



**Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Programa de Magíster en Derecho
Mención en Derecho Público**

**LA DIRECCION DE BIENESTAR DE CARABINEROS DE
CHILE UN ORGANO DESCENTRALIZADO
FUNCIONALMENTE.**

**Actividad Formativa Equivalente a Tesis, para optar al
grado de Magister en Derecho, Mención Derecho Público.**

CHRISTIAN A. RETAMAL CONTRERAS

Profesos Guía: RAÚL LETELIER WARTENBERG

Santiago de Chile

2021

TABLA DE CONTENIDOS.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

EL TRATAMIENTO REGLAMENTARIO Y LEGAL DE LA FUNCIÓN DE BIENESTAR EN CARABINEROS DE CHILE.

1.- Antecedentes Reglamentarios.	19
2.- Antecedentes legales. Decreto ley N° 337 del año 1974.	23
3.- Antecedentes legales. Decreto ley N° 543 del año 1974.	28
4.- Antecedentes legales. Ley 18.713 Estatuto legal de la Dirección de Bienestar de Carabineros.	30

CAPITULO II.

EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA FUNCIÓN DE BIENESTAR EN LAS FUERZAS ARMADAS Y EN LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE.

1.- Antecedentes legales. Ley N° 18.712, Estatuto de los Servicios de Bienestar social de las Fuerzas Armadas.	40
2.- Antecedentes legales. Ley N° 18.714, Estatuto de la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile.	42

CAPITULO III

ELEMENTOS ESENCIALES DE ESTE ÓRGANO CREADO POR LEY DENOMINADO DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS.

1.- Generalidades.	46
2.- Sobre la creación de un órgano público nuevo.	47
3.- Sobre la función entregada a este órgano público nuevo.	54
4.- Sobre la personalidad jurídica de este órgano público.	58
5.- Sobre el patrimonio de la Dirección de Bienestar, sus características y los fondos y bienes que lo integran.	64
5.1.- Fondo de Ahorro Habitacional.	67
5.2.- Comisión Acción Social.	72
5.3.- Los Fondos administrados por el Departamento de Finanzas (B.5.)	75
5.3.1.- La Cuenta Corriente Fiscal Giros Globales.	76
5.3.2. La Cuenta Interna de la Dirección de Bienestar.	78
5.3.3.- La Cuenta Fiscal N° 2 de la Dirección de Bienestar.	79
5.3.4.- La Cuenta Fiscal N° 3 Ingresos Generales de la Dirección de Bienestar.	
5.3.4.1.- La Subcuenta N° 17 Aporte Social.	91

5.3.4.2.- La Subcuenta N° 18 Centros Recreacionales P.N.S.	92
5.3.4.3.- La Subcuenta N° 22 Centros Recreacionales P.N.I.	93
5.3.4.4.- La Subcuenta N° 3 Ingresos Generales.	94
5.4.- La administración de los inmuebles del Patrimonio Afectación Fiscal.	95
5.4.1. La Asignación de Inmuebles Fiscales al P.A.F.	95
5.4.2.-La Transferencia gratuita de Inmuebles Fiscales al P.A.F.	100
5.4.3. La compraventa de Inmuebles a particulares.	105
5.4.4. Sobre el procedimiento de enajenación de inmuebles del P.A.F.	107
5.4.5. Sobre la expropiación de inmuebles del P.A.F.	110
5.4.6. Sobre las facultades del Ministerio de Bienes Nacionales respecto de los inmuebles del P.A.F.	112
6.- Sobre la administración de los recursos financieros de la Dirección de Bienestar.	114
6.1.- Depósitos a Plazo.	114
6.2.- Excedentes estacionales no invertidos.	115
6.3.- Cuentas corrientes para Fondos Internos.	116
6.4.- Proyectos de Inversión.	117
7.- El Control sobre este órgano público.	118
7.1.- Presupuesto.	119
7.2.- Enajenación y gravamen sobre inmuebles.	119
7.3.- Contraloría General de la República.	120
7.4.- Nombramiento.	121

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

LOS PATRIMONIOS DE AFECTACIÓN

1.- Generalidades.	124
2.- Noción de Patrimonio.	126
2.1.- Doctrina clásica o subjetiva.	128
2.2.-Doctrina finalista u objetiva.	130
3.- Instituciones jurídicas que fueron aportando antecedentes para la Teoría de los Patrimonios de Afectación.	134
3.1.- El Fideicomiso en el derecho romano.	136
3.1.1.- Concepto.	138
3.1.2.- La restitución.	138
3.2.- El Fideicomiso en el derecho civil chileno.	140
3.2.1.- Características	141
3.2.2.- Titularidad del patrimonio.	142
3.2.3.- Solemnidad.	144
3.2.4.- Patrimonio asociado a un fin.	144
3.3.- El Trust del derecho inglés.	145
3.3.1.- Afectación de bienes.	149
3.3.2.- Administración.	149
3.3.3.- Beneficiarios.	149
3.3.4.- Separación de patrimonios.	150

3.3.4.1.- Titularidad del dominio.	153
3.3.4.2.- Constitución unilateral.	153
3.3.4.3.- Sin personalidad Jurídica.	154
3.3.4.4.- Patrimonio y fin.	154
3.4.- Los Patrimonios de Afectación.	155
3.4.1. La Herencia yacente.	157
3.4.2.- El aporte de Rudolf VON IHERING.	160
3.4.3.- El aporte de Karl SAVIGNY.	161
3.4.4.- El aporte de Bernhard WINDSCHEID.	162
3.4.5.- La contraposición de opiniones.	166
3.4.6.- La Herencia yacente como persona jurídica.	168
3.4.7.- El aporte de Alois Von BRINZ y Ernest Immanuel BEKKER.	169
3.4.8.- La doctrina de los Patrimonios de Afectación.	174
3.4.9.- Elementos característicos del patrimonio de Afectación.	182

CAPITULO II.

EL BIENESTAR DE CARABINEROS COMO UN PATRIMONIO DE AFECTACIÓN

1.- Generalidades.	184
2.- El Departamento de Bienestar de Carabineros como un Patrimonio de Afectación.	190
2.1.- Creación de un Patrimonio de Afectación.	194
2.2.- Financiamiento. Ley de presupuestos.	195
2.3.- Patrimonio de destino.	195
2.4.- Actuación como persona jurídica.	195
2.5.- Patrimonio como sujeto de derecho.	196
2.6.- Patrimonio con destinatarios finales.	197
2.7.- Patrimonio fiscal.	197
3.- La Dirección de Bienestar de Carabineros como un Patrimonio de Afectación Fiscal.	
3.1.- Calidad de socios o aportantes.	204
3.2.- Naturaleza de los fondos de la Dibicar.	205
3.3.- Antecedentes a considerar.	213
3.3.1.- La Historia de la Ley.	214
3.3.2.- Creación de un Servicio de Bienestar.	214
3.3.3.- Aplicación a los Servicios Bienestar FF.AA. y PDI.	215
3.3.4.- Se crea un sujeto de derecho y no un patrimonio de afectación.	215
3.3.5.- Órgano nuevo sin financiamiento fiscal.	216
3.3.6.- No hay destinatarios, en este órgano hay partícipes o aportantes.	217
3.3.7.- Expresión repetida del Decreto Ley 337.	218
3.3.8.- Nuestra opinión.	218

TERCERA PARTE

CAPITULO I.

CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR.

1.- Generalidades.	221
2.- La Personalidad jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros.	
2.1.- La opinión de la CGR.	222
2.2.- Actos y contratos sobre bienes que no son del P.A.F.	223
2.3.- Elementos doctrinarios en el concepto Persona Jurídica.	224
2.4.- El aporte de Uwe JOHN.	228
2.5.- Elementos propios Personas Jurídicas.	229
2.5.1.- Capacidad de ser parte en una relación jurídica.	230
2.5.2.- Creadas por Ley.	230
2.5.3.- Capacidad producir cambios mundo exterior.	230
2.6.- La Dirección de Bienestar como persona jurídica.	230
2.6.1.- La Dirección de Bienestar como sujeto de derecho.	231
2.6.2.- La Dirección de Bienestar creada por Ley.	234
2.6.3.- La Dirección de Bienestar y los cambios que generan sus actos.	234
2.6.4.- La distinción entre el sujeto de derecho y su patrimonio.	234
2.6.5.- La C.G.R. excluye al sujeto de derecho.	236
2.6.6.- La C.G.R. entiende que el sujeto de derecho y su patrimonio son cuestiones diferentes.	237
2.6.7.- Conclusión y el argumento de las transferencias gratuitas al P.A.F.	239
3.- El Patrimonio de Afectación Fiscal de la Dirección de Bienestar	243
3.1.- Fondo de Ahorro Habitacional y Comisión Acción Social no son parte del P.A.F.	244
3.2.- Los argumentos de la C.G.R. para fiscalizar esos recursos.	245
3.3.- Nuestra opinión.	245
3.4.- La importancia de diferenciar los patrimonios.	247
3.5.- Origen y naturaleza de los fondos administrados por la Dibicar.	249
3.6.- El financiamiento basado en la asignación de bienes al P.A.F.	250
3.7.- La Cuenta giros globales. Fondos fiscales.	251
3.8.- Las Cuentas internas. Fondos propios.	252
3.9.- El P.A.F. solo Fondos fiscales según la C.G.R. revisión de ese planteamiento.	254
3.10.- El P.A.F. mayoritariamente fondos internos.	257
3.10.1.- Fondos en depósitos a plazo.	257
3.10.2.- Los excedentes anuales no ingresan al presupuesto de la nación.	257
3.10.3.- Las Comisiones administrativas no utilizan el sistema financiero Fiscal Sigfe.	258
3.10.4.- La venta de inmuebles del P.A.F. exigen tasación comercial privada.	259
3.10.5.- En las expropiaciones de inmuebles del P.A.F., el fisco paga indemnización.	259
3.10.6.- En los proyectos de inversión de la Dibicar, se aplica la norma de la Ley N° 18.713 y no las normas sobre Administración financiera del Estado.	260

3.11.- Propuesta de separación de patrimonios.	260
3.12.- Las consecuencias del planteamiento de la C.G.R.	261
3.13.- El beneficio de la asignación de casa.	261

CAPITULO II

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS.

1.- Generalidades.	267
2.- La organización administrativa nacional.	268
3.- Los servicios u órganos públicos centralizados.	272
3.1.-Organización jerarquizada.	274
3.2.- Control jerárquico.	274
3.3.- Carecen personalidad jurídica.	276
3.4.- Carecen patrimonio propio.	277
4.- La Dirección de Bienestar de Carabineros como un servicio u órgano centralizado.	278
4.1.- Inexistencia control jerárquico.	280
4.2.- Personalidad jurídica propia.	285
4.3.- Patrimonio propio.	287
4.4.- Nuestra opinión.	290
5.- Los servicios u organismos públicos descentralizados.	291
5.1.- Diferentes expresiones para identificar estos órganos.	294
5.1.1.- Serviu.	295
5.1.2.- Conaf.	296
5.1.3.- Caj.	296
5.1.4.- Junaeb.	296
5.1.5.- Municipalidades.	297
5.2.- Personalidad jurídica propia.	297
5.3.- Patrimonio propio.	299
5.4.- No existe vinculo jerárquico.	302
5.5.- Autonomía decisional.	302
5.6.- Control de supervigilancia o tutela.	303
6.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, como un servicio u órgano descentralizado.	
6.1.- Personalidad jurídica.	306
6.2.- Patrimonio propio.	310
6.3.- Control de supervigilancia o tutela.	312
6.3.1.- Aprobación presupuestaria.	313
6.3.2.- Autorización en la enajenación y otorgamiento garantías reales sobre inmuebles.	314
6.3.3.- Contraloría G.R. y órganos de control institucionales.	315
6.3.4.- Nombramiento Director de Bienestar.	316
6.4.- Nuestra opinión.	317
7.- Los servicios u órganos descentralizados territorial y funcionalmente.	318

7.1.- La descentralización territorial.	319
7.2.- La descentralización funcional.	320
8.- La Dirección de Bienestar como un servicio u órgano descentralizado funcionalmente.	323
Conclusión.	327
Glosario.	355
Bibliografía.	356

RESUMEN.

El estudio sobre la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, un servicio público creado por la Ley N° 18.713, al que le entrega la exclusiva e importante función de proporcionar al personal de Carabineros de Chile, aquellas prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida, que contribuya a su bienestar y al de sus familias, sobre la base de un patrimonio propio denominado de afectación fiscal, y dotada de personalidad jurídica propia, nos permite conocer aquellos elementos que constituyen su esencia, y sobre los cuales se construye su propia identidad jurídica.

En este desarrollo conceptual, podremos reconocer la notable característica que nos presenta la conformación patrimonial, de la Dirección de Bienestar de Carabineros que, habiendo sido dotada de un patrimonio de afectación fiscal, sin embargo, no se le otorga financiamiento fiscal, en razón de lo cual, su gestión requiere de un autofinanciamiento, sobre la base del aporte, del propio personal de Carabineros de Chile.

La circunstancia descrita, asociada a que, en su Ley estatutaria, no se estableció la existencia de un control jerárquico respecto de los actos, que desarrolle en el ejercicio de su función propia, y con efectos en su patrimonio, sino que, por el contrario, se establecen determinados controles de tutela o supervigilancia respecto de dichos actos, nos dan una referencia sobre su verdadera naturaleza jurídica.

INTRODUCCION

La presente Actividad Formativa Equivalente, tiene por objeto determinar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, que es un órgano o servicio público, creado por la Ley N° 18.713, al que se le asigna el cumplimiento de un fin especial, la facultad para actuar como persona jurídica, y un patrimonio propio, denominado de afectación fiscal, considerando para ello, los sistemas de organización Administrativa que reconoce la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El fundamento para la elección del tema señalado, tiene como punto de partida los diferentes Dictámenes de la Contraloría General de la República, en los que, se manifiesta reiteradamente que la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, corresponde a la de un órgano centralizado, dependiente de Carabineros de Chile, dotada de un patrimonio de afectación fiscal¹ establecido en la ley N° 18.713, que es el único sujeto de derecho, y en el cual, los bienes y recursos que lo componen son de dominio del Fisco, es decir, continúan² integrando, en términos amplios, el patrimonio estatal.

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio 2008.

² Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082 de abril 2007.

El objetivo propuesto en el presente estudio, tiene como elemento de base, la circunstancia de haber ejercido el cargo de Abogado Jefe, de la Dirección en comento, por espacio de más de veinte años, lo que ha permitido contrastar las normas estatutarias establecidas en la precitada Ley 18.713, con las características jurídicas que presenta este órgano o servicio inserto en Carabineros de Chile, evidenciando una diferencia sustancial, con los criterios sustentados por la Contraloría General de la República.

En el desarrollo del objetivo en comento, un tema sobresaliente que nos aportará antecedentes importantes, será el determinar la naturaleza que tienen los fondos o recursos, que integran el denominado patrimonio de afectación fiscal de la DIBICAR, toda vez, que la Ley N° 18.713, no le otorgó financiamiento fiscal proveniente de la Ley de presupuestos de la nación, de tal forma, que desde hace más de treinta y tres años, que este patrimonio subsiste, en base a lo que hemos denominado un autofinanciamiento, con aporte del personal de la Institución, ya sea, a través de descuentos directos para fines determinados, o por aportes, por el uso de las comisiones administrativas, gastronómicas, recreacionales, hoteleras o espirituales de la Dirección, o también, a través de los excedentes de la Mutualidad de Carabineros, que son fondos privados, otorgados a partir del aporte del propio personal de

Carabineros de Chile, al contratar sus seguros de vida y los prestamos asistenciales.

Este elemento patrimonial enunciado, ya nos permite plantear una interrogante que deberemos asumir en el presente estudio, y que consiste en determinar, que sí la Ley al crear un órgano público y dotarlo de un patrimonio propio, al cual denomina de afectación fiscal, considerando que las únicas contribuciones que se le entregan para el cumplimiento de sus fines, consisten en la asignación entre los años 1997-1998, de setenta y cuatro inmuebles para un uso no habitacional, y de ciento sesenta y cuatro inmuebles para el uso habitacional del personal, y teniendo presente, los aportes directos del personal de Carabineros de Chile, al que hemos hecho referencia, y fundamentalmente, a todos los conjuntos habitacionales y centros recreacionales y hoteleros adquiridos a partir de los excedentes privados de la Mutualidad de Carabineros, tiene validez el declarar que todos esos bienes y recursos pertenecen al Fisco, o que continúan integrando el patrimonio fiscal.

En este mismo contexto, otro tema relevante de este trabajo que debe ser estudiado a fondo, consiste en determinar si la Dirección de Bienestar de Carabineros, solo actúa como una persona jurídica, representada por su Director, como lo indica textualmente su Ley estatutaria, o si en realidad, esta Alta Repartición Institucional,

cumple con los requisitos que la doctrina les exige a los órganos o servicios, para declarar que efectivamente están dotados de dicha personalidad jurídica, en el entendido que el Órgano Contralor, le niega dicha atribución.

Este tema de la personalidad jurídica de la Dibicar, es esencial tratarlo en profundidad y dilucidarlo, ya que es el elemento base, sobre el cual, se podrá determinar su naturaleza jurídica, considerando que además este órgano de acuerdo a la Ley, posee un patrimonio propio, y que solo existen medidas que se insertan en un control de tutela o supervigilancia respecto de los actos que ejecuta en el cumplimiento de su fin especial, y que tengan incidencia en su patrimonio.

Para el logro del objetivo planteado, esta AFE se ha organizado, sobre la base de *Tres Partes*, en las que, de desarrollan los contenidos que se informan a continuación:

La Primera Parte, de este estudio tiene un sentido netamente introductorio, de tal forma, de presentar el desarrollo reglamentario y legal que ha tenido el tema del bienestar en Carabineros de Chile, que culmina con la dictación de la Ley N° 18.713 del año 1988, que dio nacimiento a la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile y en ese mismo contexto, aportar que los Servicios de Bienestar de las FF.

AA. y de la PDI, tuvieron una reglamentación paralela, introducida por las Leyes N° 18.712, y N° 18.714 respectivamente, las que establecieron una normativa de contenidos muy similares a la Ley N° 18.713.

En esta parte introductoria, se ha efectuado una descripción de aquellos elementos esenciales que configuran la Dirección de Bienestar de Carabineros, (función, persona jurídica, patrimonio, cuentas que se administran, el control etc.) desarrollados en paralelo con los diferentes Dictámenes, pronunciados por la Contraloría General de la Republica, respecto de la DIBICAR, y de los Servicios de Bienestar de las FF.AA. y de la PDI., de tal forma, de explicitar los contenidos respecto de los cuales, se desarrollará el tema complejo propuesto, referido a determinar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros.

La *Segunda Parte* de este estudio, es fundamental para el cumplimiento de los fines tenidos a la vista, ya que, nos servirá de punto de apoyo, para conocer la esencia de aquello que debemos entender por patrimonios de afectación, que es una materia respecto de la cual, no existe mayor profundización en nuestro derecho, y para ello, hemos efectuado una referencia breve, a las teorías existentes sobre el patrimonio, y fundamentalmente a aquellas instituciones que

fueron conformando la teoría sobre este tipo de patrimonios, también denominados sin sujeto y adscritos a un fin determinado.

En este camino de desarrollo conceptual, nos encontramos con el fideicomiso del Derecho Romano, y descubriremos la existencia de un patrimonio que quedaba sujeto al cumplimiento de una condición y de un fin determinado, el Trust en el derecho inglés, nos enseñará el principio de la separación de patrimonios, y la importancia de delimitar los contenidos, de tal forma, que no existan dudas respecto de las partes, de y de terceros de los bienes que lo integran, y llegaremos a las interpretaciones que los Juristas Alemanes, efectuaron a partir de las características que presentaba la herencia yacente, especialmente en aquel periodo, en el cual, el heredero aún no aceptaba su titularidad, y que nos demuestra la posibilidad cierta, de que exista un patrimonio sin referencia a una persona determinada.

Sobre la base de estos aportes fundamentales, estaremos en condiciones de adentrarnos en la teoría de los patrimonios de afectación, teniendo como elementos de base, dos instituciones del derecho, que están directamente relacionadas con su formulación, y que son; la personalidad jurídica y los derechos subjetivos, teniendo a la

herencia yacente como centro de este análisis, en el entendido que, la discusión sobre la personalidad jurídica³ se traslada, desde quién es sujeto de derecho en la herencia yacente mientras el heredero no hubiese aceptado la herencia, al concepto de derecho subjetivo que se identifica con la disputa sobre este tema, entre Karl SAVIGNY, para quien el derecho subjetivo es el poder de la voluntad reconocido por el derecho, o sea, el poder reconocido jurídicamente a los individuos para ejercer su libertad a través de su voluntad y la doctrina de Rudolf von IHERING por otra parte, quien declara que un derecho subjetivo no es más que un interés protegido jurídicamente.

Este desarrollo conceptual, que resulta ser fundamental para entender la formulación de la doctrina de los patrimonios sin sujeto o de destino, reconoce como se ha señalado en el instituto de la herencia yacente, un eslabón muy importante para su formulación, siendo una fuente de inspiración, para los Juristas Alemanes, WINDSCHIED, BRINZ y BEKKER, principales representantes de estas doctrinas de los patrimonios sin sujeto, o también, denominados patrimonios de destino.

³ ALFARO, Jesús, ob. citada.

Una vez consolidado el concepto de aquello, que constituye un patrimonio de afectación para la doctrina, efectuaremos una comparación de estas características específicas, con los dos órganos a través de los cuales, Carabineros de Chile ha asumido el tema del Bienestar, esto es, el Departamento de Bienestar de Carabineros con vigencia desde el año 1955, y con la modificación introducida fundamentalmente por el Decreto Ley N° 337 del año 1973, que creó su patrimonio de afectación, y posteriormente, se hará el mismo ejercicio con la Dirección de Bienestar de Carabineros, creada el año 1988, esta vez, como un órgano o servicio público nuevo, de tal forma, de demostrar fundadamente, si existen convergencias o divergencias en esta materia, es decir, si dichos órganos constituyen, o no, un patrimonio de afectación.

La *Tercera Parte*, de este estudio tiene por objeto plasmar los contenidos doctrinarios tenidos a la vista, de tal forma, de poder determinar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar, para lo cual, el punto de partida consistirá en profundizar el análisis respecto de los dos elementos trascendentes para el resultado final de esta investigación, a los que nos hemos referido en forma precedente, esto es; a) *la personalidad jurídica* que ostenta la Dibicar, -negada por la Contraloría General de la República- y que será analizada a partir de una perspectiva doctrinaria y confrontada con la realidad jurídica existente, y

b) los bienes y recursos que conforman el patrimonio de afectación fiscal, y un análisis de su naturaleza jurídica en cuanto a si predominan los recursos fiscales o los internos, y las consecuencias que se han suscitado, en un enriquecimiento en favor del Fisco, a partir que el Órgano Contralor declare que todos estos recursos no dejan de pertenecer al patrimonio fiscal.

Una vez que exista plena claridad, respecto de estos dos temas en comento, y teniendo como elemento de análisis, la clasificación existente de los sistemas de organización administrativa de la Ley N° 18.575, se efectuará una presentación doctrinaria, de lo que se entiende por órganos o servicios públicos centralizados, y tales conceptos, se contrastarán con las características propias de la Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, de determinar si cumple con aquellos parámetros, y a continuación, se efectuará la misma presentación de los conceptos que la doctrina le atribuye como propios, esta vez, a los servicios u órganos públicos descentralizados, con el objeto de comprobar si la Dirección de Bienestar de Carabineros, se identifica con este tipo de servicio públicos administrativos, considerando en este caso, tanto los órganos de la descentralización territorial, como también aquellos de la descentralización funcional.

Una vez culminado este proceso de confrontación conceptual, de la Dirección de Bienestar con los sistemas de organización administrativa reconocidos en la Ley N° 18.575, estaremos en condiciones de declarar, la que a nuestro juicio y sobre la base de elementos, tanto legales como doctrinarios acreditados, cual es la naturaleza jurídica que tiene la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

EL TRATAMIENTO REGLAMENTARIO Y LEGAL DE LA FUNCIÓN DE BIENESTAR EN CARABINEROS DE CHILE.

1.- ANTECEDENTES REGLAMENTARIOS.

Desde su creación en el año 1927, para Carabineros de Chile, uno de los aspectos más relevantes ha estado determinado por la importancia que se ha otorgado al bienestar del personal de la Institución, en razón de aquello, a partir de esa fecha se han dictado diferentes normas tendientes a regular los estamentos institucionales que tendrían a su cargo, la gestión de dicha función primordial y también la forma y el contenido de dichas competencias.

Una norma importante de rango reglamentario que tuvo vigencia en la Institución sobre esta materia, fue el Reglamento de Bienestar de Carabineros N° 24⁴, el cual, derogó los Decretos de Interior N° 2.880, de 17 de julio de 1933, N° 1.521, de 28 de abril de 1938; y 6.003, de 15 de octubre de 1948, y que estableció en su artículo 1° que

⁴ CHILE. Ministerio del Interior. 1955. D.S. N° 4.326. Reglamento de Bienestar de Carabineros.

las actividades del Departamento de Bienestar estaban destinadas a procurar ayuda material y moral y orientación social al personal y su familia.

La estructura y la dependencia administrativa, que se le otorgó al precitado **Departamento de Bienestar**, tenía plena coherencia con la característica esencial de Carabineros de Chile, en cuanto se trata de un órgano centralizado, sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, de tal forma, que tenía una dependencia de las autoridades centrales de la Institución, en materias de la inversión de los fondos presupuestarios y del control respecto de su gestión.

Los fundamentos para señalar lo expresado, se encuentran en la normativa contenida en el precitado Reglamento N° 24, cuando se dispone en su artículo 3° que, el Departamento de Bienestar dependerá directamente de la Subdirección General, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Orgánico de la Dirección General N° 2.

Dicha norma, claramente somete la gestión del Departamento de Bienestar del personal, a un estamento jerárquico dentro de Carabineros de Chile, como lo es su Subdirección General, y además el artículo 6° en cuanto al control de contenidos y de mérito declara que, el Jefe del Departamento de Bienestar, será responsable ante

la Dirección General de la buena marcha del Departamento, aplicación estricta de su reglamentación, del cumplimiento exacto de sus finalidades y de la disciplina y eficiencia del personal de su dependencia.

Como consecuencia de las normas reglamentarias descritas precedentemente, al describirse las facultades del Jefe del Departamento de Bienestar, en el precitado Reglamento N° 24, se señalan entre otras las siguientes:

En el artículo 6° letra b) lo facultaba para mantener debidamente informada a la Dirección General de las necesidades que vayan presentándose entre el personal, tanto de orden económico, como de bienestar en general.

Por su parte, el artículo 6° letra e) lo facultaba para proponer al General Director la creación de toda obra que vaya en beneficio directo del personal o de su familia, como asimismo, las medidas que tiendan a obtener fondos que sirvan para mejorar y ampliar la labor social que le corresponda desarrollar al Departamento.

De acuerdo a estas facultades descritas, queda perfectamente delineado el campo de acción del Jefe del Departamento de

Bienestar, en cuanto a sus mandos jerárquicos, de tal forma, que en definitiva podemos señalar que la gestión del Departamento de Bienestar en Carabineros de Chile, en el contexto del Reglamento N° 24, no presentaba ninguna diferencia, con el ejercicio de otras competencias, tales como, la Logística, los temas de Orden Público, o de Educación, ya que ellas tenían una dependencia en cuanto a la gestión, contenidos e inversión presupuestaria, de parte de los órganos superiores de la Institución, en este caso, representados por la Dirección General y la Subdirección General.

En materia de fondos, el Reglamento de Bienestar N° 24, le asignaba al Jefe del Departamento, las atribuciones y deberes que establece para los Prefectos Provinciales, el Reglamento de Caja e Inversión de Fondos de Carabineros, N° 21, que a partir de su modificación⁵ hace referencia a la función financiera de Carabineros de Chile asociada fundamentalmente a la administración de fondos fiscales.

Este aspecto es importante resaltarlo, ya que en definitiva el Jefe del Departamento de Bienestar, en el ámbito Reglamentario descrito, debía ser autorizado respecto de los planes y

⁵ CHILE. Ministerio de Defensa. 1981. D.S. N° 221.

programas que formaban parte de su gestión y también de la inversión de sus recursos fiscales, para materializar tales fines, lo que ratifica su naturaleza centralizada en la toma de decisiones en materia del Bienestar del Personal.

2.- ANTECEDENTES LEGALES. DECRETO LEY N° 337 DEL AÑO 1974.

En el Decreto Ley N° 337⁶, se establecieron normas especiales de organización y de administración de fondos y régimen de bienes y servicios para el Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile, pero sin alterar las normas establecidas en el Reglamento N° 24 ya analizado precedentemente.

En este Decreto Ley, se estableció una modificación importante a la norma existente, por cuanto en su artículo 1° se crea el denominado Patrimonio de Afectación Fiscal (P.A.F.) con el cual, a partir de esa fecha, contará el Departamento de Bienestar, el que estará integrado entre otros aportes con los fondos que le asigne anualmente la Ley de presupuestos de la nación y los fondos que les asignen leyes especiales.

⁶ Chile. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 337. Normas Organización y Administración de Fondos y Régimen de Bienes y Servicios para el Departamento Bienestar de Carabineros.

De la norma transcrita, se concluye fundamentalmente, que este Patrimonio de Afectación Fiscal, que se crea para el Departamento de Bienestar, tiene como principal fuente de financiamiento, la Ley de presupuestos de la nación, de tal forma, que los fondos que administrará el Jefe de Departamento serán básicamente fondos fiscales.

Por su parte, en el artículo 2° del D.L. N° 337, se establece un elemento muy relevante para el funcionamiento de este Departamento de Bienestar, al disponerse que, con los fondos del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles, inmuebles, productos o servicios y en la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio y de los bienes y servicios que con dichos fondos se adquieran, el Departamento de Bienestar actuará como persona jurídica representada por su Jefe, quien en dicha representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social para el personal.

En este mismo contexto, de las nuevas facultades entregadas al Jefe del Departamento de Bienestar, en el artículo 2° inciso 3°, se establece que la representación judicial del Departamento de Bienestar, residirá en el Jefe respectivo quien podrá actuar conforme al artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, limitándose esta

representación a lo que dice relación con la actividad específica que desarrolla Bienestar, en la consecución de sus fines pudiendo ser delegada por el Jefe que la invista.

En materia de bienes, se dispone que las adquisiciones y enajenaciones de los bienes muebles, productos y servicios, deben sujetarse a las normas del derecho común, sin embargo, se faculta que podrán aplicarse las normas que rigen las adquisiciones y/o enajenaciones de Carabineros de Chile, en caso de estimarse necesario.

Otra norma especial está referida a la administración financiera de los recursos, en tanto, el artículo 6° del D.L. N° 337, autoriza al Jefe del Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile, para abrir la respectiva cuenta Única Fiscal Subsidiaria en la oficina del Banco del Estado, para la administración de los fondos descritos en el artículo 1° ya mencionado.

En el ejercicio de sus facultades de administración de los bienes raíces y muebles, al Jefe del Departamento de Bienestar⁷ se le limita la facultad de enajenar los bienes raíces, salvo

⁷ CHILE. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 337, artículo 8°.

aquellos adquiridos con fondos del Departamento de Bienestar que no presten utilidad para los fines que motivaron su adquisición, pero si podrá darlos en arrendamiento, concesión o uso ingresando su producto al patrimonio de afectación.

Una facultad en el orden tributario importante que se otorga por la norma legal en comento⁸, al Departamento de Bienestar de Carabineros, señala que los servicios que se otorguen están liberados del impuesto de compraventa, rentas, estampillas y timbres, del mismo modo, los edificios o bienes que sean ocupados directamente o que sean dados en concesión estarán liberados del pago de contribución de los bienes raíces, y las ventas, permutas, donaciones o cualquier otro acto o convención que sirva para transferir el dominio de bienes corporales inmuebles estará exento del impuesto de transferencias.

En cuanto al control, el artículo 10° del D.L. N° 334, del año 1974, establece que sin perjuicio de la fiscalización que compete a la Contraloría General de la Republica, el Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile, estará sometido directamente a la fiscalización y control de la institución.

⁸ CHILE. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 337, artículo 9°.

El Decreto Ley N° 337, del año 1974 consideró un artículo transitorio, que tendrá diferentes interpretaciones en el futuro, básicamente en lo relativo al plazo y al alcance de la facultad que se consagra, en la dicha norma.

Dice el artículo transitorio en comento; declarase que los bienes y servicios pertenecientes al Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile, serán aquellos que, dentro de noventa días, a contar de la publicación del presente Decreto Ley, sean asignados a su patrimonio de afectación, por decreto o resolución interna.

Esta norma permitió que aquellos bienes inmuebles que estaban destinados por el Fisco, a Carabineros de Chile, a partir de una Resolución Exenta interna, firmada por el General Director de Carabineros⁹, fueran asignados al Patrimonio de Afectación Fiscal.

A partir de la entrada en vigencia de esta norma, surgiría la problemática referida al plazo en el cual podría válidamente ejercerse esta facultad y también respecto de la naturaleza jurídica del acto administrativo de “asignación” como un título traslativo de dominio.

