sistema de reajustabilidad a que se refiere el artículo 67° bis."

10. Reemplázase el artículo 108° por el siguiente:

"Artículo 108°.- La notificación de la demanda se hará personalmente en conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 41 del Código de Procedimiento Civil.

Si buscado en dos días en su habitación o en el lugar donde habitualmente ejerce su profesión, industria o empleo, no fuere habido el cuentadante, la notificación se practicará por cédula en su domicilio u oficina, entregando copia íntegra del reparo y su proveído a cualquiera persona adulta del domicilio o a cualquier funcionario de la oficina, previa certificación de la persona encargada de hacer la diligencia, en su carácter de ministro de fe, de que el cuentadante se encuentra en el lugar del juicio y de cuál es su domicilio u oficina.

La notificación de la demanda y las notificaciones por cédula deberán practicarse por funcionarios de la Contraloría General habilitados al efecto por el Contralor General, sin perjuicio de que el demandado pueda ser notificado en la secretaría del juzgado o en la secretaría de la Contraloría Regional respectiva, dejándose debida constancia en el expediente.

Los demandados residentes en el extranjero serán notificados por intermedio del jefe del servicio a que pertenezcan, quien, una vez cumplida la diligencia, deberá remitir al juzgado, dentro del plazo de diez días, una certificación en que conste el hecho. Si hubieren dejado de pertenecer al servicio, la notificación se hará por intermedio de la respectiva embajada, legación o consulado.

Cuando haya de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya residencia sea difícil de determinar, podrá hacerse la notificación por medio de tres avisos sucesivos publicados en los diarios o periódicos del lugar donde se sigue la causa o en el lugar donde ejercía sus funciones el cuentadante o en la capital de la Región, si allí no los hay. Dichos avisos contendrán los mismos datos que se exigen para la notificación personal, pero si la publicación en esta forma es muy dispendiosa, atendida la cuantía del negocio, podrá disponer el juzgado que se haga en extracto redactado por el secretario."

11. Reemplázanse en los artículos 109°, 111°, 112°, 116°, 117° y 129°, las expresiones "juez", "juez de cuentas" y "tribunal", por "juez de primera instancia".

12. En el artículo 115º, intercálase entre las expresiones "el" y "de", el vocablo "tribunal".

13. Reemplázase el artículo 118º, por el siguiente:

"Artículo 118º.- El tribunal de segunda instancia estará integrado por el Contralor General, quien lo presidirá, y por dos abogados que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, los cuales serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del Contralor General. Sus reemplazantes serán designados en igual forma.

Los abogados integrantes del tribunal durarán cuatro años en sus cargos, tendrán derecho a percibir, con cargo al presupuesto de la institución, una asignación equivalente a cuatro unidades tributarias mensuales por cada sesión a la que asistan, y no estarán afectos a las incompatibilidades ni a la prohibición que contempla el artículo 47º.

El tribunal tendrá un secretario que deberá poseer el título de abogado, al cual corresponderán similares funciones a las que se señalan en el artículo 107º para el secretario del juzgado de primera instancia."

14. En el artículo 119º deróganse los incisos quinto y sexto; sustitúyense las expresiones "Contralor General" y "Contralor" por "tribunal de segunda instancia", y suprimense en el inciso tercero los términos "en segunda instancia".

15. Derógase el artículo 120º.

16. Reemplázase el artículo 121º, por el siguiente:

"Artículo 121º.- Regirán para el juez de primera instancia y para los miembros del tribunal de segunda instancia, las causales de implicancia y recusación que contemplan los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. Estarán afectos a estas mismas causales los funcionarios de la Contraloría General que intervengan en los procedimientos de este Título. Solicitada la inhabilidad, conocerá de ellas el tribunal de segunda instancia, el cual resolverá sobre la materia sin ulterior recurso."

17. Reemplázase el artículo 122º, por el siguiente:

"Artículo 122º.- En los casos de implicancia, recusación, ausencia u otra inhabilidad temporal del juez de primera instancia, éste será subrogado, con exclusión del fiscal, por el abogado que,

considerando su jerarquía y antigüedad en la planta de la Contraloría General, le siga en el orden del escalafón.

El Contralor General, en su calidad de miembro del tribunal de segunda instancia, en caso de impedimento o ausencia, será subrogado por el abogado reemplazante que corresponda, de acuerdo con el orden de prelación que fije el tribunal.

La subrogación del fiscal corresponderá al funcionario con título de abogado que, considerando su jerarquía y antigüedad en la planta de la Contraloría General, le siga en el orden del escalafón."

18. En el artículo 126° sustitúyense en el inciso primero las expresiones "Contralor" y " el fallo de segunda instancia" por "tribunal de segunda instancia" y " su fallo", respectivamente, y en el inciso tercero, el término "Contralor" por " tribunal de segunda instancia".

19. Agrégase el siguiente artículo 133° bis, a continuación del artículo 133°:

"Artículo 133° bis.- En estos sumarios, cuando se realicen en municipalidades, corresponderá al Contralor General hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, aplicando directamente las sanciones que correspondan.