⁹ v.g.r. Resolución Exenta N° 05, de 03.12.1993, asigna al P.A.F., el Fundo Cerrillos de Curacaví.

3.- ANTECEDENTES LEGALES. DECRETO

LEY N° 543 DEL AÑO 1974.

El Decreto Ley N° 543¹⁰, modificó el decreto ley N° 337, de 25 de febrero de 1974, en cuanto se incorporaron normas nuevas para que el Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile pueda atender las necesidades fundamentalmente habitacionales del personal de la institución.

El Decreto Ley N° 543 en definitiva, estableció facultades para el Departamento de Bienestar referidas a las materias fundamentalmente de tipo habitacionales, en favor del personal entre las cuales se pueden señalar las siguientes:

a) El Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile¹¹ podrá programar, coordinar, contratar, controlar y ejecutar planes habitacionales destinados a proporcionar viviendas propias al personal de Carabineros de Chile, para lo cual podrá contratar préstamos hipotecarios con las Asociaciones de Ahorro y Préstamo,

¹⁰ CHILE. Ministerio de Defensa, 1974. D.L. 543. Normas Organización y Administración de Fondos y Régimen de Bienes y Servicios para el Departamento Bienestar de Carabineros

¹¹ CHILE. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 543, artículo 11.

Corporación de la Vivienda, instituciones de previsión y otras instituciones crediticias, para la adquisición, construcción, terminación y ampliación de viviendas.

b) El Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile¹² podrá representar en forma amplia al personal que lo solicite en la adquisición, construcción, terminación y ampliación de viviendas y en todos los actos y contratos tendientes a ello, sin necesidad de mandato y se entenderá expresamente facultado para vender sus propias viviendas al personal representado en la forma antedicha.

c) Respecto a los bienes que el Departamento de Bienestar¹³ adquiera para satisfacer las necesidades habitacionales del personal de Carabineros de Chile con recursos particulares de los propios beneficiarios por intermedio de bancos comerciales, asociaciones de ahorro y préstamo, cajas de previsión u otras instituciones de crédito, su representante legal tendrá facultades expresas para solicitar y contratar mutuos, comprar, vender, permutar, hipotecar, adjudicar o liquidar las comunidades que se produjeren con motivo de tales contratos;

¹² CHILE. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 543, artículo 12.

¹³ CHILE. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 543, artículo 13.

facultándosele, asimismo, para celebrar toda clase de actos y contratos tendientes a satisfacer las necesidades habitacionales que se produzcan.

d) El Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile¹⁴ estará autorizado y obligado a vender los terrenos adquiridos y las viviendas construidas en conformidad a los artículos números 11, 12, 13 y 14, al personal de Carabineros de Chile de acuerdo con las normas del derecho común, produciéndose en el mismo acto de la enajenación y por el solo hecho de ésta, su desafectación del patrimonio del Departamento. Del mismo modo, el Departamento de Bienestar de Carabineros podrá gravar esos terrenos en garantía de los préstamos que obtenga para su urbanización y construcción.

4.- ANTECEDENTES LEGALES. LEY 18.713 ESTATUTO LEGAL DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS.

La Ley N° 18.713¹⁵ estableció el nuevo Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar, en el cual se recogen las normas establecidas en el Decreto Ley N° 337 y en el Decreto Ley N° 534, con

¹⁴ CHILE. Ministerio del Interior. 1974. D.L. N° 543, artículo 15.

¹⁵ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley 18.713. Establece nuevo Estatuto de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile.

algunas modificaciones importantes, la dictación de esta norma implicó una derogación tacita del Reglamento N° 24.

El primer elemento relevante que debemos tener presente es que la Ley 18.713, crea un organismo nuevo, que no existía en la orgánica de Carabineros de Chile, al cual denomina Dirección de Bienestar de Carabineros, y le asigna una función y una finalidad específica cual es; el proporcionar al personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias.

La norma legal en comento, declaró que la Dirección de Bienestar de Carabineros, para el cumplimiento de las finalidades ya señaladas, tendría un Patrimonio de Afectación Fiscal, en términos similares a lo establecido por el Decreto Ley N° 337 del año 1974, pero con una diferencia esencial, referida a que no se le otorgó financiamiento fiscal.

De esta forma, el nuevo Patrimonio de Afectación Fiscal establecido por la Ley N° 18.713¹⁶, no recibirá aportes del

¹⁶ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley 18.713, artículo 2°.

presupuesto general de la nación, de tal modo, que todos sus ingresos refieren fundamentalmente a un sistema de auto financiamiento, lo que puede tener incidencia en la naturaleza jurídica del ente creado.

En efecto, dentro de los principales recursos que integrarán este nuevo Patrimonio de Afectación Fiscal, se encuentran recursos provenientes fundamentalmente de lo que hemos denominado auto financiamiento, a saber; Los Fondos que provengan del pago de servicios prestados por la Dirección a través de sus dependencias, los Fondos que tengan su origen en la venta de bienes muebles, o de productos de toda índole, los Fondos derivados de presentaciones de espectáculos, los Fondos y bienes obtenidos como consecuencia de la celebración de actos y contratos sobre bienes inmuebles y productos y frutos provenientes de bienes que formen el patrimonio de afectación y los intereses y reajustes emanados de depósitos en cuentas de ahorro y de inversiones en instrumentos financieros y en valores inmobiliarios.

También se consideran otro tipo de aportes que integrarán el Patrimonio de Afectación Fiscal, en este caso, provenientes de terceros, pero ninguno de ellos referidos a aportes de organismos fiscales, entre estos tenemos; los Fondos y Bienes de cualquier naturaleza aportados por la Mutualidad de Carabineros, que es una Corporación de

Derecho Privado externa a Carabineros de Chile, -y que en definitiva van a constituir uno de los soportes fundamentales para este autofinanciamiento-, los Fondos y bienes originados en donaciones, herencias, legados o aportes que por cualquier concepto reciba y todos los demás bienes y recursos que obtenga a cualquier título.

La Ley 18.713 estableció una norma similar a aquella establecida en el Decreto Ley N° 337 del año 1974, en lo referente a la administración del Patrimonio de Afectación Fiscal y las facultades entregadas en este caso al Director de Bienestar de Carabineros, en cuanto se establece que en el manejo y disposición de los bienes del patrimonio de afectación y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, la Dirección de Bienestar actuará como persona jurídica, representada por su Director, quien en tal representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendientes a conseguir finalidades de bienestar social.

La norma transcrita¹⁷ establece que el Director de Bienestar, podrá celebrar por vía de ejemplo, contratos de compraventa, de arrendamiento y de mutuo; contratos de trabajo con

¹⁷ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 3°.

trabajadores que dependerán de la misma dirección, contratos sobre la base de honorarios; contratos de concesión, de adquisición de bonos y de ahorro y préstamo; además podrá aceptar, endosar y cobrar documentos de créditos, letras y cheques. En todos estos actos solo se obligará el patrimonio de afectación fiscal.

En cuanto a las facultades de representación del Director de Bienestar, en su norma estatutaria, se señala que le corresponderá su representación judicial y extrajudicial, las que se limitarán a las actividades propias tendientes a la consecución de sus fines, pudiendo delegarla en caso de ser necesario. Se señala que, en el ejercicio de esta representación judicial, el Director de Bienestar podrá actuar de conformidad a lo preceptuado en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

El Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar en su artículo 4° establece que, en lo relativo a las adquisiciones y enajenaciones de los bienes muebles, de los productos y servicios, y de las enajenaciones de los bienes raíces prescindibles para el cumplimiento de los fines de bienestar social, se sujetarán a las normas del derecho común. Sin embargo, podrán aplicarse los preceptos que rigen las

adquisiciones y enajenaciones de Carabineros de Chile, en caso de estimarse necesario.

Una norma importante para los fines del presente estudio, la constituye el artículo 6° de la Ley N° 18.713, en el sentido de establecer que la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, anualmente formulará su presupuesto, que deberá ser aprobado por la autoridad institucional que determine el reglamento respectivo. Y se agrega que las sumas no invertidas al 31 de diciembre de cada año, no ingresarán a las rentas generales de la nación, y podrán ser invertidas al año siguiente en los fines de bienestar social.

Para la administración de los recursos provenientes del Patrimonio de Afectación Fiscal, se faculta al Director de Bienestar para abrir una Cuenta Única Fiscal Subsidiaria en la Oficina del Banco del Estado de Chile.

En la norma del artículo 8° de la Ley 18.713, referida a la administración de los bienes muebles y raíces pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, se establece una medida de control, respecto de la Dirección de Bienestar, al disponerse que el Director de Bienestar podrá enajenar los bienes raíces prescindibles e hipotecar y gravar los inmuebles que integran el P.A.F., en casos que calificará

mediante resolución fundada y con la aprobación previa del General Director de Carabineros de Chile.

Lo anterior supone que todo proceso de enajenación de un inmueble del Patrimonio de Afectación Fiscal, requiere la dictación de dos Resoluciones fundadas; la primera del Director de Bienestar, en la que se declara que, el precitado bien raíz, es prescindible para los fines de bienestar, y la segunda del General Director de Carabineros, en la que autoriza el acto de la enajenación.

La Ley estatutaria en análisis¹⁸, además establece que las prestaciones que se otorguen por la Dirección de Bienestar de Carabineros, estarán liberadas de los impuestos al valor agregado, a la renta, de timbres y estampillas y demás que establezcan las leyes, los bienes raíces del patrimonio de afectación fiscal, estarán exentos del pago del impuesto territorial.

Entre los artículos 10° y 15° la Ley N° 18.713 reitera de alguna manera, las normas descritas en el Decreto Ley N° 534 del año 1974, en lo referente a la programación y ejecución de planes

¹⁸ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 9°.

habitacionales, contratos de construcción, la adquisición y construcción de viviendas, considerándose en la ejecución de estos actos los privilegios y exenciones que benefician a las cooperativas y de aquellos que en el futuro puedan establecerse en su favor.

En cuanto al control de la Dirección de Bienestar de Carabineros, el artículo 16 de la Ley N° 18.713 señala que sin perjuicio de las atribuciones que competen a la Contraloría General de la Republica, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, estará sometida directamente a la fiscalización y control de la institución.

Finalmente, la Ley estatutaria en análisis, considera una norma¹⁹ que como se analizará, ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de la Contraloría General de la Republica, al establecer que se derogaba el Decreto Ley N° 337 del año 1974, con excepción de su artículo transitorio, y el Decreto Ley N° 543, de 1974.

El artículo transitorio en comento, tal como se indicó precedentemente, declaraba que los bienes y servicios pertenecientes al Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile,

¹⁹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 17.

eran aquellos que, dentro de noventa días, a contar de la publicación del Decreto Ley 337, hubiesen sido asignados a su patrimonio de afectación, por decreto o resolución interna.

El tema interpretativo que se generó a partir de esta norma, es que el Decreto Ley N° 337, comenzó a regir el 06.03.1974, de tal forma, que los dos meses válidos para la asignación de inmuebles, debieron entenderse cumplidos, con fecha 06.05.1974, en caso de haberse tratado de un plazo fatal o de caducidad.

Sin embargo, este artículo 17 de la Ley 18.713, en su sentido literal, dispone que se deroga el Decreto Ley N° 337, a excepción de su artículo transitorio, de lo cual debemos entender, que se trataba de un artículo y de una facultad que estaba vigente, al igual que los demás artículos del Decreto Ley en comento.

Sin tratar de adelantar la problemática que este artículo suscitó, podemos en esta instancia indicar, que la circunstancia de haber omitido en la conformación del Patrimonio de Afectación Fiscal de aquellos Fondos provenientes del presupuesto de la nación, y dejar el financiamiento asociado a la propia gestión de la Dirección, en lo que se ha denominado autofinanciamiento, resulta al menos concordante con el

hecho, de que la facultad de la asignación de inmuebles al señalado patrimonio, fuera diseñado en términos permanentes y no asociados a un plazo determinado.

Pero para los efectos de la presentación de las características normativas de la Dirección de Bienestar, el dato que debemos anotar, es que esta institución del derecho, fue diseñada sin financiamiento por parte de los recursos provenientes de la Ley de presupuestos de la nación.

CAPITULO II.

**EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA FUNCIÓN DE
BIENESTAR EN LAS FUERZAS ARMADAS Y EN LA
POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE.**

**1.- ANTECEDENTES LEGALES. LEY N° 18.712,
ESTATUTO DE LOS SERVICIOS DE BIENESTAR SOCIAL DE LAS
FUERZAS ARMADAS.**

A través de la Ley N° 18.712²⁰, se aprobó el nuevo Estatuto Legal de los Servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas, a partir del Mensaje²¹ común, enviado por el Presidente de la República, de fecha 03.06.1987, en el que, se establecen normas especiales de organización, administración de fondos y régimen de bienes y servicios, para los Servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile, con lo que, la estructura legislativa otorgada a estos Servicios, es similar a aquella que corresponde a la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, con la salvedad que en su caso, se alude a la creación de un Servicio de

²⁰ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.712. Aprueba Nuevo Estatuto de los Servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas.

²¹ Historia establecimiento Ley N° 18.712. Congreso Nacional Valparaíso. Tomo 406. 358 pp.

Bienestar, dentro de las orgánica de cada una de las ramas de la Defensa Nacional.

Esta circunstancia sobre la similitud de la normativa contenida en la Ley N° 18.712, exige considerar esta norma en la presentación del análisis, por cuanto, como se evidenciará, los Dictámenes de la Contraloría General de la Republica, pronunciados respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, tendrán directa incidencia en los Servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas y viceversa.

En lo referente a la estructura de las normas establecidas en la Ley N° 18.712, y su comparación con la organización de la Dirección de Bienestar de Carabineros en la Ley N° 18.713, permite señalar que comparten que no tienen financiamiento fiscal, y que la única diferencia, se manifiesta en sus artículos finales, aquellos relativos a otorgar la facultad de asignar inmuebles fiscales al Patrimonio de Afectación Fiscal, ya que en esta norma en comento, esa facultad está redactada en términos diferentes.

Efectivamente, la norma legal de la Ley N° 18.712²² señala que en el caso de los Servicios de Bienestar de las Fuerzas

²² CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.712, artículo 18.

Armadas, se declara que los bienes muebles e inmuebles que figuren inscritos a nombre de los departamentos o subdepartamentos de Bienestar Social, de las Fuerzas Armadas, formarán parte del patrimonio de afectación fiscal de dichos servicios de Bienestar Social. Y se agrega que, a requerimiento del Jefe del servicio respectivo, se practicarán las anotaciones, cancelaciones, inscripciones y subinscripciones que correspondan.

2.- ANTECEDENTES LEGALES. LEY N° 18.714, ESTATUTO DE LA JEFATURA DE BIENESTAR DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE.

A través de la Ley N° 18.714²³, se aprobó el nuevo Estatuto Legal de la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile, en términos prácticamente iguales a la estructura legislativa otorgada a la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, en este caso, también se hace la salvedad de que se alude a la creación de una Jefatura de Bienestar, dentro de las orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.

²³ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. Ley N° 18.714. 1988. Establece Nuevo Estatuto de la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile.

Por el motivo antes señalado, es que se ha considerado la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile, en el presente estudio, ya que la interpretación de las normas que constituyen su estructura legal, por parte de la Contraloría General de la Republica, tendrán una aplicación directa respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, con lo cual permitirán delinear posteriormente sus características esenciales y su naturaleza jurídica.

En este contexto, se señala que de acuerdo a la Ley, la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile, tiene las mismas características estructurales y de administración con artículos idénticos a aquellos contenidos en la Ley N° 18.713 respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, que tampoco cuenta con financiamiento fiscal, y la diferencia se encuentra establecida en sus artículos finales, referidos a la asignación de inmuebles fiscales al Patrimonio de Afectación Fiscal.

En efecto, la norma legal de la Policía de Investigaciones de Chile en comento,²⁴ estableció que a través de ella, se entendía derogada la ley N° 18.214, que fijó normas especiales de

²⁴ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.714, artículo 17.

organización, administración de fondos y régimen de bienes para el Departamento de Bienestar de Investigaciones de Chile, con excepción de su artículo 1° transitorio.

Este artículo 1° transitorio que quedo vigente señalaba que los bienes pertenecientes al Departamento de Bienestar de Investigaciones de Chile eran aquellos que, dentro de ciento ochenta días, y a contar de la publicación de la ley, hayan asignados a su patrimonio de afectación por decreto supremo.

En esta norma transcrita, se verifica la misma situación originada respecto de la Ley N° 18.713 ya analizada, en el sentido que la Ley N° 18.214, entró en vigencia el día 20.04.1983, de tal forma, que el plazo de 180 días para asignar inmuebles al P.A.F., terminó a fines de octubre de ese mismo año, luego el ejercicio de esa facultad al entrar en vigencia la Ley N° 18.714, ya estaba terminada o caduca.

Cabe en este caso señalar, el mismo comentario ya expresado con anterioridad, en el sentido de que, respecto de la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile, también existe a su respecto lo que se ha denominado una política económica de

autofinanciamiento, de tal forma, que ello ratificaría el argumento de que la facultad de la asignación de inmuebles al señalado patrimonio, hubiese sido diseñado en términos permanentes y no asociados a un plazo determinado.

Pero para los efectos de la presentación de las características normativas de la Jefatura de Bienestar de la PDI, el dato que debemos anotar, también en este caso, es que esta institución del derecho, fue diseñada sin financiamiento por parte de los recursos provenientes de la Ley de presupuestos de la nación, de tal forma, que los aportes que están considerados de parte de la Mutualidad de Carabineros, corporación de derecho privado, resultan fundamentales, para poder dar cumplimiento a sus fines establecidos en su Ley estatutaria.

CAPITULO III

ELEMENTOS ESENCIALES DE ESTE ÓRGANO CREADO POR LEY DENOMINADO DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS.

1.- GENERALIDADES.

En este capítulo, presentaremos y analizaremos aquellos elementos esenciales, que presenta la Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, de introducir el tema objeto de nuestro estudio, aportando las características y los antecedentes de la forma, como el texto de la Ley N° 18.713, la ha diseñado y fundamentalmente, presentando la interpretación que la Contraloría General de la Republica ha efectuado sobre el particular.

Del mismo modo, paralelamente a la presentación de estas características o elementos esenciales, solo de un modo introductorio, se efectuaran algunos comentarios sobre estas materias, pero sin entrar a su profundización, ya que la idea de este autor, es que solo una vez que se cuenten los elementos jurídicos suficientes, aportados por el desarrollo de este trabajo, sea posible afirmar o desvirtuar, aquellas interpretaciones, del Órgano Contralor, con el fin de

encaminar el desarrollo del estudio hacia la determinación de la naturaleza jurídica de esta Institución del derecho.

2.- SOBRE LA CREACIÓN DE UN ÓRGANO PÚBLICO NUEVO.

De acuerdo al análisis del desarrollo normativo presentado, es posible aseverar que la Ley N° 18.713 de 04.06.88, a partir de la definición contemplada en su artículo 1°, dio nacimiento a un órgano público nuevo, denominado Dirección de Bienestar de Carabineros, el cual, no existía en la organización institucional, y por tal motivo, el artículo 18 de la norma legal en comento, debió efectuar una aclaración sobre el particular, tendiente a adecuar la existencia de este nuevo órgano a los estamentos existentes.

En efecto la Ley 18.713²⁵ dispuso que a contar de su entrada en vigencia, cualquier referencia contenida en disposiciones legales o reglamentarias al Departamento de Bienestar de Carabineros de Chile y al Jefe del Departamento de Bienestar, deberá entenderse hecha

²⁵ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 18.

a la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile y al Director de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, respectivamente.

La existencia de este órgano público en la estructura institucional de Carabineros de Chile, ha sido reconocido por la Contraloría General de la República, en diferentes Dictámenes, que dan cuenta de su actuación en la vida jurídica nacional, así por ejemplo, el Órgano Contralor ha señalado²⁶ que, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine la procedencia que los herederos de doña E. N., ex Jefa del Servicio Social de esa Institución, fallecida en servicio activo, a consecuencia de un accidente del tránsito, perciban el beneficio de desahucio consultado en el artículo 74 de la ley N° 18.961.

En este mismo contexto, y en los procesos de control que ejerce la Contraloría General de la República ha referido la actuación de la Dirección de Bienestar de Carabineros, a través de Dictámenes tendientes a aprobar la legalidad de determinados actos sobre materias específicas, en este caso dicha relación se acredita mediante el

²⁶ Contraloría General de la República, Dictamen N° 14.301, abril de 1998.

Dictamen²⁷ que señala que, esta Entidad de Control ha dado curso a la Resolución N° 237, de 2012, de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, mediante la cual, se aprueban bases administrativas, texto de contrato y anexos, para la adquisición de juguetes de Navidad, para los hijos del personal de Carabineros de Chile, por encontrarse ajustado a derecho.

Sobre la existencia de este nuevo órgano público, también tenemos evidencias en la modificaciones legales, introducidas al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, contenido en el D.F.L. (Interior) N° 2 de 1968, a propósito del procedimiento existente para obtener en forma forzada, la restitución de las viviendas fiscales de parte de sus usuarios, y en ese sentido en el año 1998, a partir de las atribuciones otorgadas al Poder Ejecutivo²⁸ se modificó el precitado Estatuto en su artículo 59, estableciéndose que, el procedimiento de restitución señalado, se aplicará también a todo inmueble de propiedad de la Dirección de Bienestar, o proporcionado por Carabineros, cualquiera

²⁷ Contraloría General de la República, Dictamen N° 58.168, septiembre de 2012.

²⁸ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1969. Ley N° 17.267. Autoriza al Presidente de la Republica para modificar las disposiciones relativas a remuneraciones del personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

que sea el título en virtud del cual lo posea y las condiciones contractuales en que lo entregue.

Esta norma distingue perfectamente, entre aquellos inmuebles que son de propiedad de la Dirección de Bienestar, respecto de aquellos bienes raíces que son proporcionados por Carabineros de Chile, en el entendido que se trata de dos Órganos diferentes uno del otro.

No obstante, lo señalado es importante dejar establecido en este apartado, que la Contraloría General de la Republica, en la mayoría de los Dictámenes en los cuales ha debido manifestarse respecto de la existencia de la Dirección de Bienestar de Carabineros, a partir de la normativa consagrada en la Ley N° 18.713, hace prevalecer la existencia de su patrimonio, con sus características propias, a la existencia misma de un órgano público dotado de un patrimonio especial.

Lo anterior evidencia, que para el Órgano de Control, la Dirección de Bienestar de Carabineros, no es más que un Patrimonio dotado de ciertas características especiales, y no de un órgano público nuevo, dotado de un patrimonio de afectación fiscal.

Prueba de lo señalado precedentemente, se manifiesta en el Dictamen²⁹ en el que, se rechaza una transferencia gratuita de un inmueble fiscal al Patrimonio de Afectación Fiscal, en razón de lo que argumenta el Órgano Contralor diciendo que, la dirección de bienestar señalada, conforme ley 18.713, tiene un patrimonio de afectación fiscal integrado por los bienes y recursos que señala su artículo 2°, los que continúan integrando, en términos amplios, el patrimonio estatal. No obsta a ello, el que ley 18.713, en su artículo 3° señale que, en la administración, manejo y disposición de los bienes y recursos, esa dirección actuara como persona jurídica representada por su director, porque eso tiene como fin solamente el agilizar el cumplimiento de una administración de patrimonio separada del de la institución de la que depende.

Este tema es importante considerarlo ya que, en definitiva, el presente estudio pretenderá dejar establecido si efectivamente estamos ante un Órgano Público dotado de un patrimonio que tiene ciertas particularidades, o bien, la norma de la Ley N° 18.713

²⁹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 26.402, de octubre 1992.

en definitiva solo vino a reglamentar un patrimonio, al cual se le otorgaron determinadas finalidades específicas.

La Contraloría General de la República aparentemente se inclinaría por esta última tesis, si se tienen presente determinados Dictámenes sobre el particular, como aquel³⁰ referido a fundamentar la negativa para aprobar la transferencia de inmuebles del fisco al Patrimonio de Afectación Fiscal, señalando que, se ha concluido que los bienes asignados al Patrimonio de Afectación Fiscal de los Servicios de Bienestar continúan integrando el patrimonio del Fisco y, por consiguiente, dichas asignaciones no implican enajenación de tales bienes. Agrega que la circunstancia que la ley haya previsto que, en la administración, manejo y disposición de los bienes y recursos, los aludidos servicios actúen como personas jurídicas representadas por sus Jefes de servicio, sólo tiene como fin agilizar el cumplimiento de una administración de patrimonio separada del de la institución de la que depende.

También es posible extraer argumentos para la definición expuesta, de lo prescrito por un Dictamen³¹ que tiene ciertas

³⁰ Contraloría General de la República, Dictamen N° 18.082, de abril 2007.

³¹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 26.001, de junio 2008.

características especiales, en cuanto trata de determinar y delimitar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, a partir del requerimiento efectuado para transferir inmuebles fiscales a los patrimonios de afectación, de tal forma, que después de negar esa posibilidad, en el precitado Dictamen lo aprueba pero basando su argumentación exclusivamente en la existencia de un Patrimonio Especial, y no en la existencia de un Órgano Público diferente, dotado de un patrimonio propio.

El Dictamen en comento, agrega que, este último es el caso del patrimonio de afectación fiscal de la ley 18.713 (al igual que ocurre con los de las leyes 18.712 y 18.714), porque, sin desmedro del dominio fiscal de los bienes que lo conforman, la normativa ha identificado precisamente los bienes específicos que lo componen, les ha otorgado un fin concreto al que deben servir y los ha colocado bajo una administración especial, rasgos que le otorgan, en su conjunto, una fisonomía propia y singular. Así, conforme a los artículos 1° y 2° de la ley 18.713, los bienes y recursos que forman este patrimonio están destinados al fin específico de proporcionar al personal de Carabineros las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias.

3.- SOBRE LA FUNCIÓN ENTREGADA A ESTE ÓRGANO PÚBLICO NUEVO.

De acuerdo a la Ley N° 18.713³² la Dirección de Bienestar de Carabineros tiene asignado un fin propio y especial referido a proporcionar al personal de Carabineros de Chile, las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias.

Este es uno de los aspectos relevantes y esenciales en el desarrollo del presente estudio, toda vez, que del análisis de la totalidad de la normativa que rige a Carabineros de Chile, no existe otro órgano, que no sea la Dirección de Bienestar, al cual se le haya entregado por Ley, el cumplimiento de una función tan importante como lo es, generar aquellas prestaciones para el personal y sus grupos familiares, direccionadas a satisfacer los requerimientos en materias, tan diferentes y a su vez motivantes, como lo son; las prestaciones gastronómicas, habitacionales, recreacionales, asistenciales, educacionales y espirituales.

³² CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 1°.

La conclusión antes expuesta, surge a partir del análisis, no solo de las normas de mayor rango que rigen en Carabineros de Chile, como lo son su Ley Orgánica Constitucional³³ y del su Estatuto del Personal³⁴, sino que también de aquellas normas de rango reglamentario, tales como, Decretos, Ordenes Generales, Circulares etc.

Lo anterior supone que cualquier asunto o materia dentro de Carabineros de Chile, referido al estudio u otorgamiento de las prestaciones antes señaladas, (gastronómicas, habitacionales, recreacionales, asistenciales, educacionales y espirituales) solo puede ser conocida y resuelta por este órgano creado por la Ley N° 18.713, sin que exista otro estamento, ya sea de rango superior o inferior, que pueda siquiera participar en la gestión respectiva.

Esta afirmación es también un elemento importante, ya que la función entregada a la Dirección de Bienestar, no solo es especial, específica y propia de dicha Alta Repartición, sino que además es excluyente, es decir, no existe otro estamento con competencias

³³ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1990. Ley N° 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

³⁴ CHILE, 1968. Ministerio del Interior. D.F.L. N° 2, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

otorgadas en la normativa legal o reglamentaria para formar parte del estudio, análisis o solución requerida.

Uno de los motivos centrales que justifican esta situación de exclusividad en la función entregada a la Dirección de Bienestar de Carabineros, está dado por la circunstancia, que la toma de decisiones respecto de su gestión está siempre asociada al uso y a la administración de recursos provenientes de su patrimonio, de tal forma, que quien no detente el cargo de Director, simplemente carece de potestades para gestionar activamente esta Alta Repartición.

Cuando se alude a una exclusividad en la toma de decisiones, en el ejercicio de esta función propia, no se excluye ciertamente la posibilidad de informar sobre determinados procesos o proyectos, pero ello desde una perspectiva únicamente ilustrativa, ya que, en el interior de la institución, no existe ninguna autoridad o jefatura que tenga atribuciones en el bienestar del personal y sus grupos familiares que no sea su Director en el contexto de la Ley N° 18.713.

Una prueba clara de lo señalado, lo constituye aquella necesidad generada en el ejercicio de esta función propia, de contratar profesionales o técnicos bajo la modalidad de contratos de Trabajo, para quienes su empleador será el Director de Bienestar, quien en el contexto de las normas del Código del Trabajo, podrá acordar las cláusulas que se estimen convenientes entre las partes (horarios, funciones, lugar de trabajo etc.) sin que en dicha relación contractual exista jurídicamente ninguna otra autoridad institucional, para cumplir algún fin en particular.

Si el Trabajador contratado, bajo las normas del Código del Trabajo, no está de acuerdo con alguna situación o es despedido, a su juicio en forma injustificada, su reclamación deberá estar siempre dirigida hacia su empleador, que es la Dirección de Bienestar, bajo su RUT, y debidamente representada por su Director, quien deberá en tal situación, asumir la defensa judicial de la Alta Repartición, pero en ningún caso, tal reclamación podría estar direccionada en contra del Director Nacional de Personal, en su calidad de superior jerárquico del Director de Bienestar o del General Director, en su calidad de Jefe del Servicio.

El razonamiento anterior se fundamenta, en que, ni el Director Nacional de Personal, en su calidad de superior jerárquico

del Director de Bienestar, o del General Director, en su calidad de Jefe Superior de Carabineros de Chile, en el contexto y aplicación de la Ley N° 18.713, tienen facultades de gestión, o de administración de esta Alta Repartición, en materia de contrataciones y de administración de los recursos provenientes del Patrimonio de Afectación Fiscal.

4.- SOBRE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE ESTE ÓRGANO PÚBLICO.

Este es un tema central en el presente estudio, en cuanto a determinar si la Dirección de Bienestar de Carabineros, en su calidad de órgano público creado por ley, tiene o carece de personalidad jurídica para actuar en el ámbito del derecho, lo que será tratado in extenso en la tercera parte del presente estudio³⁵, cuando ya se hayan presentado, y analizado aquellas características, que nos permitan descubrir cuando estamos ante una persona jurídica.

Por lo pronto, debemos señalar que la Dirección de Bienestar de Carabineros de acuerdo a la Ley N° 18.713³⁶ en la

³⁵ Vid. Infra. pp. 223 ss.

³⁶ CHILE. 1988. Ministerio de Defensa Nacional. Ley N° 18.713, artículo 3°.

administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquirieran, se dice que actuará como persona jurídica representada por su Director, el cual a partir de dicha representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social.

La expresión que utiliza Ley no pareciera ser la más apropiada, para poder dar una respuesta concluyente al problema planteado, ya que si bien, la Ley no dice, derechamente que la Dirección de Bienestar de Carabineros, tenga personalidad jurídica, sino que señala que ella actuará como persona jurídica, pero solo respecto de la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquirieran, de lo que se deduce que en nada más podría actuar en tales términos.

A partir de la expresión utilizada por la Ley N° 18.713, y que tiene una justificación establecida, en la historia fidedigna de su establecimiento, la Jurisprudencia de la Contraloría General de la Republica ha sido variable, aun cuando en la mayoría de los casos se ha inclinado por declarar que la Dirección de Bienestar de Carabineros es un

órgano carente de personalidad jurídica, y que solo actúa a través de una especie de ficción legal.

En este contexto, podemos señalar que la Contraloría General de la República, a propósito de una funcionaria que era pensionada de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, declaró que seguía afectada a este sistema, si volvía al servicio en la Policía de Investigaciones de Chile, en su condición de organismo dependiente del mismo Ministerio y se agrega en el Dictamen³⁷ que tal situación, es posible pues la mencionada Jefatura de Bienestar es una dependencia de investigaciones, no un ente público diferente. No obsta a lo expuesto, la circunstancia de que la aludida Jefatura posea personalidad jurídica propia y administre un Patrimonio de Afectación Especial, lo cual solo tiene por objeto lograr una mayor flexibilidad en la administración e inversión de los recursos que le son asignados para sus fines específicos.

Luego un aspecto importante de considerar, sería determinar si la Dirección de Bienestar de Carabineros, puede realizar actos jurídicos, de cualquier naturaleza al margen de la administración,

³⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 1.130 de enero 2005.

manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, por cuanto, si la respuesta es afirmativa, significaría que dicho órgano público, efectivamente cuenta con personalidad jurídica, para desempeñarse como dice su Ley estatutaria, en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social.

En este contexto y solo a vía ejemplar, se pueden citar contratos que la Dirección de Bienestar de Carabineros, ha firmado válidamente y que no refieren a los fondos de su patrimonio, ni tampoco a algún bien o servicio perteneciente a su patrimonio, cuestión que no le estaría autorizada según las interpretaciones de la Contraloría General de la Republica.