La resolución del Contralor General que aplique una sanción superior a la de multa, será apelable ante la Corte Suprema."

20. Deróganse los artículos 140° y 141°.

21.- Reemplázase el artículo 142°, por el siguiente:

"Artículo 142°.- El Contralor General dará a conocer al Presidente de la República y a ambas ramas del Congreso Nacional, a más tardar en el mes de abril de cada año, un informe sobre la situación presupuestaria, financiera y patrimonial del Estado correspondiente al ejercicio del año anterior."

22. Reemplázase el artículo 143° por el siguiente:

"Artículo 143°.- El Contralor General elaborará anualmente la Cuenta Pública sobre la Gestión de la Contraloría General correspondiente al año anterior, la cual contendrá lo siguiente:

a) Un resumen de las principales actividades desarrolladas en el cumplimiento de sus funciones;

b) Una relación de los decretos de insistencia dictados por el Presidente de la República, con indicación de los fundamentos de la representación y de la insistencia;

c) Una reseña de las principales dudas y dificultades que se hayan suscitado con motivo de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, pudiendo sugerir modificaciones para el mejor y más expedito funcionamiento de la Administración;

d) Un estado de la situación financiera interna del organismo, y

e) Otras materias a las cuales el Contralor General estime conveniente referirse.

Esta Cuenta Pública será dada a conocer, en todo caso, al Presidente de la República y al Congreso Nacional, a más tardar en el mes de mayo de cada año."

Artículo 2º.- Agrégase el siguiente inciso final al artículo 11º del decreto ley N° 799, de 1974:

"El Contralor General de la República, en casos calificados y atendidas las circunstancias del hecho, podrá delegar en el respectivo servicio las facultades para hacer efectiva la responsabilidad administrativa a que se refiere el inciso anterior."

Artículo 3º.- Incorpórase el siguiente artículo 62 bis a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2000, del Ministerio del Interior:

"Artículo 62 bis.- La potestad sancionadora de la Contraloría General de la República para hacer efectiva la responsabilidad administrativa del personal de las municipalidades, no se aplicará a los alcaldes."

Artículo 4º.- Incorpórase el siguiente artículo 55 bis a la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado:

"Artículo 55 bis.- Todo funcionario que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, de cualquiera naturaleza, deberá rendir caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Las cauciones podrán consistir en seguros, fianzas y otras garantías que determine el reglamento que dicte el Presidente de la República. En dicho reglamento se establecerán, además, las modalidades,

monto y condiciones de aquéllas, como también las normas relativas a su cancelación y liquidación.

Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Contraloría General de la República para velar por el estricto cumplimiento de las referidas normas, y para que se hagan efectivas las responsabilidades consiguientes en caso de infracción."

#### Artículos transitorios

Artículo 1°.- Mientras no se dicten las normas reglamentarias a que se refiere el artículo 55 bis de la ley N° 18.575, introducido por esta ley, continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Título V de la ley N° 10.336.

Artículo 2°.- El mayor gasto fiscal que irroge la presente ley se financiará con reasignaciones del presupuesto vigente de la Contraloría General de la República."

- - -

Acordado en sesión del 12 de junio de 2001, con asistencia de los HH. Senadores señores Enrique Silva Cimma (Presidente Accidental), Andrés Chadwick Piñera, Sergio Fernández Fernández, Hernán Larraín Fernández y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Sala de la Comisión, a 26 de junio de 2001.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA  
Secretario

## RESEÑA

- I. **BOLETÍN N°:** 2.610-07
- II. **MATERIA:** Proyecto de ley que modifica la actual Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
- III. **ORIGEN:** Mensaje.
- IV. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite.
- V. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Unanimidad, con el voto favorable de 77 señores Diputados.
- VI. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 5 de junio de 2001.
- VII. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe, en general.
- VIII. **URGENCIA:** No tiene.
- IX. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Ley N°10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República; artículo 11 del decreto ley N°799, de 1974, que regula uso y circulación de vehículos estatales; ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y decreto ley N° 1263, de 1975, Ley de Administración Financiera del Estado.
- X. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO:** El proyecto consta de cuatro artículos permanentes, el primero de los cuales tiene veintidós numerales, y dos artículos transitorios.
- XI. **PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** El proyecto introduce diversas modificaciones a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, entre ellas disminuir el plazo para la toma de razón, regular las auditorías, modificar la composición de los tribunales de cuentas y los procedimientos correspondientes, establecer la cuenta pública anual, y contemplar la posibilidad de aplicar directamente sanciones a los funcionarios municipales, entre otras.
- XII. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** Las normas contenidas en el proyecto de ley son de carácter orgánico constitucional, con excepción del artículo 2º transitorio.

**XIII. ACUERDOS:** La Comisión acordó aprobarlo en general por unanimidad (5x0).

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA  
Secretario

Valparaíso, 26 de junio de 2001.