Por ejemplo, la Dirección de Bienestar de Carabineros, ha celebrado y mantiene contratos de administración de inmuebles pertenecientes a la Mutualidad de Carabineros, que es una Corporación de Derecho Privado externa a la Institución, de tal forma, que, a partir de tales contratos, la Dirección de Bienestar asume la administración, la entrega y el cobro de los arrendamientos de dichos inmuebles a su personal.

Situación similar existe respecto del contrato de administración entre Carabineros de Chile, y la Dirección de Bienestar de Carabineros, a través del cual, esta última se constituye en administradora de las viviendas fiscales existentes en la Institución y que, por tal motivo, tienen la condición de Fisco-Carabineros, estos contratos no están referidos a ningún recurso o bien específico pertenecientes a su Patrimonio de Afectación y tienen plena validez jurídica.

Del mismo modo, la Dirección de Bienestar de Carabineros ha sido parte demandada o demandante en diversos juicios seguidos ante los Tribunales de Justicia, de naturaleza civil o laboral y también en reclamaciones administrativas de la Ley N° 20.720³⁸, teniendo presente que en todos estos casos, no se están disponiendo Fondos del Patrimonio de Afectación Fiscal, ni bienes o servicios adquiridos a partir de ellos.

Esta materia será analizada en detalle más adelante, cuando analicemos en estricto derecho, cuales Fondos forman parte efectivamente del Patrimonio de Afectación Fiscal y cuales tienen una condición diferente³⁹, ya sea de fondos internos administrados por la

³⁸ CHILE. Ministerio de Economía Fomento y Turismo. 2014. Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas.

³⁹ Vid. infra. pp. 246 ss.

Dirección de Bienestar, o incluso, algunos Fondos que se han llegado a denominar como fondos privados por el Órgano Contralor y respecto de los cuales al parecer existiría la facultad para actuar en la vida del derecho.

Al margen de estos aportes, que son presentados en este momento del trabajo, y que serán profundizados, la Contraloría General de la República, aplicando una interpretación restrictiva, solo tiende a declarar la existencia de una personalidad jurídica en favor de la Dirección de Bienestar de Carabineros, asociada al manejo y administración de sus recursos provenientes de su Patrimonio de Afectación Fiscal, y en general se la niega respecto de cualquier otro caso.

Prueba de lo señalado lo constituye el ya citado Dictamen⁴⁰, en el cual a propósito de la transferencias de inmuebles fiscales al P.A.F. se declara que para el legislador, los organismos estatales que tienen patrimonio distinto del Fisco no son personas jurídicas de derecho público, y así, la referencia a aquéllos debe entenderse que alude a entes que, no obstante, carecer de personalidad jurídica, han sido dotados de un patrimonio como ocurre con la Dirección de Bienestar referida.

⁴⁰ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001, de junio 2008.

Respecto de la situación del Servicio de Bienestar del Ejército de Chile, en el contexto de la Ley N° 18.712, la Contraloría General de la República ha Dictaminado⁴¹ que, el Comando de Apoyo Administrativo no tiene una personalidad jurídica propia distinta del fisco, ya que es un servicio integrante de las fuerzas armadas e incluido dentro de la persona jurídica fisco, el hecho de que cuente con un patrimonio de afectación fiscal y de que actué como persona jurídica representada por su Jefe, no desvirtúa lo anterior, por cuanto este solo persigue facilitar el ejercicio de sus funciones mediante una administración separada de bienes y recursos con respecto al servicio a que pertenece.

5.- SOBRE EL PATRIMONIO DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR, SUS CARACTERÍSTICAS Y LOS FONDOS Y BIENES QUE LO INTEGRAN.

De acuerdo a la Ley N° 18.713, la Dirección de Bienestar de Carabineros, cuenta con un Patrimonio de Afectación Fiscal, el cual está integrado por los bienes y recursos que se detallan en su artículo 2°, entre los cuales, no se cuentan fondos provenientes del

⁴¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 12.270, de mayo 1993.

presupuesto general de la nación, es decir, este órgano público objeto del presente estudio, no recibe financiamiento fiscal.

Luego en un sentido estricto, el Patrimonio de Afectación Fiscal, es aquel que la Ley 18.713 le ha entregado a la Dirección de Bienestar de Carabineros y que es administrado por su Departamento de Finanzas (B.5.) en cuyo estamento interno, se canaliza la contabilidad y la gestión financiera de todos aquellos recursos provenientes de los bienes y recursos ya señalados.

Sin embargo, es importante tener presente que, en la Dirección de Bienestar de Carabineros, existen otros patrimonios, que están formados fundamentalmente por aportes del personal de Carabineros en servicio activo, quienes a través de un descuento mensual, se adscriben a un fin determinado, conforme a su propia normativa legal, que rige su funcionamiento.

De esta forma, para poder abordar este tema, referido a las características del Patrimonio de Afectación Fiscal y los diferentes fondos que lo integran, resulta fundamental describir, aquellos patrimonios diferenciados existentes, y en los que tiene directa participación el Director de Bienestar, en su calidad de presidente de

determinados Consejos de Administración, de tal forma, de poder analizar y determinar en forma clara, si tales fondos realmente son parte del P.A.F., o al menos, tienen la condición de fondos públicos, o por el contrario, se trata de fondos de otra naturaleza, que están insertos en la gestión de la Dirección de Bienestar de Carabineros.

El motivo central del análisis que se efectuará en este caso, también responde al criterio con el cual, la Contraloría General de la República, trata estos fondos o recursos, en el sentido de afirmar que por la circunstancia de tratarse de fondos, que son administrados en cuentas públicas, o fiscales, y al ser administrados por funcionarios públicos, tales fondos, por esa sola circunstancia, deben ser considerados como fondos fiscales o al menos de afectación fiscal, tema muy discutible pero que solo se enuncia en este punto.

Para tales fines, abordaremos esta temática analizando, el Fondo de Ahorro Habitacional, la Comisión Acción Social y posteriormente, las Cuentas internas, que se administran en el Departamento de Finanzas (B.5.) a partir de los aportes o de descuentos del Personal, para finalmente analizar, en la tercera parte de este

estudio⁴², lo que a nuestro juicio en esencia constituye el Patrimonio de Afectación Fiscal.

5.1.- FONDO DE AHORRO HABITACIONAL.

El Fondo de Ahorro Habitacional es un órgano dependiente del Departamento de Gestión Inmobiliaria (B.2.) de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, y su norma reglamentaria⁴³ le asigna como función principal proponer las soluciones habitacionales al personal de la Institución, debiendo elaborar, diseñar y ejecutar planes y programas, comprendiéndose en ellos, en forma especial, el fomento del ahorro individual y sistemático.

A este Fondo de Ahorro Habitacional⁴⁴, se le ha asignado como función primordial, entre otras, el otorgamiento de préstamos para el personal que posea la calidad de socio, para la adquisición de viviendas o sitios, construcción, reparación, ampliación, terminación y gastos de urbanización, determinándose su monto, condiciones y modalidades en función a los ahorros que cada partícipe

⁴² Vid. infra. pp. 243 ss.

⁴³ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 407. Fondo de Ahorro Habitacional de Carabineros.

⁴⁴ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 407, artículo 3°

del sistema esté en condiciones de efectuar, en relación a su propia capacidad de pago.

El órgano resolutivo del Fondo de Ahorro Habitacional, es su Consejo de Administración que tiene la condición de ser el órgano superior encargado de planificar, programar y dirigir los planes habitacionales y la orientación de la organización hacia el cumplimiento de sus fines, dicho Consejo es presidido por el Director de Bienestar de Carabineros, quien tiene su representación legal, tanto judicial como extra judicial en los términos establecidos en la Ley N° 18.713.

Este Fondo de Ahorro Habitacional que funciona en el interior de la Dirección de Bienestar de Carabineros, se conforma entre otros aportes por;⁴⁵; El ahorro mensual mínimo que efectúen los partícipes; Los ahorros voluntarios extraordinarios que efectúen los partícipes; Los reajustes e intereses provenientes de sus operaciones de crédito habitacional; Las amortizaciones de los préstamos habitacionales y las donaciones, herencias y legados o cualesquier otros bienes o aportes que reciba.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Fondos que integran este Fondo de Ahorro Habitacional, de acuerdo a la

⁴⁵ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 407, artículo 6°

clasificación contenida en el Reglamento N° 21 de Intendencia para Carabineros de Chile⁴⁶, se trata de Fondos Internos, que son aquellos valores⁴⁷ que se descuentan de las remuneraciones del personal para los fines cooperativos o de bienestar social y aquellos que se destinen como aporte, cuotas para pago de consumos o de prestaciones de servicios de las Comisiones Administrativas.

Esta naturaleza de Fondos internos, ha sido de alguna forma controvertido por la Contraloría General de la Republica, la cual ha extendido sus facultades de control que le asigna la Ley N° 10.336, hasta precisamente la gestión, administración y ejecución de los recursos que integran el Fondo de Ahorro Habitacional, tal como quedó establecido en la Auditoria (Investigación Especial) 540-2017, sobre Administración de Recursos, de la Dirección de Bienestar de Carabineros.

En el Informe Final de la Auditoria (Investigación Especial) 540-2017, la Contraloría General de la República, después de revisar los fondos y recursos de la precitada entidad, observó que el

⁴⁶ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, Reglamento N° 21, de Intendencia para Carabineros de Chile.

⁴⁷ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, artículo 14 letra a).

procedimiento utilizado por el Fondo de Ahorro Habitacional, para el otorgamiento de créditos a sus funcionarios con el objeto de brindarles soluciones habitacionales, no garantiza que los recursos sean utilizados para ello. En efecto, se argumenta hasta el año 2013 los préstamos eran caucionados a través de codeudores solidarios o avales, y a contar de esa fecha mediante hipotecas de primer grado, las que no necesariamente se constituyen sobre el inmueble objeto de la solicitud de crédito, con lo cual esa entidad, sólo asegura la recuperación de los créditos, pero no el cumplimiento de la finalidad de los mismos, riesgo que aumenta por el hecho de que los respectivos cheques son emitidos de manera nominativa, lo que si bien se ajusta a su normativa, permite que éstos puedan ser cobrados por caja o endosados, posibilitando con ello que los créditos se transformen en fondos de libre disponibilidad.

En este contexto, es importante tener presente también, que la Contraloría General de la República, analizando los Fondos que integran la Jefatura de Ahorro para la Vivienda del Ejército (JAVE) que tiene una construcción similar al Fondo de Ahorro Habitacional de Carabineros, en cuanto a los aportes de los socios, ha señalado⁴⁸ que este organismo está conformado por valores que no pasan

⁴⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 13.572, de mayo 2019.

a integrar los fondos públicos del Ejército y que esa institución sólo tiene la responsabilidad de cautelar su correcta administración en forma totalmente separada del resto de las cuentas, conforme al ordenamiento vigente, esto es, que sean invertidos en beneficio exclusivo de los funcionarios.

A mayor abundamiento, el Órgano Contralor sobre este mismo caso, señaló que, los ahorros que los funcionarios del Ejército efectúan en el Departamento de Ahorro para la Vivienda -hoy, JAVE-, y que tienen como única finalidad la adquisición de vivienda propia, tienen el carácter de fondos de terceros, y que dicha unidad administra en el ejercicio de las amplias facultades que le concede la ley N° 18.712.

El argumento que da la Contraloría para revisar la inversión y el destino de estos fondos, radica fundamentalmente en que los mencionados fondos de terceros, son gestionados por una unidad dependiente del Ejército, por lo cual, existe la competencia para revisar que en cualquiera de las cuentas no se hubieren depositado dineros que deban integrar el aludido patrimonio público.

De lo anterior se desprende que, en ese caso, la Contraloría lo que hace es efectuar un control formal y no de mérito, en cuanto a que los recursos que vayan destinados al JAVE, para que en definitiva, no se mezclen con otros fondos públicos, pero ello, es muy diferente a sostener que los fondos que integran el JAVE, tengan la condición de fondos fiscales, públicos, o de afectación fiscal.

Como una primera aproximación al tema tratado en este título y sus alcances, es posible afirmar que, a nuestro juicio los recursos existentes en el Fondo de Ahorro Habitacional, no forman parte del Patrimonio de Afectación Fiscal, de la Dirección de Bienestar, desde el momento que los recursos con los cuales se integran no están establecidos en el artículo 2° de la Ley N° 18.713.

5.2.- COMISIÓN ACCIÓN SOCIAL.

La Comisión Acción Social⁴⁹ es otro de los estamentos insertos en la Dirección de Bienestar de Carabineros, y de acuerdo a su norma reglamentaria, tiene por objetivo principal proporcionar ayuda económica a sus asociados y familiares que se

⁴⁹ CHILE, Ministerio Defensa Nacional. 1974. D.S. N° 104, Crea la Comisión Acción Social.

encuentren en alguna de las circunstancias que se contemplan en su Reglamento.

La Comisión Acción Social tiene un patrimonio formado fundamentalmente por las cotizaciones fijas mensuales aportadas por todos los miembros de la organización, que se refieren en este caso, al personal en servicio activo de la Institución, que opte voluntariamente por ser socio, el valor de la cuota mensual o cotización será determinada por el Honorable Consejo de Administración y reajustada anualmente en el porcentaje de reajuste de las remuneraciones.

El órgano resolutorio de la Comisión Acción Social, es su Honorable Consejo de Administración, el cual es presidido por el Director de Bienestar de Carabineros, y a través de él, se otorgan en beneficio del personal prestaciones de carácter social⁵⁰, tales como; la cuota mortuoria, subsidios y préstamos educacionales, de auxilio y extraordinarios.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Fondos que integran La Comisión Acción Social, al igual que en lo señalado respecto del Fondo de Ahorro Habitacional, y de acuerdo a la clasificación contenida en el Reglamento N° 21 de Intendencia para Carabineros de

⁵⁰ CHILE, Ministerio Defensa Nacional. 1974. D.S. N° 104, artículo 18.

Chile⁵¹, se trata de Fondos Internos, por ser valores que se descuentan de las remuneraciones del personal para los fines cooperativos o de bienestar social, en este caso, para prestaciones de carácter asistencial.

En lo que respecta a la condición de fondos internos, que tendrían estos recursos de la Comisión Acción Social, también han sido controvertidos por la Contraloría General de la Republica, estamento que los consideró, mediante una revisión íntegra de su gestión, administración y ejecución, en la ya citada Auditoría (Investigación Especial) 540-2017, sobre Administración de Recursos de la Dirección de Bienestar de Carabineros, con la diferencia que respecto de estos recursos el Órgano de Control no formuló ningún tipo de observaciones.

De la misma forma manifestada, respecto de los recursos que integran el Fondo de Ahorro Habitacional, y en el contexto del análisis que se efectúa en este título y sus alcances, a nuestro juicio los fondos y recursos existentes en la Comisión Acción Social, tampoco forman parte del Patrimonio de Afectación Fiscal de la Dirección de Bienestar, desde el momento que los recursos con los cuales se integran

⁵¹ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, artículo 14 letra a).

tampoco están establecidos en el artículo 2° de la Ley N° 18.713, ello sin perjuicio de la existencia de una normativa propia que los rige.

5.3.- LOS FONDOS ADMINISTRADOS POR EL DEPARTAMENTO DE FINANZAS (B.5.)

Tal como se señaló precedentemente, la Dirección de Bienestar de Carabineros, a través del Departamento de Finanzas (B.5.) administra el denominado Patrimonio de Afectación Fiscal, en razón de lo cual, efectuaremos un breve análisis de cada una de las cuentas financieras que administra el precitado estamento de finanzas, de tal forma, de evidenciar si todas ellas, o al menos alguna de ellas, forman parte del precitado patrimonio conforme a la establecido en el artículo 2° de la Ley N° 18.713.

5.3.1.- La Cuenta Corriente Fiscal Giros Globales.

Se trata de aquellas cuentas que tienen todos los estamentos pertenecientes a Carabineros de Chile, de tal forma, que no se trata de una cuenta especial o propia, en razón que, a través de ella, se pagan algunos gastos fijos para el funcionamiento de la Dirección de Bienestar en su condición de órgano público, tales como; la luz, el agua

etc. y también en dicha cuenta se administran los recursos fiscales que están establecidos para pagar determinados beneficios para el personal de la Institución, que están descritos en sus normas estatutarias, tales como; los viáticos del personal y el beneficio de las salas cunas.

Los recursos que son administrados en la Cuenta Giros Globales, son en su origen fiscal y por tal motivo, el sistema contable por el cual se gestionan, es el sistema fiscal SIGFE, que en términos simples supone que al generarse un gasto se aprueba su pago, y para ello, tales montos fiscales en definitiva son transferidos desde la Dirección de Finanzas -que es el estamento que administra en Carabineros de Chile los fondos presupuestarios- a la Dirección de Bienestar, cuando existe la causa que los motive, para su ejecución y pago, de tal forma, que estos recursos tienen en forma previa establecido su destino y no son objeto de ningún tipo de administración por parte de la Dirección de Bienestar, ya que, en términos simples llegan solo para los efectos de ser pagados.

5.3.2. La Cuenta Interna de la Dirección de Bienestar.

Esta cuenta es de aquellas que también tienen todos los estamentos institucionales, y su característica principal es que

los fondos que la integran, se enmarcan en la definición entregada por el Reglamento N° 21 de Intendencia⁵², en el sentido de dejar establecido que se trata en este caso, de valores que se descuentan de las remuneraciones del personal para los fines cooperativos o de bienestar social para el personal de la Institución.

En esta cuenta se administran los descuentos efectuados, al personal en razón de las creencias religiosas que existen en Carabineros de Chile, de tal forma, que a través, de la Subcuenta N° 50, se recaudan los aportes del Servicio Religioso de Carabineros, que corresponde a la Iglesia Católica y mediante la Subcuenta N° 55 los aportes de la Capellanía Evangélica de Carabineros, también incrementan esta Cuenta Interna, los aportes por descuento del uso de la peluquería para el personal de Carabineros de Chile.

Estos recursos, por su origen no constituyen aportes al Patrimonio de Afectación Fiscal, ya que se trata de fondos internos, descontados al personal, para fines precisos y determinados, que consisten en financiar los gastos del Servicio Religioso de la Iglesia

⁵² CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, artículo 14 letra a).

Católica, de la Capellanía Castrense y de la Peluquería, que utilizan los miembros de Carabineros de Chile, del mismo modo, respecto de ellos, no se utiliza el sistema propio de las cuentas fiscales el SIGFE, sino que el sistema SIC, de tal forma, que en una primera aproximación creemos que técnicamente la Cuenta Interna tampoco debería ser considerada como parte del P.A.F.

5.3.3.- La Cuenta Fiscal N° 2 de la Dirección de Bienestar.

En esta Cuenta Corriente, la Dirección de Bienestar, administra los recursos (ingresos y egresos) provenientes de las Comisiones Administrativas existentes, que de acuerdo al Reglamento N° 1 de Administración de Unidades y Reparticiones de Carabineros, en su artículo 7° se definen como;⁵³ los organismos que dentro de las Reparticiones y Unidades están destinadas a atender las diversas necesidades institucionales y del personal, en todo lo relativo a la conservación, uso y control de los bienes que se hayan entregado a su cuidado y fiscalización y a la administración de casinos, peluquerías, talleres y demás servicios que requieran el mantenimiento de los cuarteles o la comodidad y bienestar de los funcionarios.

⁵³ CHILE. Ministerio Defensa. 1982. D.S. N° 91, Reglamento de Unidades y Reparticiones de Carabineros.

Para una correcta comprensión de lo que es una Comisión Administrativa, de debe tener presente que, cada uno de los Centros Recreacionales, Gastronómicos y Hoteleros, que administra la Dirección de Bienestar de Carabineros, conforman una Comisión Administrativa separada y con contabilidad diferenciada de las demás, de tal forma, que con cargo a cada una de ellas, se pagarán entre otros gastos, las remuneraciones de los Trabajadores contratados por la Dirección de Bienestar, que prestan servicios para ella, y asimismo, cada Comisión deberá afrontar sus gastos fijos (luz, agua, gas etc.) como una unidad económica independiente.

Este sistema de las Comisiones Administrativas, le permite al Director de Bienestar conocer cuáles son más rentables y cuales arrojan perdidas, disponiéndose políticas y planes de desarrollo y financiamiento, de tal forma, que puedan subsistir, ya que como se ha señalado en el presente estudio, la Dirección de Bienestar en su conjunto y específicamente las Comisiones Administrativas, carecen de financiamiento fiscal, por lo cual deben auto financiarse.

A modo de ejemplo, el Casino de Tongoy, el Balneario de Suboficiales de Rocas de Santo Domingo y el Club de Cabos y Carabineros de “Llallauquen”, son Centros Recreacionales, por su parte el Club de Carabineros, la Casa de Campo La Reina y el Casino Serrano son Centros Gastronómicos, y el Hotel Trizano, la Casa de Huéspedes Castillo Brunet, y el Casino de Suboficiales son ejemplos de Centros Hoteleros.

En el Reglamento de Intendencia N° 21⁵⁴, en su Título X, Capítulo 2° se definen las Comisiones Administrativas Fiscales⁵⁵ señalando que, son aquellas que administran elementos materiales o bienes de origen fiscal o los fondos que originen la administración de estos, y se dan como ejemplos las Comisiones de armamento y munición, ganado y forraje, inventarios, locomoción y vestuario y equipo.

Por su parte, el artículo 136 del citado Reglamento N° 21, define lo que se entiende por Comisiones Administrativas Internas, señalando que, son aquellas que administran artículos o especies adquiridas con recursos propios del personal, casinos, hospederías, peluquerías y ranchos.

⁵⁴ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, Reglamento N° 21, de Intendencia para Carabineros de Chile.

⁵⁵ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, artículo 135.

En este contexto el Reglamento N° 21, efectúa una precisión que es muy relevante para los fines tenidos a la vista, en cuanto a establecer la naturaleza jurídica de los fondos de aquellas Comisiones Administrativas que se formen con aportes de dinero, descuentos y pagos que efectuó el personal, señalando que estos recursos⁵⁶ por su naturaleza y destino no forman parte del patrimonio fiscal de la Repartición y son considerados fondos internos.

Sobre la naturaleza jurídica de los fondos provenientes de las Comisiones Administrativas internas de la Dirección de Bienestar de Carabineros, la Contraloría General de la República ha tenido posturas radicalmente contrarias, afirmando que no se trata de fondos públicos o de afectación fiscal, sino que ha dictaminado incluso, que estamos en presencia de fondos privados.

En el año 2010, a partir de la instrucción de un sumario administrativo, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, solicitó a la Contraloría General un pronunciamiento tendiente a determinar la procedencia de la iniciación de un Juicio de Cuentas, en

⁵⁶ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, artículo 137.

contra del Administrador del Centro Hotelero, Casino de Suboficiales de Carabineros, quien en la pieza investigativa en comento, fue sancionado por su responsabilidad en la gestión deficiente de la Comisión Administrativa, y obligado a restituir la suma de \$11.600.150, que faltaban de los fondos de dicho Casino.

El fundamento esgrimido por la Dirección de Bienestar de Carabineros, en ese caso particular fue que de acuerdo a la norma del artículo 110 del Reglamento de Finanzas N° 21, el Dictamen de un Sumario Administrativo, sirve de fundamento para la configuración de un Reparó, que permite la iniciación del Juicio de Cuentas respectivo, agregado a ello, el argumento esgrimido en esa época en cuanto a que los fondos de las Comisiones Administrativas de la Dirección de Bienestar, tendrían el carácter de afectación fiscal.

En este contexto, el Tribunal de Cuentas de la Contraloría General de la República⁵⁷, al conocer del caso planteado, dejó sin efecto el reparó formulado en el sumario administrativo, en contra del ex - administrador del Club de Suboficiales de Carabineros, por la responsabilidad pecuniaria que tendría en el ejercicio de su cargo, como

⁵⁷ Contraloría General de la República. Tribunal de Cuentas, Resolución N° 38.880 del año 2010.

ex Jefe de dicha Comisión Administrativa, atendido que se acreditó que esos fondos revisten, por su financiamiento, carácter privados.

Ante este pronunciamiento, la Dirección de Bienestar de Carabineros, debió recurrir a otra herramienta legal dentro del ordenamiento institucional, para poder cobrar aquellos fondos que en el sumario administrativo se estableció debían ser devueltos por el ex administrador del Club de Suboficiales, y para ello, fundamentó el requerimiento, en la norma del artículo 40 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile⁵⁸, que autoriza el descuento desde las remuneraciones del personal, de aquellas deudas provenientes de las obligaciones que haya contraído el personal con organismos administrativos internos y otros establecidos en los reglamentos institucionales, entre los cuales se cuentan las deudas con las Comisiones Administrativas.

La Contraloría General de la República ante el planteamiento formulado por la Dirección de Bienestar de Carabineros, rechazó esta solicitud y su fundamentación, y la argumentación que dio para ello, fue la misma contenida en el Juicio de Cuentas, manifestando

⁵⁸ Chile, Ministerio Defensa Nacional. 1968. D.F.L. N° 2. Estatuto del Personal de Carabineros.

que no era posible aplicar la norma del artículo 40 del citado Estatuto del Personal de Carabineros, por cuanto, no se daban los presupuestos legales para el descuento en las remuneraciones, en tanto, en la especie se argumentó por el Órgano Contralor⁵⁹, que los fondos de las Comisiones Administrativas tienen la naturaleza de bienes privados, por lo que no procede la referida deducción, sin perjuicio de la denuncia pertinente ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Este Dictamen de la Contraloría General de la Republica, fijó la Jurisprudencia en lo relativo a la naturaleza jurídica de los fondos provenientes de las Comisiones Administrativas por espacio de varios años, y ello fue aplicado a los Servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas y de la Jefatura de Bienestar de la Policía de Investigaciones de Chile, de tal forma, que el tratamiento otorgado durante esos años a estos fondos fue el correspondiente a recursos privados, a partir de tal pronunciamiento, y en concordancia con la naturaleza jurídica atribuida a tales fondos, la administración financiera de estos recursos no se efectuaba por el sistema Fiscal SIGFE, sino que mediante un sistema contable que es utilizado en el ámbito privado, denominado Manager-Pyroll.

⁵⁹ Contraloría General de la República. N° 26.852 de mayo 2011.

No obstante, los argumentos expuestos precedentemente, la propia Contraloría General de la República, en el año 2015, pretendió efectuar una Auditoría Financiera a las Comisiones Administrativas, Casa de Campo la Reina, Club de Suboficiales y al Club de Carabineros, invocándose por parte de la Dirección de Bienestar de Carabineros, el contenido del Dictamen N° 26.852 ya citado, para fundamentar que atendida su naturaleza de fondos privados, la Ley N° 10.336 no facultaba al Órgano Contralor, para tales cometidos.

Ante tal planteamiento, la Contraloría General de la República, con el objetivo de validar sus facultades para poder efectuar la Auditoría Financiera a las Comisiones Administrativas en comento, cambió su doctrina administrativa, a través de un nuevo Dictamen⁶⁰ en el cual determinó que los bienes y recursos de dichas Comisiones se enmarcan en la norma del artículo 2° de la Ley N° 18.713, por lo que, siguen integrando, en términos amplios, el patrimonio del Fisco.

De esta forma, la Contraloría General de la República no se manifestó directamente respecto de los Recursos provenientes de las Comisiones Administrativas, sino que recurre a la

⁶⁰ Contraloría General de la República. Dictamen N° 76.406 de septiembre 2015.

norma genérica establecida en el Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar⁶¹, en cuanto a que esos caudales se encuentran sujetos a las normas de fiscalización y de contabilidad contempladas en la ley N° 10.336 y en el decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado.

En definitiva, la Contraloría General de la República a través de su División de Auditoría notificó a la Dirección de Bienestar, su Informe Final N° 328 del año 2016, en el que, respecto de la materia que nos interesa en el presente estudio, no solo determinó que los fondos de las Comisiones Administrativas tenían el carácter de afectación fiscal, sino que además, se dispuso que a partir del citado Dictamen N° 76.406 del 2015, se deberán adoptar las medidas que se requieran en orden a administrar y registrar los ingresos de los centros recreacionales y gastronómicos en el Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado -SIGFE- y comunicarlos al Ministerio de Hacienda para su pertinente incorporación al presupuesto de esa repartición.

Dicho pronunciamiento en definitiva, supone que si la naturaleza jurídica de los Fondos pertenecientes a las Comisiones

⁶¹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 16.

Administrativas de la Dirección de Bienestar tienen el carácter de afectación fiscal, entonces el sistema de administración financiera de tales recursos, debería ser el Sistema SIGFE, que tal como se ha señalado en términos simples, supone la existencia de un compromiso de pago, para generar la ejecución financiera respectiva y que es el sistema utilizado para los recursos presupuestarios de la nación, utilizado en la Dirección de Bienestar exclusivamente para la Cuenta Giros Globales, como ya se señaló en forma precedente.

El problema que se suscitó, a partir de este planteamiento de la Contraloría General de la Republica, fue que los fondos de las Comisiones Administrativas, nunca han sido fondos presupuestarios del erario nacional, y que además estas Unidades Económicas funcionan en el interior de la Dirección de Bienestar de Carabineros, como entes separados e independientes, en los cuales existen diferentes contabilidades, necesidades de compras y productos y servicios a ofrecer al personal.

De esta forma, solo a vía ejemplar, la Casa de Campo La Reina, ante un evento necesita contar con un stock de insumos alimenticios y bebestibles, los que debe comprar y tener a disposición para

su consumo, antes de la fecha de la actividad organizada, y en cantidades superiores al requerimiento base, es decir debe verificar los pagos antes de la actividad propiamente tal, por lo cual, el Sistema financiero –SIGFE–, resulta inaplicable por su naturaleza de que solo se puede pagar un compromiso después de haberse generado el gasto.

Ante tal situación, la Dirección de Bienestar de Carabineros, mediante el oficio N° 61.916, de 2016, presentó una reconsideración al criterio manifestado por la Contraloría General de la Republica, sosteniendo que aunque los ingresos obtenidos por sus distintas comisiones administrativas, pudiesen constituir fondos públicos pertenecientes a un patrimonio de afectación fiscal, ellos en ningún caso tienen carácter presupuestario, por lo cual, se argumentó que no era posible llevar su contabilidad a través del sistema SIGFE, siendo más conveniente para su tratamiento someterlos a una contabilidad comercial, utilizando como herramienta de gestión el sistema manager ERP.

Para fundamentar la reconsideración presentada, la Dirección de Bienestar de Carabineros, a través del ya citado oficio N° 61.916, de 2016, señaló que, una parte de los caudales administrados, tales como, los recursos descontados a los funcionarios pertenecientes a

las religiones católica y evangélica, no se encontrarían sujetos a la señalada ley N° 10.336, ni al decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado.

En definitiva, en su reconsideración la Dirección de Bienestar de Carabineros, le manifiesta a la Contraloría General de la Republica, que aunque su criterio consista en afirmar que los fondos de las Comisiones Administrativas, tengan el carácter de afectación fiscal, el sistema financiero aplicable a ellos, no es el propio del Sistema Fiscal o Presupuestario, ya que tienen otro tipo de características que hacen incompatible la aplicación de ese sistema.

El Órgano Contralor, sobre la base del planteamiento efectuado fundamentó su respuesta⁶² de que se trata de situaciones excepcionales y particularidades pero sin cambiar su criterio inicial, diciendo que, de acuerdo al indicado artículo 2° de la ley N° 18.713, como la DIBICAR tiene un patrimonio de afectación fiscal, el que se debe reconocer en forma independiente del patrimonio institucional de Carabineros de Chile, corresponde que sus operaciones se registren en una contabilidad separada, la cual conforme a su especial naturaleza debe

⁶² Contraloría General de la República. Dictamen N° 29.396 de agosto 2017.

considerar las particularidades de sus transacciones en el marco normativo del Sistema de Contabilidad General de la Nación. Agrega la Contraloría General de la República que por tales razones no es posible llevar su contabilidad a través del sistema –SIGFE-, siendo más conveniente para su tratamiento someterlos a una contabilidad comercial, utilizando como herramienta de gestión el sistema Manager ERP.

En definitiva, el planteamiento formulado por la Contraloría General de la Republica, señala que los fondos de las Comisiones Administrativas de la Dirección de Bienestar de Carabineros, no tienen el carácter de privados, como en alguna vez se declaró por el propio Órgano Contralor, sino que tienen una naturaleza de afectación fiscal, pero no obstante ello, no se administran por el sistema –SIGFE- del sistema público, sino que se administran por sistemas de contabilidad propios de los fondos privados o particulares.

5.3.4.- La Cuenta Fiscal N° 3 “Ingresos Generales” de la Dirección de Bienestar.

En esta cuenta corriente coexisten lo que podríamos llamar Fondos Internos, conforme a los antecedentes aportados en forma precedente, con Fondos pertenecientes al Patrimonio de

Afectación Fiscal de la Dirección de Bienestar, de tal forma, que para una mejor comprensión diremos que esta Cuenta Corriente está integrada a su vez por 4 Subcuentas, a saber; la Subcuenta N° 17 denominada “Aporte Social”, la Subcuenta N° 18 “Centros Recreacionales del Personal del Nombramiento Supremo”, la Subcuenta N° 22 denominada “Centros Recreacionales del Personal del Nombramiento Institucional” y la Subcuenta N° 3 “Ingresos Generales”.

5.3.4.1.- La Subcuenta N° 17 Aporte Social:

Es una subcuenta de carácter solidario, que está conformada por los descuentos que mensualmente se le efectúan, a todos los funcionarios pertenecientes a la planta de la Institución, con el objeto de financiar la compra de juguetes para los hijos del personal de entre 0 y 12 años con motivo de la navidad y también las fiestas de fin de año que se financian por la Dirección de Bienestar, a nivel nacional en beneficio del personal y sus grupos familiares.

Como es posible advertir, estos recursos destinados a actividades que forman parte de la esencia del Bienestar del Personal y sus familias, son financiadas con aportes que no provienen del

Fisco, ni del presupuesto general de la nación, sino que con aportes de cada funcionario de planta y en servicio activo, que de acuerdo a la clasificación reglamentaria ya enseñada, corresponden claramente a fondos internos.

5.3.4.2.- La Subcuenta N° 18 Centros Recreacionales P.N.S.:

Esta subcuenta se integra con los aportes a través de descuentos mensuales, de todo el Personal del Nombramiento Supremo de la Institución, y tiene por objeto financiar las reparaciones y mantenciones de aquellos inmuebles donde se emplazan los Centros Recreacionales propios del Personal P.N.S., entre ellos, el Casino SS.OO de Tongoy, el Refugio Las Melosas, ambos pertenecientes al P.A.F., y el Casino SS.OO. de Cachagua, de naturaleza Fiscal.

En este caso, se trata de inmuebles algunos de los cuales, forman parte del Patrimonio de Afectación Fiscal, y otros – la minoría – son de naturaleza Fiscal, pero respecto de los cuales el Fisco, a través del Presupuesto General de la Nación, no considera ningún tipo de aporte para sus reparaciones o mantenciones, por lo cual, en este caso, el auto financiamiento al que hemos aludido, propio de la Dirección de

Bienestar de Carabineros, está a cargo de los propios funcionarios de la Institución.

De conformidad a la clasificación del Reglamento N° 21, de Intendencia, estos recursos tienen el carácter de fondos internos, ya que su origen está en el aporte del personal, y están destinados a un fin específico de bienestar, cual es, en este caso la mantención y reparación de sus propios Centros Recreacionales.

5.3.4.3.- La Subcuenta N° 22 “Centros Recreacionales P.N.I”:

Esta subcuenta está formada con los aportes a través de descuentos mensuales, del Personal del Nombramiento Institucional, y tiene por objeto también, efectuar las reparaciones y mantenciones, pero en este caso de aquellos inmuebles donde se emplazan los Centros Recreacionales destinados al uso del Personal P.N.I.

También, respecto de estos inmuebles el Personal del Nombramiento Institucional, debe aportar para su mantención y reparaciones, de tal forma, que el presupuesto que administra la Dirección de Bienestar para los fines de esta Subcuenta N° 22, tiene su origen en el

aporte del personal, razón por la cual, debemos entender que se trata de fondos internos.

5.3.4.4.- La Subcuenta N° 3 “Ingresos Generales:”

En esta Subcuenta de la Cuenta N° 3, que recibe su mismo nombre, es administrada por el Departamento de Finanzas (B.5.) de la Dirección de Bienestar, y en ella, se gestionan aquellos recursos provenientes fundamentalmente de los inmuebles que forman parte de su Patrimonio de Afectación Fiscal y de los depósitos a plazo efectuados en bancos comerciales de la plaza con recursos de dicho patrimonio.

En este punto es importante recordar que la Ley 18.713, en su artículo 2° letra f) señala que formaran parte del P.A.F. aquellos fondos y bienes obtenidos como consecuencia de la celebración de actos y contratos sobre bienes inmuebles, y su letra h) agrega a los productos y frutos provenientes de bienes que formen el patrimonio de afectación entre los cuales están precisamente los bienes raíces.

5.4.- LA ADMINISTRACIÓN DE LOS INMUEBLES DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN FISCAL.

A partir de lo señalado y con el objeto de determinar, la forma como los inmuebles han ingresado al Patrimonio de Afectación Fiscal, resulta necesario describir los procedimientos utilizados y posteriormente, dedicar algunas explicaciones relacionadas con las facultades que tendría el Fisco, a través del Ministerio de Bienes Nacionales sobre tales bienes raíces, considerando el criterio sustentado por el Órgano Contralor, en cuanto dichos inmuebles en su esencia siguen siendo fiscales.

Para los fines antes señalados, explicaremos el proceso de: a) Asignación de inmuebles fiscales, b) El proceso de Tránsito gratuita de inmuebles fiscales, y por último c) la Compraventa de bienes raíces a particulares.

5.4.1. La Asignación de Inmuebles Fiscales al P.A.F.

Un aspecto que es importante recordar en este punto, se refiere al hecho que al dictarse la Ley N° 18.713, tal como se

señaló en forma precedente, el artículo 17 de la norma legal en comento, en su sentido literal, dispuso que se derogaba el Decreto Ley N° 337, a excepción de su artículo transitorio, que era aquel que facultaba al General Director de Carabineros para asignar inmuebles fiscales al P.A.F., mediante una Resolución fundada en ese sentido, de lo cual, se manifestó debíamos entender, que se trataba de un artículo y de una facultad que estaba vigente, al igual que los demás artículos del Decreto Ley en comento.

En su oportunidad se explicó la problemática que este artículo suscitó, y que nos permitía concluir en forma preliminar, que la circunstancia de haber omitido en la conformación del Patrimonio de Afectación Fiscal, aquellos Fondos provenientes del presupuesto de la nación, y dejar el financiamiento asociado a la propia gestión de la Dirección, en lo que hemos denominado autofinanciamiento, tiene plena concordancia con el hecho de afirmar, que aquella facultad de la asignación patrimonio de afectación fiscal, pudo haber sido establecida como una facultad permanente y no asociada a un plazo determinado.

Esta facultad establecida en el Decreto Ley N° 337 del año 1974, que quedo vigente al dictarse la Ley N° 18.713, en su artículo transitorio, fue interpretada de diferentes formas por la Contraloría

General de la Republica, es así como en un primer momento, el Órgano Contralor analizando la facultad de los Comandantes en Jefe para asignar inmuebles al P.A.F., manifiesta que⁶³ el propósito perseguido al excluir el referido artículo transitorio de la derogación del D.F.L. N° 1, de 1971, dispuesta en la ley 18.712, en su artículo 19, no fue otro que darle carácter permanente a la mencionada atribución de los Comandantes en Jefe, así se infiere de la historia del establecimiento de ley 18.712, en la que aparece de manifiesto que el motivo que tuvo el legislador para mantener la vigencia de la aludida norma transitoria fue según se expresa que dicha disposición permite a los Comandantes en Jefe institucionales conformar y adecuar periódicamente el patrimonio de afectación fiscal de tales servicios.

Posteriormente, la propia Contraloría General de la Republica⁶⁴, cambió su criterio afirmando que la facultad que se entregaba a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, al General Director de Carabineros y al Director General de la Policía de Investigaciones, se encontraba extinguida, por haberse cumplido el plazo de 90 días, establecido para poder asignar bienes raíces fiscales a los patrimonios de afectación de los servicios de bienestar.

⁶³ Contraloría General de la Republica. Dictamen N° 3767 de enero 1996.

⁶⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 23.752 de julio 1998.

Los argumentos expuestos por el Órgano de Control señalaban que, a partir de un nuevo análisis realizado, se consideró que los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 18.712, no reunían los requisitos establecidos en el artículo 19 del Código Civil, que permiten precisar el sentido y alcance de una norma legal, pues de ella no se advierte intención o espíritu manifiestos respecto de la naturaleza de la potestad contenida en la disposición transitoria.

Luego, la Contraloría General de la República afirma en el precitado Dictamen en comento, que la asignación de bienes raíces fiscales no constituye enajenación, al continuar estos inmuebles integrando el Patrimonio Fiscal.

En este contexto, debemos tener presente que desde la fecha de la dictación de la Ley N° 18.713 en el año 1988, en la que, su artículo 17 facultó al General Director a asignar inmuebles fiscales al P.A.F., por encontrarse dicha prerrogativa establecida en el artículo transitorio del Decreto Ley N° 334 del año 1974 vigente, esta facultad fue utilizada hasta el año 1998 aproximadamente, y a partir de su ejecución se asignaron un número cercano a los 74 inmuebles fiscales no habitacionales y 164 inmuebles habitacionales, al P.A.F., lo que en definitiva constituyó el aporte fiscal al precitado patrimonio.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de acto de asignación de inmuebles, la Contraloría General de la Republica, ha manifestado que ello, no constituye en ningún caso enajenación, sin embargo, solo de forma preliminar es posible afirmar que dicho acto administrativo que consta en una Resolución Exenta del General Director, debe ser inscrito en el Conservador de Bienes Raíces al margen de la inscripción de dominio, e informado al Ministerio de Bienes Nacionales.

Para acreditar lo expresado, nos referiremos a un caso presentado en la Dirección de Bienestar de Carabineros, a partir de una asignación de inmuebles fiscales al P.A.F., en la ciudad de Arica, efectuado a través de la Resolución Exenta N° 61, de 2 de octubre de 1997, del General Director de Carabineros, la cual no fue inscrita en su oportunidad y solo en el año 2019, es decir, 21 años después fue presentada para su subinscripción al margen de la inscripción de dominio fiscal, ante el Conservador de Bienes Raíces de dicha ciudad.

A partir de ello, la Contraloría General de la Republica manifestó en su Dictamen⁶⁵ que a partir del caso planteado,

⁶⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 24.525 de septiembre 2019.

cabía manifestar que, la asignación al patrimonio de afectación fiscal, del referido inmueble se realizó conforme al criterio jurídico vigente a esa época -dictamen N° 42.932, de 1978-, por lo que no se advierte inconveniente en que se formalice mediante la anotación marginal por la que se consulta.

Actualmente, la facultad de asignar inmuebles fiscales a los Patrimonios de Afectación Fiscal, se encuentra extinguida en razón del criterio sustentado por la Contraloría General de la Republica y los inmuebles que fueron asignados forman parte del P.A.F. y sus productos son administrados en la Subcuenta N° 3 “Ingresos Generales”.

5.4.2.- La Transferencia gratuita de Inmuebles Fiscales al P.A.F.

A partir del año 2003, en la Dirección de Bienestar de Carabineros se inició un proceso con el Ministerio de Bienes Nacionales, tendiente a obtener la transferencia gratuita de inmuebles fiscales de antigua data, para incorporarlos al Patrimonio de Afectación Fiscal, en razón que siendo fiscales, la Dirección de Bienestar no podría invertir recursos en ellos, básicamente por tratarse de un patrimonio diferente, y en definitiva, constituir terrenos ajenos, considerando además,

que el Fisco a través de la Ley de presupuestos de la nación, no contemplaba un ítem especial para su mantención.

De esta forma, la mantención y reparación de aquellos conjuntos habitacionales antiguos, algunos de ellos de los años 1950-1960, solo podían ser financiados, a partir de los recursos obtenidos de los arriendos que se cobran a los usuarios de las viviendas fiscales, equivalentes a un descuento mensual del 4% del sueldo base más trienios, conforme lo establecen los artículos 56 y siguientes del Estatuto del Personal de Carabineros.

En este contexto, la Dirección de Bienestar al año 2007, había perfeccionado la transferencia gratuita de aproximadamente 40 inmuebles – departamentos- fiscales de carácter habitacional, al Patrimonio de Afectación Fiscal, no obstante, aquello el procedimiento ese año se suspendió, en atención a que las Contralorías Regionales de Valparaíso y de Puerto Montt, no habían autorizado tales transferencias gratuitas.

A partir de lo señalado en el año 2007, la Dirección de Bienestar de Carabineros conjuntamente con la

Subsecretaría de Carabineros, solicitaron un pronunciamiento a la Contraloría General de la República, para que se informase sobre la legalidad de las ya señaladas transferencias gratuitas de inmuebles fiscales al Patrimonio de Afectación Fiscal, fundamentalmente referidas a Conjuntos Habitacionales de antigua data, que el Ministerio de Bienes Nacionales había efectuado a favor de la aludida Dirección, para el uso como viviendas del personal de la Institución y sus grupos familiares.

En su Dictamen⁶⁶ respectivo, el Órgano Contralor, fue concluyente al disponer que no es legalmente procedente que el Ministerio de Bienes Nacionales le transfiera a la mencionada Dirección, entre otros, los inmuebles fiscales a que se refieren las presentaciones de la suma, puesto que ésta no constituye una persona jurídica de derecho público distinta de la del Fisco, requisito indispensable para que opere una transferencia de bienes a su favor.

La Contraloría argumentó sus motivos, señalando también que las Leyes N°s. 18.712, 18.713 y 18.714, no les han atribuido a los respectivos servicios de bienestar social a que se refieren,

⁶⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.802 de abril 2007.

el carácter de descentralizados, porque no les ha dotado de personalidad jurídica de derecho público distinta a la del Fisco, sino que sólo de una autonomía de acción, que se traduce en la simple capacidad de representar a este último, con un patrimonio de afectación, que sin ser un ente jurídico en sí mismo.

Conforme a lo señalado, el argumento central de la Contraloría General de la República para fundamentar su negativa, de transferir inmuebles fiscales al P.A.F., radicaba en que la Dirección de Bienestar de Carabineros, no tenía la personalidad jurídica que este acto de transferencia requería para validar ese acto, lo que implicaba que se trataba de un ente sin existencia propia en el sistema jurídico, todo lo cual, impedía el poder materializar un acto de estas características.

Este categórico criterio sustentado por el Órgano Contralor, cambió a partir de la reconsideración presentada por la Subsecretaría de Carabineros, al Dictamen N° 18.802 del año 2007 ya analizado, y el argumento central presentado en la oportunidad fue el de sostener que el patrimonio del Fisco y los Patrimonios de Afectación Fiscal no son idénticos, sino que se trata de entidades separadas, distintas

entre sí, en cuanto a sus componentes y a su administración, por lo que es posible que entre ellas existan traspasos y transferencias.

La Contraloría al dar respuesta al planteamiento presentado, en su Dictamen⁶⁷ manifestó que resultaba evidente que para el legislador los organismos estatales que tienen patrimonio distinto del Fisco, no son personas jurídicas de derecho público, puesto que expresamente los ha distinguido, por lo que la referencia a aquéllos debe entenderse que alude a entes que no obstante carecer de personalidad jurídica, han sido dotados de un patrimonio como ocurre con la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile.

Posteriormente el Órgano Contralor, profundizo su cambió de criterio alejándose de la inexistencia de la personalidad jurídica, cuestión que dio por acreditada, pero basando su razonamiento en la existencia de dos patrimonios, es decir de un patrimonio distinto del Fisco que es precisamente la exigencia del artículo 61 del decreto ley N° 1.939 para admitir las transferencias gratuitas que señala su artículo 87, luego esta misma norma legal, es la que reconoce la existencia de organismos estatales que, careciendo de personalidad jurídica propia,

⁶⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio 2008.

tienen, sin embargo, un patrimonio distinto del Fisco, cuyo es el caso, precisamente, de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile respecto del patrimonio de afectación fiscal establecido en la ley N° 18.713.

En este caso, podemos afirmar que la norma del artículo 61 del Decreto Ley N° 1.939 del año 1977, - referida a las concesiones- no solo considera para validar las transferencias gratuitas de inmuebles por parte del Fisco, la existencia de un organismo estatal que, sin tener personalidad jurídica, tengan un patrimonio distinto, sino que también, la norma consagra dicha facultad cuando se trata de personas jurídicas de derecho público, cuestión que deberemos tener presente.

En la actualidad los inmuebles que fueron traspasados gratuitamente por parte del Ministerio de Bienes Nacionales a la Dirección de Bienestar de Carabineros, forman parte del Patrimonio de Afectación Fiscal y sus productos son administrados en la subcuenta N° 3 “Ingresos Generales”.

5.4.3. La compraventa de Inmuebles a particulares.

La Dirección de Bienestar de Carabineros, en el ejercicio de sus competencias establecidas en la Ley N° 18.713, ha

adquirido inmuebles, viviendas y conjuntos habitacionales por compraventa a terceros privados, aplicando para ello las normas del derecho común, tal como lo dispone el artículo 3° de la precitada Ley.

Estos inmuebles la Dirección de Bienestar de Carabineros, los ha adquirido la mayoría de las veces a partir de los recursos obtenidos precisamente de la venta de otros inmuebles del P.A.F., por lo cual, existe una especie de subrogación en estos casos, de tal forma, que los frutos y productos de estos inmuebles también son administrados en la Subcuenta N° 3 “Ingresos Generales”.

Pero la mayoría de los inmuebles adquiridos por la Dirección de Bienestar de Carabineros - Conjuntos Habitacionales compuestos por casas y departamentos – y que conforman este Patrimonio de Afectación Fiscal, no tienen un origen fiscal, sino que han sido adquiridos a través de la compra efectuada a la Mutualidad de Carabineros, que es una Corporación de Derecho Privado sin fines de lucro y externa a Carabineros de Chile, a través de los recursos obtenidos de los excedentes financieros de su gestión anual, conforme lo señalan sus estatutos.

En efecto, el artículo 12 de los Estatutos de la Mutualidad de Carabineros⁶⁸, en su letra b) le otorgan a los servicios de bienestar de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y aquellas organizaciones de personal en retiro, el 35 % de los excedentes que arrojen los balances cada año.

5.4.4. Sobre el procedimiento de enajenación de inmuebles del P.A.F.

Este tema será tratado brevemente, por cuanto tiene algunas particularidades, que nos otorgarán determinados elementos de análisis, basados en ciertas características que presenta este procedimiento.

El procedimiento de enajenación está parcialmente reglamentado en la Ley N° 18.713⁶⁹ y comienza con la Resolución mediante la cual, el Director de Bienestar de Carabineros, declara prescindible un determinado bien raíz, lo que equivale a señalar que no tiene proyectos ni planes asociados a él, de tal forma, que resulta ser prescindible para los fines del bienestar del personal.

⁶⁸ CHILE, Ministerio de Justicia, 2018. Decreto N° 283, Estatutos de la Mutualidad de Carabineros.

⁶⁹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley 18.713, artículo 8°.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 18.713, establece que para que la enajenación sea válida requiere de la dictación de una Resolución fundada de parte del General Director de Carabineros, a través de la cual, se aprueba la enajenación del inmueble y en ella se indican además las condiciones de esa venta, en cuanto a que la venta será como cuerpo cierto y que los recursos obtenidos entraran a la Cuenta N° 3 “Ingresos Generales” que administra la Dirección de Bienestar de Carabineros.

El procedimiento continua con la elaboración de al menos dos tasaciones, para determinar el valor de venta del inmueble, y en este punto surge una situación que resulta ser especial, de la misma forma, como se indicó en el tema de los fondos de las Comisiones Administrativas, que ellos no obstante, ser considerados como parte integrante de un patrimonio de afectación fiscal – lo que equivale a fiscal en definitiva - se administraban con un sistema propio de los recursos privados denominado Manager Pyroll, en este caso sucede algo parecido.

Las tasaciones para efectuar una venta de inmuebles pertenecientes a un Patrimonio de Afectación Fiscal, deberían tener como base la tasación fiscal del bien raíz, efectuada por el servicio de impuestos internos, sin embargo, la Contraloría General de la

Republica sobre esta materia ha señalado⁷⁰, a propósito de la enajenación de un inmueble del P.A.F. de la Fuerza Aérea, que la Ley N° 18.712, al regular la enajenación de bienes inmuebles que integran el patrimonio de afectación fiscal, no estableció reglas para determinar su valor comercial, ni tampoco prevé la exigencia de requerir una tasación comercial previa al servicio de impuestos internos, por lo cual, para establecer el valor comercial de los inmuebles fiscales declarados prescindibles deben requerirse tasaciones comerciales externas practicadas por profesionales especializados en la materia, o por entidades financieras.

El procedimiento de enajenación se ejecutará a través de Licitación Pública, Privada o Trato Directo, según el caso específico y las bases de Licitación, la Resolución del Director de Bienestar, por la cual, se aprueba la venta una vez adjudicada y el respectivo contrato de compraventa, van a Toma de Razón de la Contraloría General de la Republica, siempre que el valor de la venta este en los rangos establecidos para dicho trámite.

⁷⁰ Contraloría General de la República. Dictamen N° 36.259 de octubre 2001.

5.4.5. Sobre la expropiación de inmuebles del

P.A.F.

Una situación particular que se produce también, relacionada con la administración y disposición de los inmuebles pertenecientes al P.A.F. de la Dirección de Bienestar de Carabineros, se refiere a la existencia de los procedimientos de expropiación de que han sido objeto y la situación que se produce respecto del pago de la indemnización asociada a tal procedimiento.

En principio la Contraloría General de la Republica, en este caso, ha señalado que no procedería que el Fisco tenga que recurrir al procedimiento de expropiación para adquirir un terreno que forma parte de un Patrimonio de Afectación Fiscal, con el objeto de efectuar una determinada obra vial, ya que en definitiva tales bienes inmuebles son de su dominio, porque si bien, forman parte de ese patrimonio, ello no los excluye de su naturaleza fiscal.

Sin embargo, la propia Contraloría General de la Republica, en esta materia ha declarado que⁷¹ tampoco sería objetable que el Servicio de Bienestar del Ejercito en este caso, y el Ministerio de Obras

⁷¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.332 de agosto 1998.

Públicas, celebren un convenio encaminado a tal propósito, supeditado al perfeccionamiento de la desafectación y destinación de los inmuebles, en caso de así procederse, el Ministerio indicado deberá efectuar el pago de la compensación con cargo a los fondos que se contemplen en la respectiva asignación presupuestaria, o bien a través del concesionario de la obra, según proceda contractualmente.

De estas afirmaciones del Órgano de Control queda de manifiesto que no obstante su naturaleza de afectación fiscal, los inmuebles pertenecientes a la Dirección de Bienestar de Carabineros o a los Servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas y de la PDI., están en un patrimonio distinto y separado, que no es parte del patrimonio fiscal, ya que, de ser así no tiene ninguna justificación que el Ministerio de Obras Públicas deba pagar una indemnización a este ente público diferente.

En definitiva, el Fisco de Chile estaría pagando una indemnización respecto de un inmueble que le pertenece y que solo estaría siendo administrado en forma separada, por lo que al margen de la justificación semántica que entrega la Contraloría General de la Republica en este caso, es importante dejar establecida la circunstancia que al parecer los inmuebles del P.A.F. efectivamente tienen una

administración separada, pero además una naturaleza jurídica especial, que permiten justificar el pago de este tipo de indemnizaciones.

5.4.6. Sobre las facultades del Ministerio de Bienes Nacionales respecto de los inmuebles del P.A.F.

En este punto dejaremos planteado el tema referido a cuales son las facultades que tiene el Ministerio de Bienes Nacionales, en representación del Presidente de la Republica, en el contexto del Decreto Ley N° 1.939⁷² sobre normas de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, respecto de los inmuebles pertenecientes al P.A.F.

En este contexto, es posible afirmar que respecto de los inmuebles asignados por Resolución Exenta del General Director conforme al procedimiento especial consagrado en el artículo transitorio del D.L. N° 337 del año 1974, creemos que habiéndose efectuado la subinscripción de la asignación, al margen de la inscripción en favor del Fisco, el Ministerio de Bienes Nacionales carece de cualquier derecho o

⁷² CHILE, Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. D.L. 1939. Sobre normas de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.

atribución sobre dichos inmuebles, ya que la transferencia se encuentra perfeccionada y el Decreto Ley N° 1.939 no considera normas al respecto.

Lo mismo sucede respecto de los inmuebles adquiridos por la Dirección de Bienestar a terceros particulares, tales bienes raíces, una vez perfeccionado su ingreso al P.A.F., - escritura pública inscrita de por medio – el Ministerio de Bienes Nacionales, no tendría ninguna facultad de administración o de disposición respecto de ellos.

De esta forma, solo respecto de aquellos bienes raíces que han sido objeto de una transferencia gratuita por parte del propio Ministerio de Bienes Nacionales, en favor de la Dirección de Bienestar de Carabineros, a dicha organización ministerial le asistiría el derecho de aplicación general, consistente en⁷³ exigir que el precitado inmueble no pueda ser enajenado antes de cinco años, contados desde la respectiva inscripción de dominio en favor de la beneficiaria, salvo autorización del Ministerio.

⁷³ CHILE, Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. D.L. 1939, artículo 87.

6.- SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS FINANCIEROS DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR.

Sobre la administración de los recursos financieros que el Departamento de Finanzas (B.5.) ejecuta respecto de los fondos pertenecientes al P.A.F., existen algunas situaciones que son importantes de analizar entre ellas; Los depósitos a plazo en bancos comerciales, la administración de los excedentes presupuestarios, la existencia de cuentas corrientes en bancos comerciales y los proyectos de inversión.

6.1.- El Ministerio de Hacienda a través del Oficio N° 854, de fecha 15.04.2013, autorizó expresamente a la Dirección de Bienestar de Carabineros, para que los excedentes estacionales de caja no utilizados en la Cuenta N° 3 “Ingresos Generales”, puedan ser parte de un contrato de depósito a plazo con las entidades bancarias de la plaza, previo proceso de competencias en cuanto a las ofertas, del que debe dejarse constancia escrita por parte de la Comisión Especial designada para tales efectos que preside el Director de Bienestar de Carabineros.

Esta materia nos da otro elemento de análisis en nuestro estudio, por cuanto, se trata de fondos de afectación fiscal, que de acuerdo a la Contraloría General de la Republica, no dejan de ser fiscales,

y de acuerdo a la normativa vigente, este tipo de recursos públicos no pueden ser objeto de contratos de depósitos a plazo.

6.2.- Los excedentes presupuestarios son aquellos recursos pertenecientes al P.A.F., que habiendo sido asignados para financiar un determinado proyecto, no fueron invertidos, y se ha planteado si tales recursos podrían ingresar a las rentas generales de la nación, pero en este caso, la respuesta siempre ha sido negativa basada en tres argumentos, el primero es que esos recursos nunca tuvieron la condición de fondos presupuestarios, de tal forma, que el determinar que ingresen a las rentas de la nación implicaría prácticamente un enriquecimiento sin causa para el Fisco.

El segundo argumento, está dado por la propia Contraloría General de la Republica, que ha declarado⁷⁴ que a partir de la interpretación de las normas de los Servicios de Bienestar se concluye que, los eventuales excedentes que pudieran generarse como producto de las operaciones de tales bienestares, no cabe transferirlos o enterarlos en rentas generales de la nación, entendidas estas últimas como referidas a los ingresos reflejados en el programa N°01 "ingresos generales de la

⁷⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 20.782 de junio de 1999.

nación" de la partida N°50, Tesoro Público, que administra el Ministerio de Hacienda, a través del Servicio de Tesorerías y que anualmente se aprueba en la ley de presupuestos del sector público.

Y el tercer argumento está establecido en la propia Ley N° 18.713 que en su artículo 6° inciso 2°, expresa categóricamente que las sumas no invertidas al 31 de diciembre de cada año, no ingresarán a rentas generales de la nación y podrán ser invertidas al año siguiente en los fines de bienestar social.

6.3.- De acuerdo a la Ley N° 18.713⁷⁵, el Director de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, está autorizado para abrir con los fondos que establece el artículo 2°, la Cuenta Única Fiscal subsidiaria en la oficina del Banco del Estado de Chile que corresponda, para girar y operar en ella.

Sin embargo, el propio Órgano Contralor cuando se le ha solicitado autorización para la apertura de una cuenta corriente bancaria para administrar recursos provenientes de un sistema de bienestar municipal, que administran un patrimonio de afectación, ha

⁷⁵ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 7°.

sido concluyente en manifestar que⁷⁶ sólo corresponde que sean tramitadas ante esta Entidad de Control, las cuentas corrientes cuyos recursos sean estatales, ya sea que estén en las cuentas subsidiarias de la única fiscal o que se manejen en cuentas abiertas en bancos comerciales, situación que no acontece en la especie, toda vez que se trata de recursos privados.

Conforme a lo anterior, la Dirección de Bienestar de Carabineros perfectamente podría abrir cuentas corrientes en Bancos Comerciales de la Plaza, respecto de todos aquellos recursos que administra y a los cuales hemos hecho referencia y que tienen jurídicamente la condición de fondos internos, por lo pronto, esto sería aplicable al Fondo de Ahorro Habitacional, a la Comisión Acción Social y a los recursos provenientes de las diferentes Comisiones Administrativas.

6.4.- En cuanto a los proyectos de inversión que ejecutan los Servicios de Bienestar de las FF.AA. de la PDI., y la Dirección de Bienestar de Carabineros, con fondos pertenecientes a sus propios Patrimonios de Afectación Fiscal, la Contraloría General de la República ha establecido⁷⁷ que ellos sólo requieren contar con las autorizaciones

⁷⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 80.376 de octubre de 2014.

⁷⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 25.964 de mayo de 2012.

previstas en la ley que los regula, no siéndoles aplicables, en la especie, la exigencia y procedimiento contenidos en el artículo 19 bis del mencionado Decreto Ley N° 1.263⁷⁸ y en el aludido Decreto N° 134, de 2009, todo ello, sin perjuicio de las atribuciones de fiscalización y control que le competen a la Contraloría General de la República.

7.- EL CONTROL SOBRE ESTE ORGANO PÚBLICO.

Una de las materias más importantes, al describir las características que tiene la Dirección de Bienestar de Carabineros, a partir de su Ley estatutaria y la interpretación que, de ella, ha efectuado por la Contraloría General de la República, se encuentra en determinar qué clase de controles existen respecto de su funcionamiento y gestión administrativa.

Para poder revisar este punto, es importante analizar desde la perspectiva de la norma legal que la regula, cuáles serían aquellos elementos de control que aparecen, de tal forma, de poder posteriormente enmarcarlos en los conceptos doctrinarios del derecho administrativo, y a partir de ello, poder determinar en definitiva su

⁷⁸ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1975. D.L. N° 1.263. Administración Financiera del Estado.

naturaleza jurídica, cuestión que será analizada en la tercera parte de este trabajo.

7.1.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, cada año elabora su presupuesto de ingresos y gastos, el que es aprobado por el Director de Bienestar, no existiendo⁷⁹ el reglamento que establezca la autoridad institucional que deba aprobarlo, aun cuando formalmente, es informado a los estamentos superiores de la Institución.

El tema relevante en este caso, radica en que ninguna autoridad institucional de acuerdo a la Ley N° 18.713, tiene facultades legales para poder controvertir o modificar las decisiones del Director de Bienestar de Carabineros, en el ejercicio de sus facultades, de tal forma, que la información que se efectúa respecto de la inversión del presupuesto es meramente formal.

7.2.- La segunda medida de control que establece la Ley N° 18.713, está referida a la enajenación de inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal⁸⁰, y al otorgamiento de

⁷⁹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 6°.

⁸⁰ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 8°.

alguna garantía real que se contrate sobre dichos inmuebles⁸¹, por cuanto en ambos casos, se requiere la aprobación del General Director de Carabineros.

Podríamos decir que estas últimas, son en la práctica, las únicas medidas de control que inciden directamente en la gestión del Director de Bienestar de Carabineros, ya que en general, y tal como lo señala su Ley estatutaria, su representación legal le permite desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social, sin que exista ninguna otra limitación que el cumplimiento de la Ley.

7.3.- La tercera medida de control, que se ejerce sobre la Dirección de Bienestar de Carabineros, está considerada en términos amplios en la Ley N° 18.713⁸², señalándose que, sin perjuicio de las atribuciones que competen a la Contraloría General de la República, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile estará sometida directamente a la fiscalización y control de la institución.

⁸¹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 13°.

⁸² CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 16.

Como ya se ha adelantado, la fiscalización y control por parte de la Institución dice relación fundamentalmente con los temas de orden institucional, en el sentido de cumplir con la normativa interna, en todo aquello que no esté regulado por la Ley N° 18.713, pero en lo que respecta a la gestión del bienestar propiamente tal, es decir a la función específica, los órganos internos no tienen competencias legales, ya sea conocer de estas materias revisarlas o modificarlas.

7.4.- Podríamos señalar una cuarta medida de control y que es aquella referida al nombramiento del Director de Bienestar de Carabineros, el que, al igual que los demás Oficiales Generales de la Institución, son evaluados una vez al año, por el General Director de Carabineros, quien puede solicitar su pase a retiro al Presidente de la Republica.

A partir de lo señalado precedentemente, en los próximos capítulos analizaremos, sí aquellas medidas de control que se han descrito, pueden estar consideradas en el contexto del llamado Control Jerárquico, cuyo reconocimiento legal se encuentra en la Ley N° 18.575⁸³, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

⁸³ CHILE, Ministerio del Interior. 1986. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Administración del Estado, que establece que las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

También consideraremos si aquellas medidas de control, a las cuales está sometida la Dirección de Bienestar de Carabineros, en su Ley Estatutaria pueden en su defecto, ser consideradas como parte de un Control de Tutela o Supervigilancia, considerando que este tipo de controles se caracterizan fundamentalmente por la existencia de ciertos niveles de aprobaciones, o por la designación de las autoridades superiores del servicio.

Finalmente, y sin tratar de dilucidar los análisis que se efectuarán en el presente trabajo, es importante considerar a partir de este momento, la opinión de los autores del Derecho, en cuanto a que en definitiva⁸⁴ el contenido concreto de las atribuciones de control, sobre

⁸⁴ CALDERA Hugo. 1979. Manual de Derecho Administrativo, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 364.

los servicios públicos sean centralizados o descentralizados se contendrá siempre en la ley, respecto de cada órgano en particular, por ello dicho control no es genérico ni absoluto, y su característica fundamental es ser específico y limitado.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

LOS PATRIMONIOS DE AFECTACIÓN

1.- GENERALIDADES.

El punto de partida para establecer la naturaleza jurídica de este Órgano Público, denominado la Dirección de Bienestar de Carabineros, tendrá por objeto efectuar un análisis de aquellas características o elementos propios que identifican a los Patrimonios de Afectación, de tal forma, de contrastar estas características y antecedentes con la realidad jurídica que constituye la esencia de esta Alta Repartición de Carabineros de Chile.

Este razonamiento surge necesariamente de la interpretación que la Contraloría General de la Republica, ha efectuado en sucesivos Dictámenes, respecto de la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, identificando a este órgano con un Patrimonio de Afectación Fiscal, cuyos bienes que lo integran están sujetos a una administración especial y destinados a cumplir determinadas finalidades específicas indicadas en la Ley.

En efecto, a partir del Dictamen⁸⁵ a través del cual, la Contraloría General de la República aprobó la transferencia gratuita de inmuebles fiscales a la Dirección de Bienestar de Carabineros, señaló que este acto de enajenación resultaba válido tanto en relación a una persona jurídica determinada (propietaria de ciertas cosas), como respecto de los bienes considerados en sí mismos (fijándoles fines específicos o alterando las reglas generales de su administración derivadas de su dominio). Este último es el caso del patrimonio de afectación fiscal de la ley 18.713 (al igual que ocurre con los de las leyes 18.712 y 18.714), porque, sin desmedro del dominio fiscal de los bienes que lo conforman, la normativa ha identificado precisamente los bienes específicos que lo componen, les ha otorgado un fin concreto al que deben servir y los ha colocado bajo una administración especial, rasgos que le otorgan, en su conjunto, una fisonomía propia y singular.

En su análisis la Contraloría General de la República, justifica la transferencia de inmuebles a la Dirección de Bienestar, descartando que estemos en presencia de una persona jurídica diferente con un patrimonio propio, instalando su doctrina de que estamos en presencia exclusivamente de un patrimonio distinto, constituido por

⁸⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio de 2008.

determinados bienes, a los cuales se les han fijado fines específicos, lo que resulta suficiente para validar dichas enajenaciones.

De esta forma, parece fundamental entonces analizar que es aquello que, en el ámbito del derecho administrativo idéntica a los Patrimonios de Afectación desde sus orígenes, con el objeto no solo de poder identificar sus características propias y esenciales, sino también, sus límites y aquellos rasgos que nos permitan concluir si la Dirección de Bienestar de Carabineros, se identifica con aquellos o si los excede.

2.- NOCION DE PATRIMONIO.

Siguiendo en esta materia a los autores del derecho civil chileno⁸⁶, podemos afirmar que el Código Civil, si bien utiliza en diferentes artículos, la expresión patrimonio, no es un concepto que haya sido especialmente definido por Andrés Bello, no obstante, tener dicho autor, perfecta claridad respecto de su sentido y alcance, el que queda determinado precisamente a partir del análisis de tales artículos.

⁸⁶ FIGUEROA, Gonzalo. 2008. El Patrimonio. Ed. Jurídica de Chile, p. 78.

De acuerdo a lo señalado por Fernando Fueyo⁸⁷ la voz patrimonio es utilizada únicamente en 18 artículos de nuestro Código Civil, y en la mayoría de estos casos, ella se usa para referirse solo a los bienes, derechos y acciones que constituyen el contenido de la universalidad y, en algunas ocasiones, asimismo a las deudas y obligaciones que también integran ese contenido, elementos que nos permiten aproximarnos a su concepto.

El análisis efectuado a partir de los artículos de nuestro Código Civil, nos permiten evidenciar la existencia de dos aspectos centrales en la definición de patrimonio, uno referido al continente, es decir, a aquella estructura legal, ficticia o abstracta que cobija, o en la cual, se encuentran los bienes, derechos, acciones, deudas y obligaciones, a las cuales hacen referencia los 18 artículos en comento, y el otro aspecto, está representado precisamente por el contenido, de dicho patrimonio representado en este caso, por los bienes, derechos, acciones, obligaciones y deudas en particular.

A partir de lo señalado, se ha declarado que en la estructura de nuestro Código Civil, debemos entender al patrimonio⁸⁸

⁸⁷ FUEYO, Fernando. cit. por FIGUEROA, Gonzalo. p.78, ob. cit.

⁸⁸ FIGUEROA, Gonzalo. ob. cit. p. 79.

como un concepto que engloba tanto el continente abstracto universal, como el contenido de derechos, bienes, obligaciones y deudas, existentes en ese continente, concepto que de alguna forma, entrega la base para las posturas posteriores sobre el concepto de patrimonio, desarrolladas por las doctrinas clásica o subjetiva, y por la doctrina finalista u objetiva, que corresponden a construcciones jurídicas, posteriores a la dictación del Código Civil Chileno, y que por cierto, van a marcar su acento en alguno de los dos aspectos antes descritos.

2.1.- Para la doctrina clásica o subjetiva, atribuida a los autores franceses Charles AUBRY y Charles Frédéric RAU, el patrimonio es ante todo una universalidad jurídica y una ficción, que se caracteriza ante todo por constituir un atributo de la personalidad, que le permite a cada individuo, en su calidad de titular de ese patrimonio, ejercer sobre aquellos bienes que lo componen una especie de poder, de propiedad y de paternidad.

A partir de la definición presentada por la doctrina clásica o subjetiva, el patrimonio tendría como características esenciales las siguientes:

a. El patrimonio⁸⁹ es una noción de orden esencialmente pecuniario de los derechos y las obligaciones que le componen, siendo los derechos el activo de una persona y las obligaciones su pasivo.

b. El patrimonio responde a las características propias y constituye ante todo una universalidad jurídica, con prescindencia de los derechos y obligaciones que le componen.

c. Para algunos autores⁹⁰ el patrimonio es un atributo de la personalidad, una especie de proyección de la personalidad en el dominio del derecho, de tal forma, que; solo las personas pueden tener patrimonio, toda persona tiene necesariamente un patrimonio y cada persona no tiene sino un solo patrimonio, siendo por ello, inseparable o indivisible de la persona.

Para los autores franceses ya citados⁹¹, el patrimonio no es sino la personalidad misma del hombre en sus relaciones con los objetos exteriores sobre los cuales tiene o podría tener derechos que ejercer, es una consecuencia entonces de la propia naturaleza humana, a través de esta concepción, el patrimonio se concibe como un

⁸⁹ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA Manuel, 1945. Curso de Derecho Civil, p. 713.

⁹⁰ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA Manuel, ob. cit. p. 736.

⁹¹ AUBRY et RAU, cit. por FIGUEROA, Gonzalo, ob. cit. p. 29.

ente que pertenece y que es propio de cada individuo, siendo único e indivisible.

Esta doctrina clásica o subjetiva del patrimonio claramente identifica su existencia con el continente abstracto universal, al cual nos referimos precedentemente, siendo criticada en lo que respecta a su carácter único e indivisible, en razón de no poder dar una justificación suficiente, respecto de algunas instituciones propias del derecho civil, que dan lugar a diferentes patrimonios respecto de una misma persona, o incluso de la existencia de un patrimonio sin un titular, tal sería el caso de algunas instituciones jurídicas tales como; el beneficio de inventario y de separación, los bienes del ausente y del que está por nacer, la herencia yacente, el peculio del hijo de familia, el patrimonio reservado de la mujer casada y las corporaciones o fundaciones de beneficencia, entre otras.

2.2.- A partir de esta distinción jurídica en torno a las características esenciales del patrimonio, surgen las doctrinas que dan estructura legal a aquello que los autores comenzaron a identificar como el patrimonio fin o patrimonio de afectación, para las cuales, ⁹² el patrimonio se identifica con un conjunto de bienes que presentan un

⁹² ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA Manuel, ob. cit. p.737.

determinado valor económico y que están afectados a una común destinación de tal forma, que lo definitivo para estar en presencia de un patrimonio, es la existencia de bienes u obligaciones de naturaleza económica que se encuentran reunidos en pos de la obtención de un fin específico y determinado.

Esta doctrina conocida como finalista u objetiva, encuentra su origen en los autores alemanes, quienes en términos ya utilizados recogieron la noción que, en el concepto propio del patrimonio, aquello que prevalecía era el contenido más que el continente, de tal forma, que plantearon sus observaciones a aquella idea de abstracción o el carácter ficticio que tendría la institución en comento, y su inherencia a la persona humana, por cuanto en definitiva estos autores habían constatado,⁹³ la existencia de numerosos conjuntos de derechos y obligaciones, esto es, de universalidades, no vinculadas directamente a las personas, o incluso a cierto conjunto de bienes dentro del patrimonio⁹⁴ que se encuentran vinculados o adscritos a ciertos fines u obligaciones especiales.

⁹³ FIGUEROA Gonzalo, ob. cit. p. 39.

⁹⁴ DUCCI, Carlos. 2007. Derecho Civil, Parte General. Ed. Jurídica, p. 150.

Para los autores alemanes Alois von BRINZ e Immanuel BEKKER, lo característico del patrimonio, es que carecen de un sujeto determinado, de tal forma⁹⁵ que los bienes que lo integran no pertenecerían colectivamente a los asociados, como lo señalaban los autores franceses y tampoco pertenecían a persona alguna, si no es, a su propia destinación, a su objeto, a su fin.

Esta negación en la existencia de una persona como titular de los derechos y obligaciones que conforman el patrimonio nos llevaría entonces a afirmar que⁹⁶ sí el patrimonio es un conjunto de riquezas afectadas a cierto fin, esta afectación puede ser protegida socialmente sin que haya una persona titular del patrimonio, entonces el patrimonio de la persona jurídica, es en realidad patrimonio del fin ideal perseguido por ella.

En esta identificación del concepto de patrimonio con aquellos elementos integrantes de su contenido y con su fin propio, los autores alemanes pusieron de manifiesto, aquellas críticas formuladas a la doctrina clásica o subjetiva, en el sentido de poder dar una respuesta concreta a aquellas instituciones del derecho, que suponen la existencia

⁹⁵ CLARO SOLAR, Luis. 1992. Derecho Civil Chileno. Ed. Jurídica, Tomo V, p. 393.

⁹⁶ CLARO SOLAR, Luis. ob. cit. p. 394.

de una universalidad jurídica o de un patrimonio en definitiva, pero sin referencia a una persona determinada, como la herencia yacente, o los bienes del que está por nacer, con lo cual, también se discutió su relevancia como un atributo inherente a la persona humana.

En el planteamiento de esta doctrina, los autores alemanes fueron descubriendo que estas universalidades sin referencia a una persona determinada, estaban conformadas por bienes u obligaciones, que encontraban un punto de conexión en lo que se denomina⁹⁷ una finalidad común, de un objetivo determinado, y que las habían bautizado como patrimonios de afectación (*zweckvermogen*), patrimonios objetivos, sin vinculación con persona alguna, consistentes en una agrupación de bienes o deudas apreciables en dinero, con valor pecuniario, en torno a un fin común en que la existencia o no de una persona no tenía importancia alguna.

Algunos autores españoles en el contexto de las argumentaciones efectuadas⁹⁸ han definido la función que cumple la teoría finalista o subjetiva señalando que aquella parte de la premisa de

⁹⁷ FIGUEROA Gonzalo, ob. cit. p. 39.

⁹⁸ DE LOS MOZOS, José Luis, El concepto de patrimonio y su aplicación en España. p.38 [en línea]: <https://repository.ucatolica.edu.co/>

que si bien, existen patrimonios que pertenecen a alguien, existen otros patrimonios que pertenecen a algo, en razón de que están destinados a cumplir con un determinado fin.

De esta forma, y a partir de la distinción entre las doctrinas clásica o subjetiva y la doctrina finalista u objetiva del patrimonio, podemos acercarnos al concepto y a la estructura de los llamados patrimonios de afectación, en razón, de que su existencia surge en el ámbito del derecho, precisamente como un postulado de los autores alemanes, tendiente a dar respuesta a aquellas observaciones que la doctrina clásica u objetiva no pudo sortear, teniendo presente que para arribar a tales postulados estos autores alemanes, fueron recogiendo argumentos a partir de diferentes instituciones del derecho, que en este punto resulta necesario identificar y analizar.

3.- INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE FUERON APORTANDO ANTECEDENTES PARA LA TEORÍA DE LOS PATRIMONIOS DE AFECTACIÓN.

De acuerdo a la evolución teórica que ha presentado este instituto jurídico denominado patrimonios de afectación

a lo largo de la historia, podemos distinguir al menos tres instituciones jurídicas o estaciones relevantes para su análisis, que nos presentan características que claramente evidencian en sus rasgos sobresalientes, ser la etapa previa a la identificación de estos patrimonios, en la forma como se distinguen actualmente en el derecho moderno.

Esta identificación surge a partir de aquellas instituciones, que en el contexto del desarrollo del derecho, fueron distinguiendo dentro de la estructura del patrimonio, la existencia de bienes separados y asociados a fines determinados, y que por esa circunstancia fueron dando estructura a una realidad jurídica diferente y referida al cumplimiento de ciertas condiciones, modos u objetivos especiales, y no asociados a personas específicas o determinadas.

En esta búsqueda de antecedentes, podemos identificar tres instituciones que se identifican con estos postulados, el Fideicomiso del derecho romano y su ratificación en el derecho en Chile, el Trust en el derecho inglés y los Patrimonios de Afectación propiamente tales, fundamentalmente a partir de las doctrinas surgidas del derecho alemán, a las cuales nos referiremos, en los apartados siguientes, no pretendiendo describir dichas instituciones íntegramente, ya que ello, no es el sentido del presente estudio, sino solo presentando aquellos

elementos esenciales que han servido de base, para las concepciones actuales sobre esta materia.

3.1.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

La institución del fideicomiso en el derecho romano, estaba tratada dentro del estudio de la herencia, y sus orígenes dan cuenta de la búsqueda de una solución jurídica, respecto a la imposibilidad existente de dejar como herederos o legatarios a determinadas personas, que de acuerdo al *ius civile* o las leyes, tenían inhabilidad para ello, creándose esta figura que a través de una disposición permitían al causante lograr esos objetivos, el fideicomiso ⁹⁹era entonces un *modus* en beneficio de un tercero.

Su definición daba cuenta de la facultad de que ¹⁰⁰toda persona puede dejar encargada (*commendadore*) a la fe (*fides*) de un asignatario suyo, especialmente de un heredero o legatario, traspasar entre vivos el todo o parte del emolumento, de su asignación a un tercero o destinarlo a cierto fin; una disposición de esta naturaleza recibe el

⁹⁹ SAMPER, Francisco, 1975. Derecho Romano. Editorial Universitaria, p. 247.

¹⁰⁰ GUZMAN BRITO, Alejandro. 2013. Derecho Privado Romano, Ed. Thomson Reuters, Tomo II, p.828.

nombre de fideicommissum, se trata de comisiones de confianza o fiduciarias.

Si bien, el tratamiento clásico del fideicomiso se encuentra en el derecho de herencia¹⁰¹, no se identifica como una institución propia del derecho civil o del derecho pretorio, sino más bien, del derecho extraordinario, y su validez, no siempre tuvo como antecedente una disposición testamentaria, ya que se aceptaba su ¹⁰²existencia a partir de un codicilo, estuviese firmado, o no, a partir de una declaración oral e incluso a partir de gestos, al asentir con la cabeza una pregunta determinada.

La existencia del fideicomiso supone la presencia de tres personas, aquella que hace el encargo y que es en definitiva el causante, y que recibe el nombre de fideicomitente, la persona a la cual se le formula el encargo, y que tiene a su cargo el cumplimiento del fin establecido, se denomina fiduciario y el beneficiario final del encargo se llama fideicomisario.

¹⁰¹ En el derecho moderno se trata como una limitación al dominio.

¹⁰² GUZMAN BRITO, Alejandro, ob. cit. p. 830.

Los elementos relevantes que nos presenta esta institución del fideicomiso, para los efectos de nuestro estudio, están determinados por las siguientes características:

3.1.1.- Siendo una institución de carácter hereditaria, suponía la entrega del patrimonio del causante, de una cuota de él, o de bienes determinados, a una persona intermediaria, llamada fiduciario, quien debía cumplir respecto de esos bienes con un fin específico, que consistía precisamente en la administración y en ese acto de restitución al fideicomisario, una vez que se hubiese cumplido, un plazo o una condición determinada.

3.1.2.- La restitución que era el acto jurídico que en definitiva acreditaba el cumplimiento del fin, mediante el cual, había sido gravado el propietario fiduciario, suponía la aplicación de un modo de adquirir el dominio, por cuanto, el fideicomisario no era un sucesor del fideicomitente, sino que un ¹⁰³ adquirente entre vivos del fiduciario.

¹⁰³ GUZMAN BRITO, Alejandro, ob. citada pág. 838.

En este caso, la restitución operaba previa aplicación de un modo de adquirir el dominio y que era la ¹⁰⁴mancipatio, cuando se trataba de transferir una res Mancipi, la traditio cuando estábamos en presencia de una res nec Mancipi o de las stipulationes, en el evento que el heredero fiduciario, debiese cederle las acciones o los objetos debidos por parte de terceros al fideicomisario, y en esa época del derecho romano el modo de adquirir constaba en¹⁰⁵ un documento que constituía la prueba escrita de la transferencia, cuando operaba la Mancipatio, la traditio o las stipulationes.

De esta forma, en la institución del fideicomiso del derecho romano, descubrimos la existencia de un patrimonio que quedaba sujeto al cumplimiento de un fin determinado, y que, al ser restituido al fideicomisario, este último se hacía dueño de dicho patrimonio, previa aplicación de los correspondientes modos de adquirir el dominio.

¹⁰⁴ GUZMAN BRITO, Alejandro. 2013. Derecho Privado Romano, Ed. T. Reuters, Tomo I, pág. 482.

¹⁰⁵ OURLIAC, Paul y De MELAFOSSE J. 1963. Derecho Romano, Ed. Bosh, Tomo II, p. 518.

3.2.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO CIVIL

CHILENO.

Esta institución del fideicomiso, fue recogida por los códigos civiles modernos, como ocurrió en el Código Civil de Andrés Bello, pero ella no fue regulada dentro de la herencia, - salvo una referencia derivada de su aplicación, como lo fue la reglamentación de los albaceas fiduciarios, - ya que su estudio fue considerado en las limitaciones al dominio, junto al usufructo y a las servidumbres.

En el derecho civil chileno se define esta institución señalando que¹⁰⁶ se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La translación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.

En la tramitación que el derecho civil chileno le entrega a la institución del fideicomiso, existen tres elementos importantes

¹⁰⁶ Chile. Ministerio de Justicia. 2.000. Código Civil. art. 733.

que inciden en los análisis efectuados en el presente estudio, y que se relacionan con;

3.2.1.- La circunstancia de que el fideicomiso necesariamente supone a través de la restitución, una transferencia del dominio de las cosas o derechos, como cumplimiento del fin determinado, que esta evidenciado en la existencia de una condición a partir de la cual, el fideicomisario se hace dueño de los bienes, así queda de manifiesto en las expresiones del propio Andrés Bello¹⁰⁷ al decir que, entre las varias desmembraciones del dominio, se ha prestado una atención particular a la que lo limita por una condición que verificada, lo hace pasar a otra persona, la cual lo adquiere irresoluble y absoluto.

Desde este punto de vista se debe tener presente que, en el fideicomiso de la forma como está reglamentado en nuestro Código Civil existe un solo derecho, el de propiedad el cual,¹⁰⁸ radicado primero en manos del propietario fiduciario, bajo una condición resolutoria después, puede pasar a manos del fideicomisario y tan dueño es, que el artículo 893 del precitado cuerpo legal, le otorga expresamente

¹⁰⁷ Chile. Ministerio de Justicia. 2.000. Código Civil. Mensaje del Ejecutivo al Congreso.

¹⁰⁸ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. 1957. Derecho Civil, Ed. Jurídica, Tomo II, Los Bienes, p. 616.

la acción reivindicatoria, que es la acción que defiende el derecho de dominio.

De esta forma, podemos señalar que en la institución del fideicomiso, estamos en presencia de dos propietarios sucesivos, es decir de un propietario fiduciario y de otro que tendrá dicho carácter, a partir de la restitución una vez verificada la condición, y que es el fideicomisario, dicho de otra forma¹⁰⁹ existe solo un derecho de propiedad, que puede llegar a ejercerse sucesivamente por el propietario fiduciario y por el fideicomisario.

Esta característica esencial, de la forma como está reglamentado el fideicomiso, en nuestro derecho, como veremos más adelante, distingue esta institución del llamado fideicomiso inglés o trust, en el cual¹¹⁰, existe una especie de doble dominio que recae por una parte en el propietario fiduciario (trustee) y también beneficia al fideicomisario (beneficiary).

3.2.2.- Al reglamentar el fideicomiso el Código Civil, hace una referencia explícita al tema referido sobre la necesaria titularidad que debe existir siempre sobre los patrimonios, tan

¹⁰⁹ REPERTORIO, Legislación y Jurisprudencia Chilena, 1996, Ed. Jurídica. Tomo III, p. 209.

¹¹⁰ PEÑAILLLO, Daniel, 2006. Los Bienes. Ed. Jurídica, p. 452.

fundamentada y defendida por la teoría clásica o subjetiva y que se manifiesta en la norma en la cual, se dispone que¹¹¹ el fideicomisario puede ser persona que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria no existe, pero se espera que exista, pero ¹¹²se requiere que exista al momento de la restitución ya que esta es una condición que siempre se entiende en el fideicomiso.

Como puede apreciarse nuestro Código Civil, es claro al señalar que aquel patrimonio que está gravado con un fin determinado, y que puede constituir la totalidad de los bienes del causante, o una parte de ellos, al momento de deferirse, es decir al momento de constituirse el fideicomiso, puede que no exista un titular al cual se le atribuya su dominio en definitiva, situación que devela un argumento importante en beneficio la teoría finalista u objetiva, en cuanto a considerar que la existencia de un patrimonio puede reconocerse sin que exista un titular, lo que por otra parte, debilita la teoría clásica o subjetiva, que nos presenta esta institución como un atributo indivisible de la personalidad.

¹¹¹ Chile. Ministerio de Justicia. 2.000. Código Civil, artículo 737.

¹¹² PEÑAILLLO, Daniel, ob. cit. p. 446.

3.2.3.- La constitución del fideicomiso, en nuestro Derecho Civil ¹¹³supone siempre un acto entre vivos y solemne ya que debe ser otorgado por instrumento público o por acto testamentario y cuando comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente Registro, lo que nos ratifica que para su validez debe operar un modo de adquirir, ya que el fideicomisario en definitiva se transforma en dueño del patrimonio del causante o de una cuota de él.

3.2.4.- El análisis de la figura del fideicomiso en sus inicios el derecho romano – dentro de la estructura de la herencia- y en el Derecho Civil en nuestro país, - como una limitación al dominio - nos permite descubrir las primeras manifestaciones existentes en la ciencia jurídica, a partir de las cuales, un patrimonio determinado o ciertos bienes que forman parte de él, están asociados al cumplimiento de un objetivo o de un fin establecido, pasando a otras personas, una vez que se cumpla con una condición, con lo cual, se evidencia este desapego de la institución del patrimonio, respecto de sus titulares, radicando su sentido final en los fines u objetivos que conforman una universalidad propia e independiente.

¹¹³ Chile. Ministerio de Justicia. 2.000. Código Civil, artículo 735.

El otro aspecto, que resulta importante considerar en este caso, está identificado con el hecho que, en la figura del fideicomiso, este patrimonio que pasa a cumplir con un fin determinado -o que está asociado a un determinado objetivo- es transferido en propiedad al fideicomisario, operando un modo de adquirir específico para cada caso, luego el destinatario final del patrimonio que se da, se hace dueño de los bienes que lo integran, y es por este motivo que el propietario fiduciario, habiendo operado la restitución, ya no podrá alegar el derecho de dominio sobre dicho patrimonio, y tampoco le corresponderán el ejercicio de las acciones derivadas de él, es por esta razón, que en la figura del fideicomiso, los autores siempre hacen referencia a derechos de dominio sucesivos y no concomitantes o participativos.

3.3.- EL TRUST DEL DERECHO INGLÉS.

El origen del Trust, como institución del derecho anglosajón no es un tema pacífico, aun cuando la mayoría de los autores se inclinan por considerar que el deviene del derecho romano, estando la figura del fideicomiso en sus orígenes ¹¹⁴ otros por su parte, - los menos - se inclinan por afirmar que estamos en presencia de una

¹¹⁴ CRUZ, Zoraida, 2014. El Trust Anglosajón y el Derecho Internacional Privado, Tesis Doctorado, Zaragoza. Universidad Zaragoza, [en línea] <https://unizar.es>. p. 25.

institución propia del derecho inglés, - basada también en la confianza – y cuyos orígenes nacen de la cultura normanda, la que gracias a los aportes feudales, permitieron su existencia y las características propias del Trust¹¹⁵, siendo para ello, fundamental el aporte y la jurisprudencia creada por las Tribunales eclesiásticos de equidad, que aplicaron normas romanas y canónicas en sus fallos dando lugar a lo que se denominó el equity & trust.

Para los fines propios del presente estudio, analizaremos solo aquellas notas más sobresalientes de esta institución del derecho inglés, desde una perspectiva evolutiva, de la forma, como fue concebida inicialmente en dicha normativa, en razón de que ella ha evolucionado y actualmente es recogida en muchas legislaciones con características modernas que evidencian sus adecuaciones a las necesidades actuales.

Se dice que el *Trust* en el derecho inglés derivó de una institución denominada use¹¹⁶ que surge como una respuesta a las cargas tributarias propias del periodo feudal, y que afectaban a los

¹¹⁵ SUAREZ, Guillermo. 2017. Triangulo Histórico Jurídico Fideicomiso & Equity & Trust, Quaestio Iuris, [en línea] <https://reseachgate.net>. p. 973.

¹¹⁶ HERNANDEZ, Joel. 2008. El Fideicomiso y el Trust Angloamericano. [en línea] <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/p.2>

vasallos, también era utilizado para eludir el impedimento existente para las comunidades religiosas¹¹⁷ de tener inmuebles bajo su dominio, las transmisiones testamentarias prohibidas en fraude a los acreedores e incluso para favorecer a los caballeros que partían a las cruzadas y que deseaban dejar determinados bienes en beneficio de su mujer y su familia, para lo cual, se realizaba una transferencia de sus bienes en favor de una persona de su confianza, quien quedaba a cargo de su administración debiendo, posteriormente entregarlos a los beneficiarios finales.

Esta institución del use trajo como consecuencia el desarrollo de todo un sistema de justicia que se conoció con el nombre de sistema de justicia de equidad o equity law, en razón de que su cumplimiento quedaba entregado exclusivamente a la conciencia de la persona de confianza designada, generándose muchas reclamaciones que necesitaron de una protección legal y jurisdiccional. Inicialmente los Tribunales del *common law* no eran la fórmula para poder atacar los incumplimientos y las situaciones fraudulentas que esta institución generaba, toda vez, que ¹¹⁸este tipo de órganos jurisdiccionales

¹¹⁷ HERNANDEZ, Martha. 2013. El Trust y el Fideicomiso en las Legislaciones Latinoamericanas, [en línea] <https://xperta.legis.co.revista-de-derecho-mercantil>.

¹¹⁸ CASILLAS, Carlos.1996. Características del Trust en el Derecho Anglosajón. [en línea]: <https://archivos.juridicas.unam.mx>. p. 7

solo dictaban resoluciones cuando las situaciones planteadas encajaran exactamente en el supuesto legal.

De acuerdo a lo señalado, en la protección legal de la figura del trust, en el derecho anglosajón tuvo especial relevancia la actuación de los Tribunales eclesiásticos que conocían asuntos civiles de equidad, (equity) los cuales fueron diseñando y transformando, a través de sus fallos una determinada situación de hecho basada en la confianza, en relaciones jurídicas de equidad propiamente tales, en las cuales, no existía una participación directa de los Tribunales del common law inglés, catalogados como rigurosos y rígidos para atender las situaciones que se generaban a partir de los incumplimientos derivados del Trust.

El Trust ha sido definido ¹¹⁹como aquel acto mediante el cual, un individuo denominado settlor transfiere la propiedad de bienes determinados a otra persona, conocida como trustee a través de un acto en entre vivos, o mortis causa, con el objeto no solo de que la propiedad legal resulte adquirida por el trustee, sino también con el objeto de obligar simultáneamente en equidad a este último, a administrar la

¹¹⁹ CHECA, Miguel, 1998. El Trust Anglosajón en el Derecho Español. [en línea]: <https://www.jstor.org>.

propiedad transferida en interés de terceros beneficiarios o incluso de¹²⁰ grupos o colectivos genéricos de personas llamados cestui que trust, hasta el momento previsto para la transferencia de la propiedad a su favor.

De esta forma en el Trust¹²¹, las personas o sujetos que participan son;

3.3.1.- El settlor que es el creador del trust y que por un acto de su voluntad propio, declara expresamente la afectación de determinados bienes específicos para cumplir con ellos los fines que se indicaran al trustee, siendo un requisito fundamental el tener la condición de titular de la propiedad objeto del trust.

3.3.2.- El segundo sujeto que participa en esta figura jurídica, es el denominado trustee o fiduciario, que es la persona que ha sido encargada, para cumplir con las instrucciones del settlor y que en definitiva toma posesión de los bienes y los administra como si fuera su dueño.

3.3.3.- El tercer partícipe de esta figura es el cestui que trust, también denominado beneficiario y que es aquella

¹²⁰ SUAREZ, Guillermo, ob. cit. p. 973.

¹²¹ CASILLAS, Carlos, ob. cit. p. 8.

persona en cuyo provecho se administran los bienes afectos y para quien se constituye el Trust, teniendo presente que su derecho es protegido, en este caso por los tribunales de equidad, en cuanto a que se dé un efectivo cumplimiento a la transferencia de dominio del patrimonio o del conjunto de bienes que lo integran, en su favor.

3.3.4.- En el Trust del derecho inglés para los fines propios del presente trabajo, nos encontramos definitiva con que el dueño de un patrimonio determinado, ante la necesidad de proteger dichos bienes o de destinarlos en definitiva al cumplimiento de ciertos fines, en beneficio de terceras personas, los afecta y los transfiere en dominio a un tercero de su confianza (trustee) quien asume su administración en calidad de propietario de tales patrimonios.

A partir de la transferencia del dominio del patrimonio, surge para el trustee una primera obligación fundamental y que consiste en mantener separados los fondos del trust¹²² y de identificar claramente los bienes que lo componen, de tal forma, de que exista una perfecta delimitación con su propio patrimonio y los otros fondos que

¹²² CRUZ, Zoraida, ob. cit. p. 59.

pueda tener en custodia, todo ello, además con el objeto de notificar a sus propios acreedores personales, en el sentido de que no podrán considerar los fondos del Trust para sus garantías.

Este elemento resulta de gran importancia tenerlo presente, por cuanto en la esencia de la figura jurídica del Trust, nos aparece este principio de separación de patrimonios, el cual, se declara incluso existiendo una clara relación de origen entre los partícipes de este acto jurídico, luego y conforme a lo señalado, se trata en definitiva de delimitar los contenidos, de tal forma, que no existan dudas respecto de las partes de y terceros de los bienes que lo integran.

Del mismo modo, el trustee debe cumplir con otra obligación derivada de su función dentro del Trust, y que está referida a la circunstancia que la administración este patrimonio autónomo¹²³ entregado en dominio, debe ser efectuado siempre de ¹²⁴buena fe, procurando ejercer el suficiente cuidado y cautela, toda vez, que existe un beneficiario a la espera, que será en definitiva quien recibirá este

¹²³ CRUZ, Zoraida, ob. cit. p. 58.

¹²⁴ CRUZ, Zoraida, ob. cit. p. 61.

patrimonio, y que mientras ello no ocurra, también tiene la condición de dueño de los bienes.

La circunstancia descrita precedentemente, es quizás una de las mayores novedades que nos ofrece el Trust inglés, fundamentalmente comparado con el fideicomiso del derecho romano, y que tuvo su origen en la actuación de los Tribunales de equity, los que, a través de sus sentencias, fueron construyendo por primera vez, y de una forma genuina y paralela una propiedad de equidad (equity) frente al título legal de propiedad que era recogido y protegido por el common law.

Lo anterior significa que en el Trust existe un reconocimiento explícito de un derecho de propiedad que es compartido entre el legítimo dueño, que para estos efectos se identifica con el concepto¹²⁵ de legal owner (el trustee), al cual se le otorgan capacidades idénticas de actuación y de defensa del dominio que el dueño original, y sus beneficiarios (cestui que trust o beneficiaries), siendo esta una de las razones por la que los autores consideran al Trust, como una de las instituciones jurídicas más genuinas y singulares de los sistemas legales anglosajones.

¹²⁵EL TRUST, Definición y Origen Histórico. Rev. Traducción Jurídica. [en línea]: <https://traducciónjurídica.es>.

De esta forma, y de acuerdo a lo señalado, podemos identificar como características más sobresalientes de esta institución de Trust inglés las siguientes;

3.3.4.1.- La circunstancia que existían dos titulares del derecho de dominio sobre el patrimonio que fue afectado con el Trust, uno de ellos, amparado en el common law y que protegía el derecho del trustee, es decir del titular que quedaba bajo la obligación de administrar ese patrimonio y transferirlo a los interesados (cestui que trust o beneficiaries) y por otra parte¹²⁶, el derecho que protegía la actuación de estos últimos, para los efectos de reclamar su dominio respecto de ese patrimonio y que quedaba bajo la tutela de las reglas propias del equity.

3.3.4.2.- Los autores suelen distinguir entre el acto constitutivo del Trust en el derecho inglés, en cuanto estamos en presencia de un acto unilateral¹²⁷, de afectación de patrimonios, que puede ser gratuito u oneroso, ratificando que no estamos en presencia de un contrato, por una parte, y por otra distinguir aquellos actos derivados o propios de disposición de los bienes derivados de dicha constitución, que

¹²⁶ Los Patrimonios fiduciarios y el Trust. (2006). III Congreso Derecho Civil Catalán, [en línea]<https://dialnet.unirioja.es>.p.36.

¹²⁷ Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust. ob. cit. p. 37.

quedan enteramente sometidos a la legislación propia para la transferencia de bienes, de tal forma, que debe operar un modo de adquirir y requiriéndose a vía ejemplar la inscripción conservatoria del título de dominio cuando ella sea procedente.

3.3.4.3.- Es importante hacer presente, para los fines del presente estudio, que el Trust, carece de personalidad jurídica, de tal forma, que debe ser considerado como una universalidad que se le ha entregado a la administración al trustee, quien tendrá su representación y las facultades propias del dueño.

3.3.4.4.- La constitución del Trust, supone la manifestación de voluntad del settlor que identifique con claridad su intención en cuanto al patrimonio y sus objetivos, cuales son los bienes que lo integran y la identificación de sus beneficiarios presentes o que al menos puedan ser determinables.

De los elementos más sobresalientes que nos aporta la institución del Trust, en este camino de identificación de aquellos patrimonios que están asociados a fines determinados,

claramente debemos destacar, que en su constitución siempre existe una voluntad individual, ya sea por acto entre vivos o por causa de muerte, con lo que se descarta un acto de autoridad, es decir, que en sus inicios pudiese ser establecido por ley, respecto del patrimonio que se afecta con el Trust, tiene una identificación propia, y que incluso se habla de autonomía de ese patrimonio respecto de los demás bienes que pueda tener el trustee, la existencia de un doble derecho de propiedad en los términos ya explicitados y que en sus orígenes existió una normativa legal propia que reguló sus bienes y que delimitó sus efectos, con lo cual, se evidencia la circunstancia, que desde sus inicios tuvo una existencia controversial y de no fácil explicación jurídica.

3.4.- LOS PATRIMONIOS DE AFECTACIÓN.

La configuración de la doctrina de los Patrimonios de Afectación en la ciencia jurídica moderna, tiene como antecedente directo la doctrina de los autores alemanes del derecho, y está vinculada al desarrollo y a la identificación de dos instituciones clásicas en el estudio de la ciencia jurídica, como son; la noción de

personalidad jurídica, por una parte, y al concepto de derechos subjetivos por otra.

En este punto trataremos de resaltar solo aquellos aspectos más relevantes del estudio de ambas instituciones, que fueron analizadas en especial por los tratadistas alemanes, con el objeto de establecer la relación existente entre las doctrinas que fueron fundamentando los contenidos de estas realidades en la ciencia jurídica, toda vez, que a partir de la elaboración de una línea de desarrollo conceptual, se fueron generando en la doctrina de los autores, aquellos sustentos básicos para la conformación de la teoría de los patrimonios de afectación.

De esta forma, no consideraremos en el análisis, cada uno de los aspectos que constituyen la esencia estas instituciones del derecho, -personalidad jurídica y derechos subjetivos- ya que ello excede el sentido de nuestro estudio, sino que nos abocaremos a resaltar, aspectos específicos en la formulación de estas doctrinas, que fueron dando elementos para la estructura legal, en la formulación de la noción de patrimonios de afectación y sus alcances.

En este contexto, podemos señalar que para la formulación de la concepción de personalidad jurídica, algunos autores recogen los primeros antecedentes sobre este concepto, iniciando su

análisis, como se ha indicado precedentemente en instituciones propias del derecho romano, centrando su estudio en el fideicomiso, -ya analizado- pero también en la herencia yacente, entendiendo que esta última tiene algunos rasgos preliminares, que han servido de base para la formulación de la doctrina sobre los patrimonios de afectación.

3.4.1.- La herencia yacente en el derecho romano, era una institución que se caracterizaba por la circunstancia que¹²⁸ el dueño de los bienes integrantes del patrimonio hereditario y titular de los derechos reales y créditos y también sujeto pasivo de sus obligaciones, ya no existía, y que, por otra parte, el llamado a ser heredero, si bien existía como persona, aún no había aceptado tal calidad, de tal forma, que no era dueño, ni sujeto activo ni pasivo de ninguna de las relaciones jurídicas del causante.

En este caso, nos encontramos con un patrimonio separado o distinto, que carece de titular, por lo cual, se presentó la problemática referida al conjunto de relaciones jurídicas que podían surgir en torno a la herencia yacente, y sobre la imputación final

¹²⁸ GUZMÁN, Alejandro, ob. cit. Tomo II, p. 577.

de tales actos, que muchas veces tenían consecuencias favorables o desfavorables para los intereses del heredero mientras este no hubiese aceptado o rechazado la herencia.

Sobre el particular, los autores del derecho romano, elaboraron dos planteamientos específicos para explicar los efectos de las relaciones jurídicas y la imputación de los actos ejecutados; a través de una primera doctrina aceptada por Labeón, Próculo y Casio¹²⁹ se sostenía que una vez, aceptada la herencia por el heredero, debía considerársele como habiendo sucedido al causante desde el mismo día de su muerte, con efecto retroactivo, de tal forma, que todos los actos efectuados en el tiempo intermedio en la herencia yacente, debían entenderse como actos propios del heredero.

La segunda doctrina en esta materia fue formulada por Juliano y que fue calificada como funcional¹³⁰ ya que consideraba a la herencia como una persona, luego las relaciones jurídicas de que era titular el difunto, son ahora de la herencia y las relaciones nuevas que se formen durante el estado de yacencia de la

¹²⁹ Cit. por GUZMÁN, Alejandro, ob. cit. Tomo II, p. 578.

¹³⁰ GUZMÁN, Alejandro, ob. cit. Tomo II, p. 579.

herencia se adquirirían para ella, a partir de lo cual, se considera a la herencia como domina, o pro domino, e incluso como persona.

Sin perjuicio de lo señalado, y del contenido jurídico de esta segunda doctrina, en la cual, claramente se vislumbran los conceptos iniciales de una teoría sobre el concepto de la persona jurídica, de acuerdo a las características que sustentan esta elaboración dogmática en el derecho moderno, los romanistas son enfáticos en señalar que¹³¹ debía desecharse la idea que tras esta construcción jurídica elaborada a partir de la herencia yacente, estuviese presente la noción de persona jurídica, por cuanto ella, es extraña al derecho romano, como también, la argumentación de que la herencia yacente fuese en definitiva considerada como una persona en sí, por lo que utilizaron¹³² el esquema de la ficción jurídica, asumiendo que el difunto no había muerto, ratificando la idea sobre supervivencia de la personalidad del difunto.

Los autores de la ciencia jurídica alemana fundamentalmente, están contestes en que esta institución de la herencia yacente, tiene determinadas particularidades, las cuales han servido de

¹³¹ GUZMÁN, Alejandro, ob. cit. Tomo II, p. 580.

¹³² SAVIGNY, Karl, cit. por TORRES, Marco. 2012. Derechos sin sujeto, La herencia yacente. [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es>

telón de fondo a variadas y profundas diferencias entre los autores del derecho, y han otorgado los elementos necesarios para fundamentar las teorías relacionadas con la existencia y validez de patrimonios sin un sujeto determinado.

3.4.2.- Dentro de los autores alemanes, fue Rudolf VON IHERING, quien se identificó con la versión que los autores del derecho romano, aportaron sobre la naturaleza de la herencia yacente, en el sentido que, durante la yacencia de la herencia, es decir, mientras el heredero no la haya aceptado, sus actos en definitiva eran actos propios del heredero, pues existía¹³³ una verdadera continuidad jurídico-patrimonial, del difunto en la persona del heredero, ya que para este autor, el patrimonio considerado de esta forma, ¹³⁴no era un concepto jurídico, sino la simple expresión de una suma de relaciones jurídicas particulares, existiendo un interés jurídico de por medio, toda vez, que a su juicio, el solo principio clásico de la voluntad no servía para entender el fundamento del derecho subjetivo, porque era una idea excesivamente individualista, ya que por encima del individuo, pensaba IHERING, estaban determinados intereses de carácter social.

¹³³ HERNÁNDEZ, María, Concepto y construcción dogmática de la herencia yacente, [en línea]: <https://revista-derecho.vlex.es>.

¹³⁴ HERNÁNDEZ, María, ob. cit.

3.4.3.- Este fenómeno jurídico que nos presentaba la herencia yacente¹³⁵ exigía, o bien afirmar que ella constituía un sujeto de derecho, con rasgos propios de la persona jurídica, o bien, afirmar que había simplemente derechos sin sujeto, todo lo cual, se relacionaba con la llamada teoría de la ficción formulada por Karl SAVIGNY, quien trata de definir la personalidad jurídica a partir de la capacidad para ser parte de una relación jurídica, y por ello, señala que exclusivamente son sujetos de derecho, los seres humanos porque pueden entablar relaciones jurídicas y pueden ser titulares de derechos subjetivos.

A partir de estas definiciones, la discusión sobre la personalidad jurídica¹³⁶ se traslada, desde quién es sujeto de derecho en la herencia yacente mientras el heredero no hubiese aceptado la herencia, al concepto de derecho subjetivo que se identifica con la disputa sobre este tema, entre Karl SAVIGNY, para quien el derecho subjetivo es el poder de la voluntad reconocido por el derecho, o sea, el poder reconocido jurídicamente a los individuos para ejercer su libertad a través de su voluntad y la doctrina de Rudolf von IHERING por otra parte, quien

¹³⁵ ALFARO, Jesús. 2018. Lecciones sobre la Teoría de la personalidad jurídica. [en línea]: <https://derecho.org.teoria.personalidad.juridica>.

¹³⁶ ALFARO, Jesús, ob. citada.

declara que un derecho subjetivo no es más que un interés protegido jurídicamente.

En este ámbito de los derechos subjetivos Rudolf von IHERING, proclamó su teoría del interés, que explica que la existencia misma de los derechos sobre algo, se da siempre en razón de determinados fines específicos y que son aquellos que el titular quiere o desea alcanzar, estos fines en definitiva, constituyen la substancia del derecho subjetivo,¹³⁷ en el entendido que los fines para este autor, no son sino los intereses, que la ley considera dignos de ser protegidos, por ese motivo, en su opinión, el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, de tal forma, que en el caso de la herencia yacente existiría el legítimo interés en declarar la continuidad de la persona del difunto en la persona del heredero.

3.4.4.- Esta teoría de IHERING, respecto de la titularidad existente en la persona del heredero en la herencia yacente, nos aporta el concepto del interés jurídicamente protegido, pero especialmente la noción de fines protegidos por la norma jurídica, encontrando en sus fundamentos, la oposición en el pensamiento de

¹³⁷ DE RUGGIERO, Roberto. 1929. Instituciones del Derecho Civil, Tomo I, pág. 206, cit. por ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. Tomo I, p. 333.

Bernhard WINDSCHEID, cuya obra principal fue su ¹³⁸Ley de la Pandectas - que es considerada una primera fuente de inspiración para el Código Civil alemán - y ¹³⁹ que desarrolla en su esencia una base de comparación entre ordenamiento jurídico romano y ordenamiento jurídico moderno, este jurista adhiere al pensamiento de SAVIGNY, en su denominada teoría de la voluntad por cuanto señala que la teoría del interés formulada por IHERING ¹⁴⁰, desconoce la importancia que la voluntad tiene en el derecho subjetivo, voluntad que constituye el motor por el cual el derecho subjetivo se echa a andar.

En la obra de WINDSCHEID, tuvo especial relevancia el estudio de las características que presentaba la *herencia yacente*, ya que a partir de sus características esenciales procuró generar una teoría con¹⁴¹ pretensiones de generalidad, que pudiese demostrar que podían existir derechos subjetivos sin referencia a un sujeto determinado, o a una persona jurídica, o bien, la existencia de patrimonios sin titular.

¹³⁸ Publicada en 1856, bajo el título de Lehrbuch des Pandektenrecht.

¹³⁹ GARRIDO, Joaquín. 2021. Derecho Romano y Dogmática en la modernidad jurídica Alemana. [En línea]: <https://www.comares.com>.

¹⁴⁰ FIGUEROA, Gonzalo. Los derechos subjetivos, [en línea]: <https://doctrina.vlex.cl>. p. 205

¹⁴¹ ALFARO, Jesús, ob. cit.

En la *herencia yacente* manifiesta este autor, teníamos un patrimonio determinado, al margen de la existencia de un sujeto que pudiese reclamar sobre ella, un determinado *derecho subjetivo*, al menos en el tiempo intermedio hasta que hubiese la aceptación de ella por parte del heredero, haciéndose cargo de una de las principales objeciones que la doctrina que le desconocía la condición de ser una persona jurídica a la herencia yacente, difundió respecto de esta institución, y que es aquella que se basa en su incapacidad para ser titular derechos, obligaciones e incluso para ser parte de un proceso judicial.

En efecto, para Karl SAVIGNY, la herencia yacente según su concepción de los derechos subjetivos, no alcanzaba a ser una persona jurídica, ¹⁴²ya que en su caso la ficción no habría tenido por objeto, sino meras relaciones jurídicas patrimoniales y no el tipo de relaciones que exigen una conciencia, es decir, esa voluntad propia del sujeto de derecho, y en este caso a la herencia yacente le faltaba esa potestad de querer y en este entendido, su consideración como persona jurídica implicaba que habría existido una sucesión con el fallecimiento del causante – a favor de la herencia yacente – y otra sucesión a favor de los herederos.

¹⁴² ALFARO, Jesús, ob. cit.

A partir de estos razonamientos, el fundamento central de la doctrina de WINDSCHEID, se estructuraba sobre la idea cierta de nos encontraríamos frente a un derecho subjetivo, sin necesidad de un sujeto actual y determinado, y que el patrimonio del causante podría permanecer transitoriamente en esta situación hasta que el heredero manifestara su voluntad y aceptara la herencia, en definitiva este autor señala que era¹⁴³ un hecho que existen derechos, los cuales no se encuentran ligados a un hombre como sujeto.

De acuerdo a la doctrina de este autor, como se ha indicado, la teoría que mejor fundamenta la estructura de los llamados derechos subjetivos, es aquella denominada teoría de la voluntad, que define al derecho subjetivo como aquel ¹⁴⁴poder o señorío concedido a la voluntad por el propio ordenamiento jurídico, ¹⁴⁵en cuanto el derecho atribuye al facultado una voluntad decisoria para la efectividad y, en ciertos casos, hasta para la existencia misma, del mandato emitido por el ordenamiento jurídico, entendiend¹⁴⁶ por voluntad, aquella propia del orden jurídico e independiente de la existencia del sujeto determinado.

¹⁴³ Cit. por TORRES, Marco. 2012. Ob. cit. p.7.

¹⁴⁴ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. Tomo I, p. 333.

¹⁴⁵ VALLADO, Fausto. 1972. Teoría General del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea:] <https://www.ilustraciónjuridica.com>. pp.114 ss.

¹⁴⁶ VALLADO, Fausto. ob. cit. pp. 114 ss.

En el pensamiento de WINDSCHEID, es el concepto de derecho subjetivo, el que nos permite entender con claridad la naturaleza jurídica de la herencia yacente, toda vez, ¹⁴⁷que según su versión, es la norma legal la que ordena una determinada conducta, poniendo este precepto a la libre disposición de aquel en cuyo favor se ha dictado, ello al margen de que alguna persona haya efectivamente recogido esa facultad y la ejercitase en lo concreto, es lo que justifica la posibilidad de un derecho subjetivo sin necesidad de un sujeto actual, lo que ratifica el concepto de que en la herencia yacente¹⁴⁸, el patrimonio del causante, pudiera permanecer transitoriamente sin un titular, hasta que el heredero ejerciera su facultad a través de una manifestación de voluntad expresa y aceptara la herencia.

3.4.5.- Esta teoría de WINDSCHEID fue también objeto de críticas ya que según se afirma, no estaba en condiciones de explicar aquellos casos en que el derecho subjetivo existe con independencia de la voluntad del titular, y que sí en esa voluntad se basa el derecho¹⁴⁹ y ella determina la actuación del precepto dado en el ordenamiento jurídico y puesto a disposición del particular, no se concibe

¹⁴⁷ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. Tomo I, p. 334.

¹⁴⁸ HERNÁNDEZ, María, ob. cit.

¹⁴⁹ FIGUEROA, Gonzalo. ob. cit. p. 205

cómo el derecho puede surgir también en un incapaz, en el loco y en el niño, y en general en todas aquellas personas en los cuales se declara jurídicamente que no hay voluntad.

En esta contraposición de opiniones entre estos destacados juristas alemanes, se señala que más tarde, el propio IHERING llegaría a reconocer que en sus postulados sobre la herencia yacente, que WINDSCHEID, tenía razón, al declarar que si bien, la herencia yacente ha sido tratada por las fuentes como una persona jurídica¹⁵⁰, esta construcción carecía de rigor científico por cuanto, tal persona jurídica es en definitiva un fantasma, a la cual recurren en forma permanente los jurisconsultos¹⁵¹ como un recurso para tener un sujeto de los derechos y de las obligaciones hereditarias, y como el derecho no existe sino en función de un fin o una utilidad, el sujeto es solo aquel a cuyo favor el derecho existe o le es útil.

De esta forma, la opinión mayoritaria de los autores, no le reconoce a la herencia yacente estar en presencia de una persona jurídica especial, sin embargo, algunos autores manifiestan que

¹⁵⁰ HERNÁNDEZ, María, ob. cit.

¹⁵¹ En el derecho civil chileno, es un tema que ha sido objeto de amplio análisis.

más bien por razones de orden práctico¹⁵², pueden asumir la condición de ser parte en un proceso, determinadas masas de bienes o patrimonios independientes o autónomos, entre los que se ha situado también a la herencia yacente.

3.4.6.- En esta búsqueda sobre la determinación de la naturaleza jurídica de la herencia yacente, otros autores manifestaron¹⁵³ que esta institución podía ser considerada como un patrimonio bajo administración, en espera de que sea adquirido ulteriormente por la persona del heredero; esta teoría sostiene que se puede establecer una especie de representación del difunto, en el periodo en el cual, no ha sido aceptada, sin embargo, se critica este planteamiento en razón de que no resuelve determinadas interrogantes referidas fundamentalmente¹⁵⁴ a dilucidar a quién corresponde la titularidad del patrimonio hereditario o de los derechos que lo integran, y otro práctico que radicaría en determinar quién se ocupa de los bienes hereditarios hasta que la adquisición de la herencia se consume.

En definitiva, esta postura de alguna forma, considera que la herencia yacente, tendría algún matiz que la acercaría

¹⁵² HERNÁNDEZ, María, ob. cit.

¹⁵³ TORRES, Marco, ob. cit. p. 12.

¹⁵⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, cit. por TORRES, Marco. ob. cit. p. 12.

al concepto de persona jurídica, en el entendido que se trata de personas ficticias creadas ante la inexistencia de la persona real titular de derechos subjetivos, ya que según los autores¹⁵⁵, para ampliar su campo de actuación, un ser humano puede utilizar la figura del representante, en el entendido que la representación es la forma más simple de organización, teniendo presente que un menor o un incapaz, debe actuar siempre a través de un representante legal.

3.4.7.- En medio de estas posturas, tendientes a fundamentar la existencia de la persona jurídica en la institución de la herencia yacente, teniendo como referencia las características que nos presenta esta institución, en contraposición con aquella afirmación de que no solo las personas pueden tener derechos subjetivos, y que, por ende, se justifica la creación de estas personas ficticias, como una prolongación de la voluntad humana, y su reconocimiento implícito de ser sujetos de derecho, se desarrolla la vertiente del pensamiento que reconoce la posibilidad de que hayan patrimonios sin un sujeto determinado, siendo los autores alemanes Alois Von BRINZ y Ernest Immanuel BEKKER, quienes en definitiva formularon su teoría sobre los patrimonios de afectación.

¹⁵⁵ ALFARO, Jesús, ob. cit.

Estos autores recogieron los elementos descritos precedentemente y a partir de los supuestos analizados, fueron construyendo su teoría de los patrimonios sin sujeto, o también llamados patrimonios de afectación¹⁵⁶, que se caracterizaban porque los bienes que lo integraban no pertenecían colectivamente a los asociados, ni pertenecen a persona alguna, sino es a su propia destinación, a su objeto, a su fin.

Esta doctrina que también forma parte, de la descrita teoría finalista u objetiva del derecho, encuentra su origen en la versión de los autores alemanes ya citados, quienes en términos explicados precedentemente¹⁵⁷ recogieron la noción que, en el concepto propio del patrimonio, aquello que prevalecía era el contenido más que el continente, y se apoyaron entre otros postulados en los planteamientos de IHERING, quien siempre manifestó que el derecho subjetivo en su esencia, pertenecía a sus destinatarios, y en ese caso, afirmaba este autor, siempre habría que distinguir que si estamos ante un destinatario directo¹⁵⁸, o bien, ante un destinatario que no tiene más que una representación ideal y por lo mismo un goce indirecto, disimulado detrás de una afectación ideal, estos patrimonios así descritos, siempre pertenecen a un fin o ideal,

¹⁵⁶ CLARO Solar. Luis. ob. cit. Tomo V. p. 393.

¹⁵⁷ Vid. Supra, p. 133.

¹⁵⁸ CLARO Solar, Luis. ob. cit. p. 393.

porque un bien puede no solo pertenecer a alguien, sino que también puede pertenecer a alguna cosa, o a un fin que no por ello pasará a constituir una persona ficticia.

Esta teoría elaborada por BRINZ y BEKKER, supone ante todo, un planteamiento respecto de la concepción que estos autores tenían del patrimonio, y su vinculación con los derechos subjetivos, ya que en su concepto, no compartían la idea de que para declarar la existencia misma de un patrimonio debemos necesariamente exigir la presencia de una persona, sea esta física o jurídica, ya que lo característico del patrimonio, en su opinión, es la existencia de un conjunto de riquezas afectas a un fin determinado y esta ¹⁵⁹afectación puede ser protegida socialmente sin que haya una persona titular, por eso el patrimonio de la persona jurídica, no constituye¹⁶⁰ una universalidad jurídica, sino que se refiere a un conjunto de relaciones jurídicas traducidas en bienes, acciones, derechos individualizados, que se identifican por el fin ideal perseguido por ella.

¹⁵⁹ CLARO Solar, Luis. ob. cit. Tomo V. p. 393.

¹⁶⁰ MACHICADO, Jorge, 2013. La Teoría del Patrimonio-Afectación, Apuntes. [en línea]: <http://jorgemachicado./2013/05/tpa.html>.

Estos autores sin embargo, se hacen cargo del hecho que determinados derechos y obligaciones pueden vincular efectivamente a unas personas físicas con otras, no obstante, estiman que en estos casos,¹⁶¹ los derechos y obligaciones no tienen necesariamente por base a las personas, ya que derechamente existirían patrimonios sin dueños, basados en la afectación a un fin único de todos los bienes que forman parte de ellos y siempre esta afectación tendría el carácter de propietario.

En el desarrollo de su Teoría ambos autores tienen determinados matices que es oportuno rescatar, según Alois Von BRINZ, en la estructura para el otorgamiento de los derechos subjetivos existe solo una categoría de personas las humanas o físicas, pero en el orden objetivo¹⁶² hay dos clases de patrimonios – los que pertenecen a una persona determinada – patrimonio personal - y el¹⁶³ patrimonio impersonal que es aquel que la dogmática alemana llamaba el patrimonio de destino, que es el que no perteneciendo a ninguna persona, son atribuidos a un fin ideal o a un destino cualquiera-patrimonios de afectación- pero esa afectación no implica el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, ni constituye una persona jurídica, ya que en definitiva

¹⁶¹ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 903.

¹⁶² ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 904.

¹⁶³ OCHOA G., Oscar. 2008. Derecho Civil. Bienes y Derechos Reales. Publicaciones U. Católica Andrés Bello. Caracas. [en línea:] <https://books.google>. p. 68.

ese patrimonio pertenece al fin que se le ha asignado, o bien, al fin que debe cumplir, por este motivo surge el planteamiento de que una misma persona pueda tener distintos patrimonios, en¹⁶⁴ razón de que puede tener diversos fines jurídico-económicos que satisfacer.

Por su parte, Ernest Immanuel BEKKER, argumenta que en el contexto de la noción de sujeto de derecho, se pueden adquirir dos facultades jurídicas diferentes, por una parte, la facultad de ¹⁶⁵disposición y por otra, el derecho de goce, estas dos situaciones a menudo estas separadas -la disposición solo puede pertenecer a un ser dotado de voluntad – como la persona humana - y en cambio el goce, puede pertenecer no solo a un hombre incapaz de voluntad, - como el loco o el niño - sino que también, a un animal o a una cosa inerte, por lo que es posible efectuar un acto de disposición de bienes, en beneficio de una cosa o de un animal, y en definitiva otorgar ese beneficio de utilidad que puede contener un patrimonio¹⁶⁶ y no por eso constituyen sujetos distintos del derecho, ya que la norma garantiza la afectación de ciertos bienes al cumplimiento de ciertos fines, sin crear un sujeto de derecho diferente, y aun cuando los actos de disposición,

¹⁶⁴ CASTAÑEDA, Claudia. 2014. Tesis de Brinz, Patrimonio de Afectación, Antítesis a la Tesis Clásica del Patrimonio [en línea]: <https://es.slideshare.net.everyday.es>.

¹⁶⁵ CLARO Solar, Luis, ob. cit. p. 394.

¹⁶⁶ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 904.

tengan como fuente la propia voluntad humana¹⁶⁷- tal sería el caso de las personas jurídicas – no hay para que preocuparse de buscar en ellas a un sujeto de derecho diferente.

Con el objeto de reconocer los conceptos propios de esta Teoría de los Patrimonios de Afectación, debemos destacar sus características más sobresalientes, entre las cuales tenemos:

3.4.8.- Para esta Teoría, el patrimonio es algo real, de tal manera, que se descarta la noción de estar ante una universalidad jurídica¹⁶⁸, con lo que, existe una separación de ambos conceptos, las nociones de patrimonio y personalidad, sin¹⁶⁹ negar la existencia del patrimonio personal, y sin dejar de dar importancia al vínculo jurídico que los une, pero aceptando que un patrimonio, siempre supone un conjunto de relaciones jurídicas, y que como tal, estas relaciones podrían acercar ambos conceptos, pero reconociendo que ellos¹⁷⁰ no están absolutamente entrelazados, ni existe una prioridad de esa relación entre ambos, pero siempre constatando que¹⁷¹ existe esa

¹⁶⁷ CLARO Solar, Luis, ob. cit. p. 394.

¹⁶⁸ MACHICADO, Jorge, ob. cit.

¹⁶⁹ MORALES, Salvador. 2016. El concepto de Patrimonio y su aplicación en España. [en línea]: <https://repository.ucatolica.edu.co>. p. 38.

¹⁷⁰ NIÑO, Eduardo. 1993. Esquema sobre el Patrimonio. Revista de Derecho, Ed. Universidad Católica de Valparaíso, p. 154.

¹⁷¹ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit.

vinculación que se traduce en bienes, acciones y derechos individualizados.

De esta forma, para la teoría del patrimonio de afectación, los bienes que lo constituyen, en definitiva, no representan y tampoco se identifican con la idea de personalidad, en tanto, no están relacionados con una persona en específico, pues basta, con la existencia de bienes, derechos, relaciones jurídicas, deudas y obligaciones, afectos a un fin o a un destino determinado, a los cuales la norma legal les establece, el tipo de relación jurídica que los mantiene unidos, la forma como se produce la vinculación entre esos bienes y fundamentalmente la afectación a la que están comprometidos.

En definitiva, y tal como lo señala BRINZ¹⁷², junto a la persona natural no existe una personalidad diferente, sino una especie de patrimonio cuya esencia de éste está en tener o pertenecer, a una invisible relación jurídica entre persona y bienes, reconociendo que esta conexión puede subsistir aún entre fines y bienes, sustituyendo a la persona por ese especial fin determinado.

¹⁷² OCHOA G., Oscar, ob. citada pág. 68.

Lo característico en un patrimonio de afectación, está dado por la circunstancia que siempre debe estar asociado a un fin, o un destino determinado, público y conocido, este elemento es lo que algunos autores¹⁷³ denominan el alma de esta teoría, de tal forma, que este fin se identifica por su naturaleza de carácter económico¹⁷⁴, en torno al cual, se reúnen un conjunto de activos y pasivos, sin necesidad de acceder a una persona en particular, se halla integrado entonces, por los bienes, derechos y obligaciones que existen en un momento determinado, ¹⁷⁵pero también, este fin o destino puede tener un elemento jurídico que determina el contexto de la afectación, por cuanto las normas particulares relacionadas con el fin o destino del patrimonio, estarán dadas por el legislador¹⁷⁶ en cada caso, que es en definitiva quien constituirá los límites y el marco normativo de esa afectación.

Aceptando que el patrimonio está integrado por derechos, acciones y bienes que están destinados a un fin común, se dice que este conjunto de bienes, en definitiva alcanza una vida y una autonomía propia, en la medida¹⁷⁷ que están entrelazados sobre la base

¹⁷³ STITCHKIN, David, citado por FIGUEROA, Gonzalo, ob. citada, pág. 56.

¹⁷⁴ ESPINOZA, María Isabel, 2012. La Inversión Colectiva en Chile. Memoria U. de Chile. Facultad de Derecho. [en línea:] <https://repositorio.uchile.cl>. p. 27.

¹⁷⁵ MACHICADO, Jorge, ob. cit.

¹⁷⁶ FERRARA, Francisco, cit. por SANTIAGO, Álvaro, Límites Creación Voluntaria de Patrimonios de Afectación, [en línea]: <http://revistaderecho.um.edu.uy>. p. 150.

¹⁷⁷ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit.

de una especial vinculación de carácter jurídico-financiero, a partir de la exigencia de que la norma jurídica organice con fisonomía propia y, por tanto, con autonomía todas las relaciones jurídicas, ya sea las activas y las pasivas que vinculan a acreedores y deudores en función de la masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.

La norma jurídica también tiene a su cargo determinar las fronteras propias de este tipo de ordenamientos, con la finalidad también de lograr¹⁷⁸ su protección, continuidad, resguardo, integridad o para garantizar a los acreedores quirografarios de sus créditos e incluso para regular la limitación de la responsabilidad del deudor, por ello, se señala¹⁷⁹ que los acreedores de ese patrimonio de afectación solo pueden exigir el cumplimiento de sus obligaciones sobre el patrimonio afectado¹⁸⁰ a esa finalidad común, y no sobre cualquier otro patrimonio asociado.

Este fin o destino de las organizaciones patrimoniales de afectación, alcanza una de sus mayores manifestaciones en la estructura y desarrollo de la denominada administración¹⁸¹

¹⁷⁸ HERRERA, José J. 2014. El Patrimonio. [en línea]: <http://biblio.juridicas.unam.mx>. p.80.

¹⁷⁹ CASTAÑEDA, Claudia. ob. cit.

¹⁸⁰ MACHICADO, Jorge. ob. cit.

¹⁸¹ LOPEZ, Mariano. 1966. Teoría General del Patrimonio Eclesiástico. Editorial, Eunsa, [en línea]: <https://dadun.unav.edu>. pp. 111. ss.

eclesiástica y que viene impuesta tanto por la naturaleza privada de los ingresos, que se adscriben a este destino especial, y que se caracterizan por constituir fines inmediatos y locales de acuerdo con la voluntad de los benefactores, todo ello, en torno a los jerarcas con titularidad de estos patrimonios instrumentales, que tienen a su cargo la administración, en orden a satisfacer aquellos fines impuestos por las respectivas comunidades eclesiásticas.

De la característica anterior, surge un tercer elemento propio de estos patrimonios de afectación, y que se refiere a que una persona puede tener tantos patrimonios como fines les sean asociados a ellos, y cada¹⁸² una de estas finalidades que se pretenden alcanzar, o aquellos destinos protegidos por la norma jurídica, dan vida a estos diferentes patrimonios caracterizados por poseer una naturaleza autónoma¹⁸³ e independiente entre sí, en razón de que pueden¹⁸⁴ tener diversos fines jurídico- económicos que realizar, lo que se suele denominar como la divisibilidad del patrimonio, principio que permite incluso, dejar establecido que la responsabilidad del deudor podría limitarse a uno de estos diferentes patrimonios autónomos.

¹⁸² FIGUEROA, Gonzalo, ob. cit. p. 44.

¹⁸³ HERRERA, José J. ob. cit. p. 80.

¹⁸⁴ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit.

Tratándose de personas individuales, la característica descrita resulta perfectamente clara, ya que se trata en definitiva que una misma persona pueda tener más de un patrimonio, es lo que se denomina por BEKKER, patrimonios del tipo dependiente¹⁸⁵, ya que suponen la existencia de un patrimonio dentro del patrimonio de una persona, pero asociados a un determinado fin, y al cual, el ordenamiento jurídico le otorga autonomía y un régimen particular y que corresponden a los patrimonios de afectación propiamente tales.

Estos patrimonios de afectación propiamente tales, suponen siempre, una separación respecto de otro patrimonio más amplio, o bien, respecto de otro conjuntos de bienes, derechos u obligaciones con un origen similar, pero con una finalidad diferente, y su formación, puede tener como punto de partida, ya sea el acto de atribuir o reservar ciertos bienes para un determinado destino exclusivo, de tal forma, de¹⁸⁶ que queden desligados de cualquier otra finalidad de carácter general, o también, separar en beneficio de un determinado grupo de acreedores, un conjunto de bienes sobre los cuales puedan satisfacerse sus obligaciones, con exclusión o con prioridad de otros acreedores.

¹⁸⁵ Citado por HERRERA, José J. ob. cit. p. 80.

¹⁸⁶ FLORES, Claudia. 1982. El patrimonio. [en línea]: <https://www.monografias.com.patrimonio>.

Cuando estamos en presencia de sujetos impersonales como las fundaciones de beneficencia, se denominan patrimonios del tipo independiente¹⁸⁷, y que corresponde a complejos patrimoniales, masas de bienes, destinados a un fin y carentes de un sujeto determinado, en estos casos, se dice que el fin o el destino que la norma legal protege, está constituido siempre por los ¹⁸⁸destinatarios finales de esa organización, esto es, por los seres humanos cuyas necesidades serán satisfechas en forma indirecta por la afectación de los bienes a ese fin o destino determinado.

De la característica planteada, en el sentido que pueden existir dos a más patrimonios asociados a finalidades distintas, ratificando el concepto básico de la separación entre la persona y el patrimonio, - que tiene su punto de partida en el análisis del otorgamiento y la vinculación de los derechos subjetivos, a entes o a masas de bienes jurídicamente protegidos, - la teoría de los patrimonios de afectación, formula su declaración concreta de que puedan existir derechamente personas sin patrimonio, y también patrimonios sin dueño, sobre la base inicial, de que no estamos ante un atributo de la personalidad y que por ende no existe la obligación de que un

¹⁸⁷ HERRERA, José J. ob. cit. p. 81.

¹⁸⁸ FIGUEROA, Gonzalo, ob. cit. p.45.

determinado sujeto de derecho deba, por sí y ante sí, declarar que tiene un patrimonio determinado, ya que lo que esta teoría predica, tal como se ha indicado precedentemente es la independencia entre ambos conceptos.

Para fundamentar la existencia de personas sin patrimonio, suelen citarse diferentes ejemplos¹⁸⁹ entre ellos, de que un mendigo, tiene más pasivo que activo, o también, personas que no les interesa tener patrimonio y sin embargo, igualmente son personas, este sería el caso de los que profesan alguna fe religiosa, como los monjes o las monjas de claustro, e incluso algunos señalan, que no¹⁹⁰ se puede decir seriamente que tenga patrimonio un pobre, que no tiene más que los andrajos que tiene encima y algunas calderillas recogidas por limosna.

Por otra parte, pueden existir patrimonios sin dueño, basados en la afectación a un fin único de todos los bienes, derechos y obligaciones que forman parte de ellos¹⁹¹, lo mismo sucede con lo que algunos autores denominan centros de interés jurídicamente protegidos¹⁹² y que tengan bienes y deudas en un momento determinado, lo que supone la existencia de un patrimonio, aunque no sean personas,

¹⁸⁹ MACHICADO, Jorge. ob. cit.

¹⁹⁰ COVIELLO, Nicolás. cit. por FIGUEROA, Gonzalo, ob. citada, p.97.

¹⁹¹ ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. ob. cit. p. 496.

¹⁹² FIGUEROA, Gonzalo, ob. cit. p. 97.

como ocurriría en el caso de las Fundaciones de beneficencia, en las cuales se trata de diferentes masas de bienes, que en definitiva¹⁹³ constituyen patrimonios que no pertenecen a alguien, sino a algo.

3.4.9.- En resumen, de acuerdo a la teoría del patrimonio de afectación, suscrita por los autores alemanes BRINZ y BEKKER, sus elementos esenciales serían;

1.- Solo existe la persona humana, y puede existir ya sea un patrimonio personal, lo que supone una relación entre una persona y sus bienes, o también, un patrimonio de destino, que se forma a partir de una relación entre fines y bienes, pero que en ningún caso estos últimos conforman un sujeto de derecho diferente.

2.- Lo característico de un sujeto de derecho, como lo es la persona humana o las personas jurídicas, es que tenga respecto de sus bienes, la facultad de disposición, y ello ocurre, cuando estamos ante un ente dotado de voluntad para actuar en la vida jurídica y, por otra parte, el derecho a goce puede ser otorgado a incapaces de voluntad y aunque en estos patrimonios de afectación, se otorgue un

¹⁹³ MORALES, Salvador, ob. cit. p. 38.

beneficio de utilidad de los bienes que puede contener un patrimonio, por la propia voluntad humana, tampoco pueden ser considerados como sujetos de derecho.

3.- En los patrimonios de afectación, lo más importante, es el fin o destino en torno al cual, los bienes que lo componen se unen y le otorgan una existencia propia y autónoma, no hay un elemento personal en este caso, las personas físicas, tienen participación exclusivamente para ejercer la representación del patrimonio.

4.- Esta separación existente entre la persona y el patrimonio, permite a esta teoría reconocer la existencia de personas sin patrimonio y, por otra parte, que existan patrimonios sin dueño.

5.- Cuando estamos en presencia de un sujeto de derecho, es posible que tenga dos patrimonios, dependientes uno del otro, y en ese caso, reconocemos estar ante un patrimonio de afectación propiamente tal, y también existen los patrimonios independientes que se caracterizan por no tener un sujeto determinado, como en las Fundaciones, en ese caso, existirán los destinatarios finales del patrimonio, que se caracteriza porque los bienes que lo integran pertenecen a algo, al fin al cual estas adscritos.

CAPITULO II.

EL BIENESTAR DE CARABINEROS COMO UN PATRIMONIO DE

AFECTACIÓN

1.- GENERALIDADES.

En el presente Capítulo, analizaremos la forma y las características de como el llamado Patrimonio de Afectación Fiscal (P.A.F.) fue introducido en la normativa reglamentaria que regulaba el Departamento de Bienestar de Carabineros, y que posteriormente, fue incorporado en términos similares en la Ley N° 18.713, Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar, de tal forma, de contrastar las características que presenta en uno y otro cuerpo normativo, comparación que nos permitirá poder afirmar o desestimar el hecho de que esta institución cumpla efectivamente, con los requisitos esenciales estudiados en doctrina respecto de los patrimonios de afectación.

En este contexto, el motivo central del análisis propuesto, tiene como punto de partida, los Dictámenes que la Contraloría General de la Republica ha efectuado¹⁹⁴, respecto de la

¹⁹⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082 de 2007 y N° 26.001 de 2008.

naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, al afirmar categóricamente, que esta Alta Repartición no es otra cosa, que un patrimonio de afectación fiscal, conformado por bienes que en sí mismos considerados, se les han fijado determinados fines específicos y que la ley los ha colocado bajo una administración especial, lo que, junto a una serie de rasgos particulares señalados en la norma, le otorgan a este patrimonio, en su conjunto, una fisonomía propia y singular.

En esta confrontación de realidades jurídicas, aquellas propias de los patrimonios de afectación fiscal, descritas en los capítulos anteriores y la forma como aparece esta institución en la normativa reglamentaria y legal que regula la actuación del Departamento de Bienestar y posteriormente de la Dirección de Bienestar, se sentarán las bases para poder analizar estos contenidos, con el objeto de revisar lo resuelto por el Órgano Contralor, y su jurisprudencia, respecto de limitar la naturaleza jurídica de esta Alta Repartición en forma exclusiva, a la existencia de un patrimonio de afectación fiscal.

Tales presupuestos nos permitirán establecer que la limitación antes dicha, aparece como acertada en lo referente al Departamento de Bienestar de Carabineros, en razón de sus características, y de la forma como fue inserto en la normativa

reglamentaria institucional, pero sin embargo, y como se fundamentará tal criterio jurídico, resulta insuficiente y no se condice con la forma como fue creada la Dirección de Bienestar de Carabineros, la historia fidedigna de su establecimiento, la manera como se desarrolla la gestión de la Dirección de Bienestar de Carabineros, en la vida jurídica, y el método de como los órganos públicos se relacionan con este patrimonio – u órgano público-, lo que evidenciará que la citada naturaleza asignada por el Órgano Contralor, no es más, que un esfuerzo doctrinario, para procurar hacer coincidir su denominación de origen, con la estructura legal asignada a los conceptos establecidos para un patrimonio de afectación fiscal.

Para los efectos antes señalados, se analizarán en forma separada, por una parte, el Departamento de Bienestar de Carabineros, como un patrimonio de afectación y posteriormente, lo mismo se hará respecto de Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, de establecer la correspondencia existente o inexistente entre ambos conceptos.

2.- EL DEPARTAMENTO DE BIENESTAR DE CARABINEROS COMO UN PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.

Desde el 14 de septiembre del año 1955, existió el Reglamento de Bienestar para Carabineros N° 24¹⁹⁵, el que, en su artículo 1°, creó el Departamento de Bienestar, como un órgano interno, y dependiente del mando de Carabineros de Chile, en este caso, de la Subdirección General, lo que significa que estamos ante un estamento interno y subordinado, de naturaleza centralizada y sin patrimonio propio, por cuanto sus recursos debían ser administrados por la 6ª Sección denominada Administración de Caja del Departamento (B.6.), que cumplía sus funciones contables de acuerdo al Reglamento de Caja e Inversión de Fondos, N° 21, aplicable a las funciones que le eran propias, respecto de los fondos fiscales.

Lo anterior supone que este Departamento de Bienestar, al estar subordinado a la gestión institucional directamente de la Subdirección General y por su intermedio de la Dirección General, era un órgano controlado jerárquicamente y compartía las características

¹⁹⁵ Vid. supra. p. 19

propias que presenta Carabineros de Chile hasta hoy, en la estructura organizativa del Estado, esto es, se trata de un órgano estatal, que carece de personalidad jurídica, ya que actúa bajo la personalidad de la organización ministerial respectiva, en este caso, del Ministerio del Interior, y carente además, de patrimonio propio, por cuanto sus actuaciones son financiadas por el presupuesto general de la nación, a través del patrimonio denominado Fisco-Carabineros.

Esa situación administrativa descrita, tuvo un cambio el 6 de marzo del año 1974, cuando se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 337, el que estableció un sistema de administración de fondos y un régimen de bienes, para este Departamento de Bienestar de Carabineros¹⁹⁶, en lo que se denominó un patrimonio de afectación fiscal, el cual, se formó a partir de cada uno de los rubros que se detallan en el artículo 1° de la norma legal, y que en su letra a) señala en primer lugar, el ingreso de los fondos que se le asignen anualmente en la Ley de presupuestos de la nación, de tal forma, que este patrimonio que se creaba, era esencialmente fiscal, es decir, sus fondos y los bienes que lo integraban, en definitiva formaban parte del fisco, bajo una

¹⁹⁶ Vid supra. p.23.

administración separada pero inserto en un órgano centralizado como era el señalado Departamento de Bienestar.

Esta forma de creación y de inserción del patrimonio de afectación fiscal, en el Departamento de Bienestar de Carabineros que ya existía, constituye nuestro juicio un elemento relevante en varios aspectos, por una parte, para entender que, del patrimonio fiscal asignado a Carabineros de Chile, también denominado Fisco-Carabineros, una parte de los bienes y recursos que lo integraban, se separaban a contar de esa fecha, - se afectaban - y pasaban a integrar un patrimonio distinto, bajo un sistema de administración de fondos y un régimen de bienes, a cargo del Jefe del Departamento de Bienestar, sin que la norma legal en comento, que organizó este patrimonio, señalara explícitamente cuales serían los fines asociados a su gestión, ya que la norma legal solo se preocupó de describir y analizar este nuevo patrimonio.

El Decreto Ley N° 337 del año 1974, en su artículo 4°, indicaba que, a contar de su entrada en vigencia, el Departamento de Bienestar de Carabineros, se regiría exclusivamente por las disposiciones de dicho Decreto Ley, y no quedaba sujeto a la norma

contenida en el artículo 134 de la Ley 11.764¹⁹⁷, que establecía que los departamentos u oficinas de bienestar, cualquiera fuese su denominación y que funcionaren en las Instituciones Fiscales, Semifiscales y de Administración Autónoma, financiados con aportes de las mismas Instituciones o sus empleados, o ambos aportes a la vez, quedaban bajo la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social.

Pero complementando la norma legal antes descrita, el artículo 2° en su inciso 3°, al describir la representación tanto judicial como extrajudicial que se otorgaba al Jefe del Departamento de Bienestar, indicó que dicha representación, estaba limitada a lo que decía relación con la actividad específica que desarrolla el Bienestar en la consecución de sus fines, pero sin hacer referencia en forma genérica o detallada, a lo que debía entenderse por dicha actividad, de lo cual, debemos entender que la precitada exclusividad, estaba referida únicamente al nuevo sistema de administración de fondos y al régimen de bienes, creado a través de este patrimonio de afectación, manteniendo su vigencia el Reglamento N° 24 del Bienestar de Carabineros¹⁹⁸ en lo restante, y fundamentalmente en cuanto se disponía en su artículo 1°,

¹⁹⁷ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1954. Ley N° 11.764. Fija Escala sueldos Personal de la Administración Pública.

¹⁹⁸ CHILE. Ministerio del Interior. 1955. D.S. N° 4.326. Reglamento de Bienestar de Carabineros.

que las actividades del Departamento de Bienestar, estaban destinadas a procurar ayuda material, moral y orientación social al personal de Carabineros y sus familias.

Del mismo modo, otro elemento que resulta relevante de entender en esta creación del patrimonio de afectación, como un nuevo sistema de administración de fondos y de régimen de bienes para un órgano centralizado, como lo era el Departamento de Bienestar, es que a través de esta figura jurídica, se responde claramente a la existencia de lo que BEKKER¹⁹⁹ denominó un patrimonio impersonal o patrimonio de destino, que es aquel que no perteneciendo a ninguna persona, - en este caso al Fisco - es atribuido a un fin ideal o a un destino cualquiera, afirmando en este caso, que esa afectación no implicaba el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, ni constituía una persona jurídica, ya que en definitiva ese patrimonio pertenecía al fin que se le había asignado.

Al organizar la norma legal ya citada, este nuevo sistema de administración de fondos y régimen de bienes para el Departamento de Bienestar, se estableció que en la señalada nueva administración, manejo y disposición de los fondos y de los bienes y

¹⁹⁹ Vid supra. p. 169.

servicios que con dichos fondos se adquiriesen, el Departamento de Bienestar, actuaría como persona jurídica, representado por su Jefe, quien en dicha representación, podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social.

En este contexto, la referencia a que el Departamento de Bienestar, podía actuar como persona jurídica, es coincidente con la estructura legal y administrativa, en la que, se inserta este patrimonio de afectación, o sistema especial de administración de fondos y recursos, esto es, en una institución como Carabineros de Chile, carente de personalidad jurídica, por lo que tal atribución, resultaba oportuna y necesaria para poder administrar estos fondos y recursos provenientes fundamentalmente de la Ley de presupuestos de la nación, y especialmente porque el Decreto Ley 337 del año 1974, ya señalado, no creó ningún órgano nuevo, solo estableció un sistema de administración de fondos y de bienes para un órgano ya existente.

Con la creación de este nuevo sistema de administración de fondos y régimen de bienes, - cuyo resultado es el patrimonio de afectación fiscal - para el Departamento de Bienestar, no se estaba dando vida a una persona jurídica, ya que solo se estaba

cumpliendo con la esencia de este tipo de patrimonios²⁰⁰, que según la doctrina, consiste en el tener o pertenecer a algo, estableciendo una relación jurídica invisible entre bienes y fines, ya que la teoría de los patrimonios sin sujeto, constituyen en sí mismo, como se evidenció en los capítulos precedentes, una directa negación al concepto de persona y fundamentalmente de persona jurídica, desde el momento que ella está definida como una ficción o abstracción creada por el legislador, esto es, un artificio para cubrir la falta de sujeto, todo lo cual, nos sugiere por cierto la negación de la existencia de una persona jurídica.

De esta forma, la expresión utilizada por el Decreto Ley N° 337, en cuanto a que el Departamento de Bienestar actuará como persona jurídica, si bien, resulta contradictoria al crear un patrimonio de afectación, es plenamente necesaria con la estructura de la norma legal en comento, que detalla los fondos y bienes que integrarán ese patrimonio, además de dejar establecido, que es lo que se puede adquirir con dichos fondos, la forma como se perfeccionan las adquisiciones y enajenaciones de bienes, la administración y control de los bienes muebles e inmuebles y los beneficios tributarios establecidos para su gestión, resultando indispensable entonces, otorgar una

²⁰⁰ BARROS B. Enrique, Rojas Nicolás. 2007. Derecho Civil 1. Personas Jurídicas. p. 6.

modalidad de actuación separada y autónoma a este patrimonio, para dar cumplimiento a dichos cometidos, por cuanto el Departamento de Bienestar, como cualquier otro órgano interno de Carabineros de Chile, - como se ha expresado - carecía de las facultades para ello, debiendo recurrirse en caso contrario, a la actuación del General Director de Carabineros²⁰¹, delegada en el Director de Logística para la gestión del presupuesto institucional.

A partir de los antecedentes expuestos podemos sintetizar las características de este patrimonio de afectación fiscal creado por el Decreto Ley N° 337 del año 1974, en los siguientes aspectos:

2.1.- Se crea un patrimonio de afectación fiscal, como un sistema de administración de fondos y régimen de bienes especial, para el Departamento de Bienestar de Carabineros, cuya naturaleza es la de un órgano centralizado y dependiente del mando de Carabineros de Chile, sujeto a control jerárquico por parte de la Subdirección General.

²⁰¹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1990. Ley N° 18.961. Orgánica Constitucional de Carabineros. artículo 52 letras f) e i).

2.2.- Este patrimonio de afectación, tiene como principal fuente de ingresos, los fondos que le asigna anualmente la Ley de presupuestos de la Nación, luego su naturaleza fiscal es indiscutible, lo que significa que en definitiva, estructuralmente este patrimonio forma parte del fisco, se encuentra ubicado dentro del aparato fiscal - separado en atención a sus fines- tal como lo declaró la Contraloría General de la Republica²⁰² al afirmar que los bienes y fondos constitutivos del patrimonio indicado, continúan integrando el patrimonio fiscal.

2.3.- De la forma como fue reglamentado, se trata de un patrimonio de destino, creado por Ley, el cual, se forma a partir de una relación entre fines y bienes, los fines están referidos a procurar ayuda material, moral y orientación social al personal de Carabineros y sus familias, y en torno a los cuales, los bienes que lo componen se unen y le otorgan una existencia propia y autónoma, pero que en ningún caso estos últimos, conforman una persona jurídica o un sujeto de derecho diferente.

2.4.- En razón de lo señalado, y con el objeto de poder administrar, manejar y disponer estos fines y bienes, que integran

²⁰² Contraloría General de la República. Dictamen N° 42.932, de julio 1978.

el patrimonio de afectación, la Ley establece que el Departamento de Bienestar, actuará como persona jurídica representada por su Jefe de Departamento, quien en dicha representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendientes a conseguir finalidades de bienestar social, lo que constituye el otorgamiento de una facultad necesaria y oportuna, ya que de otra manera, dicho patrimonio no tendría autonomía en su actuación jurídica.

2.5.- La característica anterior es fundamental tenerla presente, para los fines del presente estudio, toda vez, que en la realidad jurídica, de la forma como fue concebido este patrimonio de afectación fiscal, - cumpliendo con su origen doctrinario- debemos reconocer que solo él, tenía existencia, actuación y reconocimiento legal, ya que en definitiva, es el patrimonio afectado el que actúa y no el órgano administrativo al cual estaba adscrito- el Departamento de Bienestar- ya que este último, era carente de existencia jurídica, por su naturaleza centralizada y sujeto a control jerárquico, y si bien, el Jefe del precitado Departamento tenía representatividad, lo era exclusivamente de este patrimonio²⁰³ autónomo creado en función del vínculo jurídico-económico al cual se destinan los bienes, y no del órgano administrativo, ello por

²⁰³ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit. p. 118.

cuanto, los patrimonios de afectación, al no ser personas²⁰⁴, deben ser administrados necesariamente por una persona física, que es la única forma que tiene de manifestar su voluntad jurídica.

2.6.- Se trata en el contexto doctrinario, de un patrimonio independiente que se caracteriza por no tener un sujeto determinado, ya que, en ese caso, solo existirán los destinatarios finales del patrimonio, o beneficiarios de este, esto es²⁰⁵, por los seres humanos cuyas necesidades serán satisfechas en forma indirecta por la afectación de los bienes a ese fin o destino determinado, y que en definitiva, en este caso se trata del personal de Carabineros de Chile y sus familias, lo que es concordante con su naturaleza jurídica, en cuanto²⁰⁶ la teoría de los patrimonios sin sujeto o de los patrimonios de afectación, niega la personalidad jurídica.

2.7.- La estructura de aportes e ingresos otorgada a este patrimonio de afectación, como se señaló, le confieren una naturaleza esencialmente fiscal²⁰⁷, lo que supone que, cualquier referencia al origen de estos bienes nos acercan al concepto de erario o

²⁰⁴ MARÍA I. ESPINOZA. ob. cit. p. 27.

²⁰⁵ FIGUEROA, Gonzalo, ob. citada, pág. 45.

²⁰⁶ BARROS B. Enrique, Rojas Nicolás, ob. citada pág.7.

²⁰⁷ FERNÁNDEZ, Emilio, 2.000. Diccionario Derecho Público. Ed. Astrea, p. 321.

tesoro público del Estado, sin perjuicio, de que puedan en su interior existir bienes o recursos de otra naturaleza, como por ejemplo, los fondos internos²⁰⁸ provenientes de los descuentos al personal, o bien, como resultante de la administración de las Comisiones Administrativas, pero esos fondos, en este caso, resultan ser de una cuantía menor, considerando que el financiamiento base del patrimonio, está dado por la Ley de presupuestos de la nación.

3.- LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS COMO UN PATRIMONIO DE AFECTACIÓN FISCAL.

Con fecha 03 de junio de 1987, el Presidente de la Republica, a través de un mensaje²⁰⁹ presentó un proyecto de Ley que en definitiva derogaba el Decreto Ley N° 337 del año 1974, y a través del cual, se establecían normas especiales de organización, administración de fondos, de régimen de bienes y servicios para el Bienestar de Carabineros, - también para el bienestar de las Fuerzas Armadas y la PDI- con el objeto se señaló, de hacer más expedita la labor y ampliar el campo de acción de los Servicios de Bienestar, de tal forma, que en definitiva

²⁰⁸ Vid. Supra. p. 75 ss.

²⁰⁹ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713. Historia Tramitación. Tomo 406, p. 15, en B. Congreso Nacional Valparaíso.

fuera posible determinar, ampliar y precisar las facultades que les corresponden a estos Servicios, en la administración, manejo y disposición de los bienes y recursos que conforman sus respectivos patrimonios de afectación fiscal.

Durante de la tramitación de este proyecto de Ley²¹⁰, además se estableció que dentro de esta ampliación de facultades en la administración, manejo y disposición de los bienes y recursos que se otorgaba a los Servicios de Bienestar de las FF.AA, Carabineros y la PDI, se consideraba la facultad de hipotecar y gravar los bienes raíces integrantes de sus patrimonios de afectación, y también de enajenarlos cuando se les estime prescindibles para los fines de bienestar.

Entre los objetivos tenidos a la vista, en este proyecto de modificación común para los Servicios de Bienestar, se contempla una uniformidad en las denominaciones, de tal forma, que respecto de las FF.AA., se hablará de Servicios de Bienestar, en Carabineros de Chile se crea la Dirección de Bienestar y en la PDI, se da lugar a la Jefatura de Bienestar, todo ello, bajo la finalidad de igualar las facultades de administración y disposición que estos estamentos creados

²¹⁰ Informe Técnico, Historia Tramitación Ley 18.713 pág. 17.

por ley, tendrán respecto de los bienes que conforman sus respectivos patrimonios de afectación fiscal, precisando la naturaleza y el destino de los bienes que lo integran.

Al confrontar el texto del proyecto presentado a tramitación, y aquel que dio lugar a la Ley N° 18.713, en lo que nos interesa, nos permiten concluir que ambos documentos en su esencia son similares, acreditándose solo una importante modificación en el texto definitivo de la Ley, referido al artículo 6°, que es aquel que autoriza al Director de Bienestar de Carabineros, para abrir, girar y operar las respectivas cuentas corrientes bancarias, ya que el proyecto original, se otorgaba esta facultad tratándose de cuentas fiscales o de cuentas internas, para ser abiertas en el Banco del Estado de Chile, respecto de los fondos del patrimonio de afectación fiscal.

La norma legal en análisis, redactada de esta forma, dejaba en evidencia que tratándose de la Dirección de Bienestar de Carabineros, era posible abrir cuentas corrientes bancarias, en el Banco del Estado para girar y operar los fondos internos, que formarían parte de su patrimonio de afectación fiscal, lo cual, tenía una poderosa razón de fondo, y que estaba dada, por el hecho que en la conformación

del precitado patrimonio de afectación, se eliminó el financiamiento otorgado por la Ley de presupuestos de la Nación, y en su reemplazo, se estableció en su artículo 2° letra d) lo que sería a contar de esa fecha - año 1988- su principal fuente de financiamiento, los fondos y bienes que de cualquier naturaleza le fueran aportados por la Mutualidad de Carabineros.

En este contexto, es importante tener presente que la Mutualidad de Carabineros, es una Corporación de Seguros²¹¹ de derecho privado, sin fines de lucro, que tiene por objeto principal mantener y administrar el seguro de vida, que deben contratar todas las personas que presten servicios en Carabineros de Chile, o en la Policía de Investigaciones de Chile, cualquiera sea su vínculo jurídico con la respectiva institución y de sus correspondientes grupos familiares.

Conforme a estos antecedentes, debemos concluir que a contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 18.713, el 04.06.1988, el patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar de Carabineros, dejó de tener financiamiento fiscal y su principal fuente de ingresos, provino de un órgano de carácter privado, y externo, como lo es, la Mutualidad de Carabineros, en razón que en sus Estatutos, se

²¹¹ Estatuto Mutualidad de Carabineros, aprobados año 2018.

estableció que²¹² sí el balance general anual arrojase excedentes, se dispuso que el 35% de ellos, se destinaran en ayuda de los Servicios de Bienestar de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y de aquellas organizaciones de personal en retiro, que cumpliesen con los requisitos estatutarios.

Lo señalado supone entonces, que desde el año 1988, es decir, desde hace treinta y tres años, el denominado patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar, dejó de tener financiamiento fiscal para el cumplimiento de sus fines, lo que significa que sus planes, proyectos y programas en favor del personal de Carabineros, y sus familias, tienen como principal fuente de financiamiento en forma directa e indirecta, el aporte que efectúa el propio personal de la Institución; en forma directa, a través de los aportes²¹³ a las “Comisiones Administrativas” y de los descuentos, en las Cuentas “Aporte Social”, “Centros Recreacionales P.N.S. y P.N.I.”, “Servicio Religioso”, “Capellanía Evangélica” entre otros, y en forma indirecta, a través de la contratación de los seguros de vida y de préstamos, en la Mutualidad de Carabineros, organización que como se ha señalado,

²¹² Estatuto Mutualidad de Carabineros, artículo 12 letra b).

²¹³ Vid. Supra. p. 91 ss.

siendo de derecho privado, es la fuente primera de financiamiento del denominado P.A.F.

No obstante lo señalado, en la tramitación del proyecto de la Ley N° 18.713, a partir del Informe Legal, de la Cuarta Comisión Legislativa²¹⁴, y el trabajo de las Comisiones Conjuntas, con representantes de las FF.AA y del abogado don Luis Ernesto Cabrera Campusano, en representación de la Dirección de Bienestar de Carabineros, se acordó recomendar al órgano legislativo de la época, suprimir la mención que el artículo 6° hacía respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, de las llamadas cuentas internas, bajo el único argumento, de igualar la redacción de esta norma, para todos los Estatutos de los Servicios de Bienestar Social a que se refería el proyecto de Ley en comento, no obstante, que respecto de las FF.AA. no existía un aporte privado permanente, como aquel evidenciado por la Mutualidad de Carabineros.

Sobre este aspecto, relacionado con el financiamiento, basado en el aporte del personal de la institución, - que en alguna parte de este estudio denominamos autofinanciamiento - y que

²¹⁴ Informe Legal. Historia Tramitación Ley 18.713. p. 245 y 247.

la Ley N° 18.713, le entregó a la Dirección de Bienestar de Carabineros, es posible formular dos consecuencias, con significación jurídica;

3.1.- Calidad de socios o aportantes. Al participar el personal de Carabineros de Chile, como se indicó en forma precedente, tanto directa, como indirectamente, en el financiamiento del patrimonio de afectación fiscal, resulta ser, que ya no podemos declarar respecto de ellos y de sus grupos familiares, la calidad o condición de meros beneficiarios de sus prestaciones, como sí ocurría a partir de la conformación de este patrimonio, en el Decreto Ley N° 337, por cuanto en este último caso, la fuente principal del financiamiento provenía del erario nacional, a través de los aportes de la Ley de presupuestos, de tal forma, que ahora en este sistema de aportes personales, debemos declarar en favor del personal, la condición de participes, socios o aportantes del patrimonio, cuestión que doctrinariamente, nos aleja del concepto propio de patrimonio de afectación, en donde lo esencial es la relación entre los bienes y los fines asignados, de tal forma, que las personas físicas, en su calidad de socios, aportantes, o participes no existen.

Esta condición de socios o participes, es reconocida expresamente tratándose de los Servicios de Bienestar de las FF.AA., en los que, no existiendo el aporte de la Mutualidad de

Carabineros, se le exige al personal, el pago de una cuota de socio y se les entrega un carnet que acredita su condición de tal, cuestión que evidencia más claramente esta situación, y si bien, en La Dirección de Bienestar de Carabineros, no existe este pago expreso modalidad socio, y el carnet respectivo, sus aportes como se ha señalado, son variados en beneficio de las prestaciones que otorga el bienestar, y por ello, a partir del descuento o aporte denominado “Centros Recreacionales” P.N.S. y P.N.I., se ha validado el afirmar para cada funcionario, su condición de socio del bienestar de Carabineros de Chile, y participe con derecho al uso de los Centros Recreacionales y Gastronómicos.

Por las razones anotadas, en el interior de Carabineros de Chile, es usual hacer una referencia comparativa, señalándose que, así como lo propio del patrimonio fisco-Carabineros, es que los bienes y fondos que lo integran pertenezcan al fisco, así también, el patrimonio de afectación fiscal, de la Dirección de Bienestar pertenece al personal de la Institución, y es administrado en su beneficio y de sus grupos familiares.

3.2.- Naturaleza de los Fondos. A partir del año 1988, cuando entró en vigencia la Ley N° 18.713, Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar de Carabineros, este órgano público creado, dejó de tener financiamiento fiscal, para el cumplimiento de sus fines, y tal

como se señaló, al visualizarse en el proyecto inicial, el aporte mayoritario de recursos privados que ingresarían a este patrimonio, se había facultado la apertura de una cuenta en el Banco del Estado para el depósito exclusivamente de estos fondos internos²¹⁵ provenientes de los valores que se descontaren de las remuneraciones del personal para los fines cooperativos o de bienestar social y aquellos que se destinaran como aporte, cuotas, pago de consumos o de prestaciones de servicios en las Comisiones Administrativas y otros fondos de naturaleza semejante a los mencionados descuentos.

Esta situación nos plantea un tema de fondo, relacionado con la naturaleza que tendrían en esta fecha, y después de treinta y tres años sin aporte fiscal, los bienes y los fondos existentes en el patrimonio de afectación fiscal, de la Dirección de Bienestar de Carabineros, considerando cada una de las cuentas internas, administradas por el Departamento de Finanzas (B.5.) analizadas en detalle en la primera parte de este estudio²¹⁶, y que administran fondos provenientes de aportes privados o de descuentos del personal, solo quedando fuera de este análisis, la Cuenta Giros Globales²¹⁷ que es

²¹⁵ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, Reglamento de Intendencia, artículo 14.

²¹⁶ Vid. Supra p. 75.

²¹⁷ Vid. Supra. p. 76.

aquella que recibe fundamentalmente el aporte fiscal con que se pagan algunos gastos fijos para el funcionamiento de la Dirección de Bienestar, en su condición de órgano público, tales como; la luz, el agua etc. y también determinados beneficios para el personal de la Institución, que están descritos en sus normas estatutarias, tales como; los viáticos del personal y el beneficio de las salas cunas.

En este contexto, resulta que, desde la creación del patrimonio de afectación fiscal, en el año 1988 y hasta la fecha, la principal fuente de financiamiento está dado por los excedentes anuales de la Mutualidad de Carabineros²¹⁸ y por el aporte del personal de la institución, a través de sus aportes directos, vía descuentos y sus aportes a través de las Comisiones Administrativas dependientes, por lo que, la naturaleza esencialmente fiscal, es una materia que debe ser revisada, ello más aún, considerando la opinión de la Contraloría General de la República, en cuanto a afirmar que todos los bienes y recursos integrantes de esta patrimonio pertenecen al fisco y por ende son de naturaleza fiscal.

²¹⁸ El ultimo aporte proveniente del Balance, fue aprobado en el año 2018.

Este aspecto y sus consecuencias serán analizadas en profundidad en la Tercera Parte de este estudio, pero en esta instancia, solo dejaremos esbozado su contenido, al tener presente a vía ejemplar, que la Dirección de Bienestar de Carabineros, sobre la base de los excedentes de la Mutualidad de Carabineros, adquirió de dicha corporación mutua, entre otros inmuebles, la propiedad de los Conjuntos Habitacionales “Pajaritos” de 174 departamentos, “José Domingo Cañas 1” de 50 departamentos, “José Domingo Cañas 2”, de 50 departamentos y “Brown Norte” de 92 departamentos, todos ellos, contruidos con fondos privados y adquiridos sobre la base de los excedentes anuales, que también tienen la calidad de ser fondos privados o internos de acuerdo a la normativa reglamentaria, a ese respecto se plantea la pregunta válida de dilucidar, consistente en determinar sí por el hecho de haber sido incorporados estos inmuebles al patrimonio de la Dirección de Bienestar, dejan de ser privados y se transformarían en fiscales o de propiedad del fisco, o sí por el contrario, la naturaleza de un bien o recurso está dado por su origen.

Esta interrogante, como se señaló tiene como punto de partida los Dictámenes de la Contraloría General de la Republica, que fundamentan el hecho que todos los bienes o recursos

existentes en el patrimonio de afectación fiscal, es decir, aquellos administrados²¹⁹ en la Cuenta N° 2 “Interna” y la Cuenta N° 3 “Ingresos Generales”, son fiscales, cuestión que no es posible de afirmar, ya que un análisis de esta naturaleza, no puede hacerse en abstracto, es decir, por estar en el patrimonio de afectación fiscal, es o debe ser fiscal, sino que por el contrario, en este caso, debe considerarse el origen de los bienes y de los fondos, a objeto de poder indicar si efectivamente tienen un origen fiscal, o si por el contrario, de trata de fondos o bienes internos o también llamados privados.

Finalmente, del análisis de la historia del establecimiento de la Ley N° 18.713, además de los antecedentes aportados precedentemente, debemos considerar, tal como se señaló en la primera parte de este estudio²²⁰, que dicha norma legal, no creó un patrimonio de afectación fiscal, como lo hizo el Decreto Ley N° 337 del año 1974, ya analizado, sino que en este caso, se dio vida jurídica a lo que denominaremos en este momento, un órgano público nuevo, ya que estos, se caracterizan²²¹ porque su origen se lo deben, a la actuación y la

²¹⁹ Vid. Supra p. 76 ss.

²²⁰ Vid. Supra. p. 190 ss.

²²¹ SILVA CIMMA, Enrique. 1969. Derecho Administrativo. Tomo II. Ed. Jurídica, p.168.

voluntad de los poderes colegisladores dentro del Estado, y manifestada través de la dictación de una Ley.

Para acreditar la conclusión expuesta, basta considerar el artículo 1° de la Ley N° 18.713, que señala la denominación jurídica, que tendrá este órgano público nuevo – que no tenía existencia legal dentro de Carabineros de Chile – y también le asigna sus fines, al precisar que la Dirección de Bienestar de Carabineros, tendrá por finalidad proporcionar al personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias, todo lo cual, evidencia una diferencia sustancial de la forma como fue incorporado el patrimonio de afectación fiscal, a través del Decreto Ley N° 337, norma legal que estructuró su contenido, exclusivamente en reglamentar su existencia y su forma de funcionamiento, pero en este caso no ocurrió aquello, por cuanto la norma legal crea un órgano público, al que en su artículo 2°, se le atribuye tener un patrimonio de esas características.

En efecto, la norma legal citada²²² precedentemente, señala expresamente que la Dirección de Bienestar de

²²² CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 2°.

Carabineros, tendrá un patrimonio de afectación fiscal, el cual, estará formado por los bienes y recursos que se detallan, es decir, en la estructura de la norma legal en análisis, ya no se hace alusión a que el patrimonio de afectación, será en definitiva el sujeto de derecho y que estará formado por tales, o cuales bienes o recursos, y que su forma de actuación será a través del Director de Bienestar, sino que por el contrario, en este caso, el concepto final está determinado, por la existencia de un órgano público, que nace a la vida del derecho y al cual se le adscribe un tipo de patrimonio que se denominará de afectación fiscal, y que como hemos ya señalado no tiene financiamiento fiscal, sino que tiene un financiamiento principalmente basado a los que hemos denominado, fondos y bienes adquiridos con recursos internos.

En la redacción de la Ley N° 18.713, se advierte que el artículo 1°, es una norma original, ya que, como se ha señalado, le da el nombre y la función al órgano público que se crea, y también lo es, el artículo 6° que se refiere a que la formulación del presupuesto anual, disponiéndose que deberá ser autorizado por la autoridad institucional, declarándose que las sumas no invertidas de ese presupuesto, no ingresarán a las rentas generales de la nación, - lo que es concordante con su principal fuente de financiamiento - y que tales sumas, podrían

ser invertidas en el año siguiente en los fines de bienestar social, las demás disposiciones de la Ley en comento, son prácticamente una copia de los Decretos Leyes²²³ N° 337 y 543, ambos del año 1974.

Esta cuestión resulta ser relevante, ya que en esta reiteración de artículos, la norma del artículo 3° de la Ley N° 18.713, que viene a ser el antiguo artículo 2° del Decreto Ley N° 337 del año 1974, se caracterizan por tener una redacción prácticamente idéntica, no obstante, como se ha señalado que la Ley en análisis, no estaba reglamentando un patrimonio de afectación propiamente tal, como se declara expresamente en la historia del establecimiento legislativo, y sin embargo, usa las mismas expresión para referirse a la actuación jurídica de este órgano y a su representación para desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero, tendiente a conseguir finalidades de bienestar social.

En efecto, de la comparación de ambas normas, queda de manifiesto que en la Ley N° 18.713, solo se reiteraron las disposiciones del Decreto Ley 337, en esta materia:

²²³ Vid. Supra p. 23 ss.

Decreto Ley N° 337. Artículo 2°.	Ley N° 18.713. Artículo 3°.
<p>Con los fondos del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles, inmuebles, productos o servicios. En la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio, y de los bienes y servicios que con dichos fondos se adquieren, el Departamento de Bienestar, actuará como persona jurídica representada por su Jefe, quien en dicha representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social para el personal.</p>	<p>Con los fondos y bienes del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles e inmuebles, productos o servicios. En la administración manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, actuará como persona jurídica representada por su Director, quien en tal representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social.</p>

3.3.- En definitiva, y de los antecedentes aportados en este capítulo, podemos afirmar que, del mismo modo, como afirmamos que el Decreto Ley N° 337 del año 1974, conforme a los argumentos expuestos, dio conformación legal a un patrimonio de afectación fiscal, sin dar lugar a una persona jurídica distinta de ese patrimonio, a nuestro juicio la Ley N° 18.713, al crear la Dirección de Bienestar de Carabineros, dio nacimiento a un sujeto derecho, que excede la noción doctrinaria, de lo que debemos entender por un patrimonio de afectación, todo lo cual, puede sintetizarse como sigue:

3.3.1.- La Historia del establecimiento de la Ley N° 18.713, que nos permite conocer²²⁴ el pensamiento y los antecedentes que tomo en cuenta el legislador, además de establecer el estado del derecho sobre la materia, en la época de la elaboración de la norma legal, dejan establecido que el sentido que tuvo la dictación de la norma legal en comento, fue esencialmente la de crear en órgano público nuevo, al cual denominó Dirección de Bienestar de Carabineros, y al que le asigno un fin específico para su actuación, proporcionar al personal de Carabineros, las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida, que contribuya a su bienestar y al de sus familias, cuestión esencialmente diferente, al concepto característico los patrimonios de afectación,²²⁵ que no implican el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, ni tampoco constituye una persona jurídica, ya que en su caso el patrimonio está identificado por el fin.

3.3.2.- La misma historia de la Ley N° 18.713, nos señala, que un segundo objetivo expresado en su tramitación, fue el de ampliar el campo de acción y las facultades legales de la Dirección de Bienestar de Carabineros, permitiéndole a este nuevo sujeto de derecho

²²⁴ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, 1945. Curso Derecho Civil. Tomo I, Ed. Jurídica, p. 193.

²²⁵ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 903.

creado por ley, entre otras materias, el poder hipotecar y gravar los inmuebles pertenecientes a su patrimonio de afectación, lo que nos distingue esta figura del patrimonio de afectación, en el cual, lo propio o característico²²⁶ es la existencia de derechos, pero sin un sujeto determinado que tenga actuación jurídica, existen bienes, pero suficientemente especificados por su fin, y el sujeto o la persona física solo existe, para otorgar a este patrimonio, una actuación por la vía de la representación adecuada.

3.3.3.- Lo señalado respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, es aplicable a los demás Servicios de Bienestar de las FF.AA. y de la PDI, ya que uno de los fines expresados en la tramitación conjunta de las leyes N° 18.712 y 18.714, es de que exista uniformidad en sus denominaciones y la igualdad en sus facultades legales.

3.3.4.- La norma de la Ley N° 18.713, no creo un patrimonio de afectación fiscal y tampoco lo reglamento a este, como un sujeto de derecho autónomo, como lo había efectuado el Decreto Ley N° 337 del año 1974, sino que, por el contrario, acá en el artículo 2° de la norma legal, se dice que la Dirección de Bienestar de Carabineros, tendrá

²²⁶ CLARO SOLAR, Luis. ob. cit. p. 394.

un patrimonio de afectación fiscal, lo cual, le entrega a ese patrimonio una posición adjetiva y complementaria a la existencia del órgano público creado.

Lo anterior resulta contrario a la teoría del patrimonio de afectación, en la cual, los bienes que lo constituyen, en definitiva, no representan y tampoco se identifican con la idea de persona, personas o de personalidad, en tanto, no están relacionados con una persona en específico, pues basta, con la existencia de bienes, derechos, relaciones jurídicas, deudas y obligaciones, afectos a un fin o a un destino determinado, en cambio en este caso, a contar de su creación, en el mundo jurídico nacional, solo existe la Dirección de Bienestar de Carabineros, como un sujeto de derecho, y la referencia a su patrimonio, está expresada exclusivamente como un atributo de su existencia, en tanto, le sirve para el cumplimiento de sus fines²²⁷, ya que el principio general, es que toda persona jurídica, tenga un patrimonio autónomo y distinto de los patrimonios personales de los miembros que la componen.

3.3.5.- La Dirección de Bienestar a contar de la vigencia de la Ley N° 18.713 no tendrá financiamiento fiscal, de tal forma, que su principal fuente de recursos y bienes provendrán de los excedentes

²²⁷ BARROS B. Enrique, Rojas Nicolás, ob. cit. p. 8.

anuales de la Mutualidad de Carabineros, un órgano externo y de carácter privado, lo que, traerá como consecuencia que esta Alta Repartición, será financiada en forma directa e indirecta por el aporte del personal de Carabineros de Chile, directamente a través de sus aportes y descuentos, e indirectamente, mediante la contratación del seguro de vida y de préstamos base fundamental de los excedentes en la Mutualidad de Carabineros, este hecho, nos acerca a un determinado grado de pertenencia del personal de la Institución respecto de los bienes que integran el P.A.F., situación claramente distante a lo propio de los patrimonios de afectación, en los que, los bienes que lo integran, no pertenecen a una persona, aun cuando se reconoce la existencia de derechos sobre los bienes²²⁸, pero sin reclamar propiedad respecto de alguien, ya que en aquellos lo propio, es que pertenezcan a algo que es su fin.

3.3.6.- La situación descrita, relacionada con el financiamiento, por parte del personal de Carabineros de Chile, permite atribuirles a aquellos, la condición de socios, aportantes o participes, respecto de los fondos y recursos que formarán parte de este patrimonio, lo cual, contradice directamente la esencia de las doctrinas sobre el patrimonio de afectación, que hemos analizado, en las que solo se declara

²²⁸ BRINZ Inmmanuel. cit. por Herrera J.J. ob. cit. p. 82.

la existencia de los bienes y los fines, pero no se reconocen personas o sujetos con derechos o intereses asociados, a los fondos o bienes que integran el patrimonio, todo lo que, permite también declarar que estamos ante un sujeto de derecho, o ante²²⁹ sujetos personificados, caracterizados por el hecho de que su patrimonio está asociado a intereses individuales y personales.

3.3.7.- La circunstancia que el legislador, al redactar la Ley N° 18.713, se haya basado íntegramente en repetir los artículos de los Decretos Leyes N° 337 y 543 del año 1974, justifica a nuestro juicio la expresión utilizada en su artículo 3°, en cuanto a que la Dirección de Bienestar actuará como persona jurídica representada por su Director, no obstante, que esa expresión siendo la adecuada para la estructura de las normas iniciales, no lo era, para la creación que se estaba otorgando por Ley, a este órgano que se denominó, la Dirección de Bienestar de Carabineros.

3.3.8.- En nuestra opinión, buscar en esa expresión, el fundamento final, para alegar la inexistencia de la personalidad jurídica que tiene y que se le reconoce a la Dirección de

²²⁹ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit. p. 118.

Bienestar de Carabineros, incluso por el propio órgano contralor, en cada una de las actuaciones en las que sus Dictámenes, están asociados al actuar de un órgano público y no a un patrimonio de afectación, parece insuficiente considerando, además la historia del establecimiento de la Ley N° 18.713 y los argumentos expuestos en el presente estudio.

Por todo lo señalado, a nuestro juicio, la Dirección de Bienestar de Carabineros, en el contexto de la Ley N° 18.713, considerada como una estructura jurídica, excede al concepto básico y primario de estar exclusivamente ante un patrimonio de afectación fiscal, con una representación determinada, en los términos y características propias de dichos patrimonios sin sujeto, analizadas in extenso en este estudio, por cuanto, en su estructura legal, y de la forma como se desarrolla su gestión jurídica, presenta características propias, y excluyentes de estar ante un órgano público, a partir de su creación a través de una Ley, que le asignó su denominación, sus fines propios, la conformación de su patrimonio, su capacidad de ejercicio y de goce, a través de su representación judicial y extrajudicial, su responsabilidad contractual y extracontractual, y en general, aquellos rasgos propios de estas instituciones del derecho.

De esta forma, dejando establecida nuestra opinión de que la Dirección de Bienestar de Carabineros, no es jurídicamente, un patrimonio de afectación, sino que se trata de un órgano público creado por Ley, nos abocaremos a analizar en detalle, sus características esenciales que nos permitan establecer en definitiva cuál es su naturaleza jurídica.

TERCERA PARTE

CAPITULO I.

CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR.

1.- GENERALIDADES.

A partir del contenido desarrollado en este estudio, y habiéndose establecido desde la perspectiva doctrinaria y jurídica que la Dirección de Bienestar de Carabineros, conforme a la estructura establecida en su Estatuto Legal, excede la identidad de un patrimonio de afectación fiscal, identificado con una simple representación de orden personal, en el presente Capítulo, retomaremos el estudio y el análisis, de dos características esenciales de esta Institución, enunciadas en la primera parte de este trabajo²³⁰, sobre su personalidad jurídica, pero en este caso, desde una perspectiva positiva, es decir, aportando los elementos necesarios para acreditar su existencia, y también profundizaremos respecto de aquellos bienes y fondos, que forman parte este patrimonio de afectación fiscal, y cuáles no, para dejar

²³⁰ Vid. supra p. 46 ss.

el análisis del control administrativo, existente sobre la gestión de la Dirección de Bienestar de Carabineros para los capítulos siguientes.

2.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS.

Al analizar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, como un patrimonio de afectación, se estableció que la terminología utilizada por la Ley N° 18.713, al usar la expresión actuará como persona jurídica representada por su Director, era perfectamente válida en el contexto del Decreto Ley N° 337 del año 1974, que dio nacimiento y reglamento un patrimonio de afectación, pero no así, en la estructura que se le otorgó a esta Institución del derecho público, por los motivos extensamente analizados.

2.1.- En la primera parte de este estudio, se indicó que la Jurisprudencia de la Contraloría General de la Republica, había sido variable, aun cuando en la mayoría de los casos, se inclinaba por declarar que la Dirección de Bienestar de Carabineros, era un órgano carente de personalidad jurídica, - teniendo como argumento de base el tenor literal de la Ley - argumentándose en sentido contrario, que sí la Dirección de Bienestar de Carabineros, podía realizar actos jurídicos, de

cualquier naturaleza, al margen de la administración, manejo y disposición de los fondos de su patrimonio de afectación, significaba que dicho órgano público, efectivamente contaba con personalidad jurídica, y que debía ser considerada como un sujeto de derecho.

2.2.- Para validar tal planteamiento inicial, - en cuanto a que la Dirección de Bienestar tenía personalidad jurídica - se presentaron a vía de ejemplo, los contratos de administración de inmuebles, pertenecientes a la Mutualidad de Carabineros, que es como se ha señalado, corporación de derecho privado externa a la Institución, y los contratos de administración de inmuebles pertenecientes al patrimonio Fisco-Carabineros, en este caso, firmados con la Dirección de Logística institucional, en ambos contratos, aparece la Dirección de Bienestar de Carabineros, actuando en la vida jurídica como un sujeto de derecho, respecto de bienes o fondos que no pertenecen a su patrimonio de afectación.

Para estos casos descritos, sirve de fundamento al argumento expuesto, la circunstancia que ha sido la propia Contraloría General de la República, la que ha considerado validos estos contratos, al formular Dictámenes sobre las materias relacionadas con su vigencia,

sentido y alcance, indicando que, en la especie, existe este²³¹ un contrato de arrendamiento y administración celebrado entre la MUTUCAR - corporación de derecho privado- y la citada Dirección de Bienestar, en el año 2007, en que esta última toma y acepta 19 viviendas en arriendo, siendo autorizada para subarrendarlas a su personal.

2.3.- Teniendo presente, que las argumentaciones expuestas podrían ser insuficientes, nos parece necesario, analizar aquellos elementos propios de las personas jurídicas, desde una perspectiva doctrinaria, que nos permitan contrastar aquellas realidades, con las características que presenta la Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, de poder presentar una conclusión más fundamentada sobre esta materia.

De acuerdo a los aspectos analizados en el presente estudio, fue la escuela alemana del derecho, la que puso en frente aquellas concepciones personales de sus autores, principalmente de SAVIGNY y de IHERING, quienes partiendo desde la noción de derecho subjetivo, y su relación respecto de un sujeto de derecho, fueron

²³¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 1.888 de enero 2020.

estableciendo las bases, a través de un desarrollo complejo y variable, de aquellos contenidos que había tras la noción de personalidad jurídica y posteriormente, con la intervención primeramente de WINCHIED y posteriormente, de los autores alemanes BRINZ y BEKKER, del concepto sobre los patrimonios de afectación, utilizando entre otras argumentaciones, las especiales características que presentaba la herencia yacente.

En el contexto antes descrito, para SAVIGNY el elemento base que se debe tener presente para reconocer a las personas jurídicas, tiene como punto de partida, la noción de derecho subjetivo, ya que de acuerdo a este autor, estos derechos solo pueden tener como titular a la persona humana, en tanto, solo el ser humano está facultado naturalmente, para entablar relaciones jurídicas, lo que sería su elemento diferenciador, y a partir de este razonamiento, surge la teoría de la ficción legal, que declara que²³² las personas jurídicas tienen una existencia meramente ideal, ya que son solo ficciones creadas por el legislador.

Esta teoría de la ficción legal, es aquella que recoge nuestro Código Civil²³³, al definir a la persona jurídica como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones

²³² ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, ob. citada, Tomo I. pág. 906.

²³³ CHILE. Ministerio Justicia. 2000. Código Civil, artículo 545.

civiles²³⁴, esto es, adquiriendo la titularidad de posiciones activas y pasivas, y de ser representada judicial y extrajudicialmente, características que conforman su existencia²³⁵ para llenar una necesidad social, pues le permiten a sus integrantes alcanzar el fin jurídico perseguido, dotando a la persona jurídica, de la capacidad de poder contratar, adquirir y poseer bienes, a través de sus representantes.

En este sentido, algunos autores ratifican que la sola existencia de la persona jurídica, como una ficción creada por el legislador²³⁶ era insuficiente sí, además de la atribución de la capacidad para ser propietario, es decir, para ser considerado titular de derechos, no se agregaba aquella capacidad de establecer relaciones jurídicas con otros, desde el momento que esta capacidad no es ajena a la propiedad porque es la capacidad que se materializa en la posibilidad de disponer de los bienes, propio del llamado poder de disposición, y que podría traducirse en la facultad inherente de contraer compromisos de cualquier tipo.

Al estar frente a una ficción legal, que se caracteriza por ser²³⁷ un instrumento técnico para la persecución de

²³⁴ VALDIVIA, José. M. 2018. Derecho Administrativo. Ed. Tirant lo Blanch, p. 72.

²³⁵ CLARO SOLAR, Luis, ob. cit. pág. 384.

²³⁶ ZENATI-CASTAING, Frédéric, cit. Alfaro, Jesús. ob. cit.

²³⁷ BARROS B. Enrique y Nicolás Rojas C., ob. cit. p. 7.

ciertos fines, esta teoría establece que cuando estamos en presencia de agrupaciones o de asociaciones, que no tengan como fin jurídico final el lucro, sino que motivaciones o intereses de carácter social, o de utilidad general para sus miembros, el establecimiento o la creación de esta persona jurídica exige por cierto la autorización especial de la Ley, o una aprobación especial de la autoridad pública respectiva, luego²³⁸ las personas jurídicas son llamadas a la vida del derecho a partir de una concesión del poder soberano del legislador.

De esta forma, los elementos básicos que a la luz de esta teoría de la ficción, deben tener las personas jurídicas, se refieren en cuanto a su creación, que deben ser autorizadas por Ley, y en lo referente a sus facultades propias, se les exige²³⁹ estar dotadas de la capacidad de ser consideradas parte de una relación jurídica, más aún, como dice KELSEN²⁴⁰ como un centro de imputaciones de relaciones jurídicas, ya que la ficción, las recubre de esta capacidad especial, que es propia de las relaciones entre humanos, con lo cual, se les otorga una especie de extensión de la humanidad.

²³⁸ CLARO SOLAR, Luis, ob. cit. p. 388.

²³⁹ ALFARO, Jesús, ob. cit.

²⁴⁰ Cit. por VALDIVIA, José M., ob. cit. p. 72.

En la doctrina sin embargo, este punto de partida basado en la noción de los derechos subjetivos, para llegar a validar la existencia de las personas jurídicas, no es compartido por todos los autores²⁴¹, ya que ello, se señala nos podría llevar a la conclusión fácil, de considerar que son sujetos de derecho, aquellos que pueden simplemente ser titulares de derechos subjetivos, de tal forma, que resulta necesario profundizar este concepto, buscando no solo en su origen y de la forma como son creados estos entes jurídicos, o en su capacidad de ser parte de una relación jurídica, aquellos elementos propios que podamos reconocer en una persona jurídica, para darle su condición de tal.

2.4.- En este contexto, para el civilista alemán Uwe JOHN, el elemento clave y propio de las personas jurídicas, está dado en lo que denominó la capacidad de tener una actuación con efectos²⁴², es decir, aquella condición especial de poder producir cambios en el mundo exterior, de tal forma, que para determinar cuáles son los efectos que se producen, debemos poder conocer al sujeto de derecho que actúa, y de esta forma llegar a identificar el patrimonio sobre el cual, se radican los efectos de esa actuación.

²⁴¹ UWE John. cit. por ALFARO, Jesús, ob. cit.

²⁴² UWE John. cit. por ALFARO, Jesús, ob. cit.

En esta concepción de la persona jurídica, existe una relación directa entre el sujeto de derecho, que es aquel que actúa en el mundo exterior, generando cambios y los efectos derivados de dicha actuación, que constituyen aquella señal que debemos seguir, para conocer la identificación existente entre ese sujeto, con su patrimonio, ya que en este último se manifestaran esos cambios, y en definitiva será el que deberá responder de las consecuencias jurídicas derivadas de tales actuaciones, esto es, generando derechos y obligaciones, entendiendo que el patrimonio es para algunos²⁴³, aquel trozo del mundo exterior, sobre el cual la voluntad expresada, a través del negocio jurídico, produce sus efectos.

2.5.- En definitiva, si tenemos presente que la noción de persona jurídica, tiene su sustento básico y fundamental en la teoría de los autores alemanes del derecho, a partir de su teoría de la ficción, de la misma forma, como sus detractores impulsaron la teoría de los patrimonios de afectación, se ha creído oportuno analizar sus postulados básicos, en busca de aquellos elementos que nos identifiquen, el estar en presencia de esta institución del derecho, los que podríamos sintetizar en tres, a saber;

²⁴³ UWE John, cit. por ALFARO, Jesús, ob. cit.

2.5.1.- Para estar en presencia de una persona jurídica, el órgano respectivo debe necesariamente estar dotado de la capacidad de ser considerados como parte de una relación jurídica.

2.5.2.- Las personas jurídicas, en lo que respecta a su formación o creación deben ser autorizadas por Ley, ya que esta atribución²⁴⁴ importa su reconocimiento como sujetos del derecho, dotados de capacidad jurídica.

2.5.3.- Para estar ante un órgano que se considere persona jurídica, debe estar dotado de aquella capacidad o condición especial, de poder producir cambios en el mundo exterior, identificando, el patrimonio sobre el cual, se radican los efectos de esa actuación.

2.6.- A partir de estos postulados, revisaremos a continuación, la situación legal que presenta la Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, de establecer en forma doctrinaria, su condición de persona jurídica, dentro del derecho administrativo nacional, teniendo como referente los propios Dictámenes de la Contraloría General de la República.

²⁴⁴ VALDIVIA, José M. ob. cit. p. 74.

2.6.1.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, es el sujeto de derecho, que figura o aparece como parte, en cada una de las actuaciones que desarrolla, ya se trate de actos administrativos o de contratos, conforme a las facultades de actuación que le han sido entregadas en la Ley N° 18.713.

En los actos administrativos, que pronuncia la Dirección de Bienestar, como son entre otros, las Resoluciones insertas en procesos de licitación pública, la Contraloría General de la República, se refiere única y exclusivamente a ella, como sujeto de derecho, sin referencia alguna, a la existencia de otro sujeto, o de estar ante la actuación vía representación de algún patrimonio de afectación, así por ejemplo, el Órgano Contralor ha conocido del reclamo de un contratista²⁴⁵ respecto de lo obrado por la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, a través de su Resolución Exenta N° 266, de 2019, mediante la cual, dejó sin efecto la adjudicación de su oferta y declaró desierta la licitación pública denominada, Proyecto de remodelación integral de las cuadras del personal de la casa de campo de La Reina, dependiente del Departamento Recreacional y Gastronómico (B.1.)

²⁴⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 7.038 de octubre 2019.

En materia contractual sucede exactamente lo mismo, ya que el Órgano Contralor valida las actuaciones de la Dirección de Bienestar, como parte del contrato y como un sujeto de derecho independiente del patrimonio, al cual este afectando en forma activa o pasiva dicha contratación, así queda acreditado cuando la Contraloría General de la Republica, conoce del reclamo²⁴⁶ de un contratista en contra de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, por el término anticipado del contrato suscrito con esa entidad para la prestación del servicio de seguridad y vigilancia para las dependencias que indica, por el cobro de la garantía de fiel y oportuno cumplimiento y por el no pago de los servicios ejecutados en los meses que menciona.

En este mismo contexto, se pueden agregar como demostraciones de lo señalado, los contratos de trabajo que firma la Dirección de Bienestar de Carabineros como parte empleadora, con sus trabajadores dependientes, y que son remitidos a la Contraloría General de la República, a través del Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER- estamento a cargo de la tramitación electrónica de los actos administrativos emitidos por las

²⁴⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 25.693 de septiembre 2019.

entidades públicas, quedando registrados estos contratos a nombre de la Dirección de Bienestar de Carabineros.

Esta identificación de la Dirección de Bienestar, como un sujeto de derecho excluyente, y separado de un patrimonio como tal, queda aún más clara, en el ámbito judicial, en el cual, asume bajo su RUT, tanto la condición de parte demandante en un pleito, como también, la condición procesal de parte demandada, ya se trate de procesos civiles, laborales, de quiebra individual, de policía local etcétera.

La propia normativa legal y reglamentaria, suele distinguir claramente la existencia de la Dirección de Bienestar de Carabineros, aun respecto de Carabineros de Chile, lo que acredita que esta capacidad para ser parte en una relación de orden jurídico, podemos declararla en cualquier ámbito del quehacer jurídico, y que se identifica con una capacidad propia, así por ejemplo, el Estatuto del Personal de Carabineros al referirse al procedimiento de restitución de los inmuebles que son ocupados ilegalmente, establece la posibilidad de recurrir al lanzamiento administrativo, vía Gobernador Provincial, ratificándose que dicho procedimiento²⁴⁷ se aplicará también a todo inmueble de propiedad

²⁴⁷ CHILE. Ministerio del Interior. 1968. D.F.L. N° 2. Estatuto del Personal de Carabineros. artículo 58.

de la Dirección de Bienestar, o proporcionado por Carabineros de Chile, cualquiera que sea el título en virtud del cual lo posea y las condiciones contractuales en que lo entregue.

2.6.2.- El segundo elemento, conformado por la exigencia de que la Dirección de Bienestar, sea un órgano con personalidad jurídica propia, creado por Ley, no es un tema que sea discutible, a partir del contenido de la Ley N° 18.713, de 04.06.88, de tal forma, que este requerimiento aparece como acreditado.

2.6.3.- La tercera exigencia que hemos identificado como propia de las personas jurídicas, referida a aquella capacidad de poder producir cambios en el mundo exterior, identificando, el patrimonio sobre el cual, se radican los efectos de esa actuación, exige a nuestro juicio, que haya una separación entre el sujeto de derecho, al cual le entregaremos esa condición de persona jurídica y su patrimonio.

2.6.4.- Este elemento es muy relevante, para el objeto de nuestro estudio, ya que cuando estamos ante un patrimonio de afectación, de acuerdo a sus características esenciales ya analizadas, en él siempre se confunden ambas condiciones, por una parte ser el sujeto de derecho que actúa, representado por una persona física, y por otra

parte, porque es en el mismo patrimonio de afectación, donde se producen las consecuencias de dicha actuación, a través del nacimiento de derechos y obligaciones, ya que la afectación²⁴⁸ no implica el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, ni constituye una persona jurídica diferente, pues se trata de un patrimonio perteneciente a un fin determinado.

En el caso de la Dirección de Bienestar de Carabineros, existe una diferenciación entre el sujeto de derecho que actúa, reconocido como tal, y el patrimonio de afectación, en el cual, se radican los efectos de sus actos, y es en este punto, a nuestro juicio donde la interpretación de la Contraloría General de la República, sobre la naturaleza jurídica del órgano público en comento, donde existe una contradicción evidente, ya que en todos sus Dictámenes el órgano contralor, siempre distingue entre el sujeto de derecho que es titular de derechos y obligaciones y el patrimonio en el cual, se producirán sus efectos, pero después cuando debe analizar su naturaleza jurídica, y fundamentar su interpretación de base, simplemente hace desaparecer al sujeto de derecho y comienza a elaborar un planteamiento doctrinario puro, in abstracto sobre los patrimonios de afectación, con lo cual, ese razonamiento pierde toda validez.

²⁴⁸ ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 903.

2.6.5.- En efecto, el Órgano Contralor al pronunciarse respecto de la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar, la excluye como sujeto de derecho y centra su análisis, en el patrimonio de afectación fiscal establecido en la ley N° 18.713, señalando que²⁴⁹ aun cuando los bienes que lo componen sean de dominio del Fisco, dicho patrimonio, ha sido configurado por el legislador con unos rasgos que, en el conjunto y en el detalle, le otorgan una fisonomía propia y diversa, pues se trata²⁵⁰ de un patrimonio dinámico, capaz de incrementarse a través de los actos y contratos que se realizan con los bienes y recursos que lo constituyen.

En este contexto, la Contraloría General de la República ha señalado²⁵¹ que, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, puede actuar de manera autónoma e independiente en su gestión, otorgándole a su Director la debida representación para hacerlo, con lo cual, se hace referencia al sujeto de derecho y a su representante legal, pero después sin fundamentación alguna, se declara que ello no implica que este servicio de bienestar, sea una persona jurídica, sino que su accionar es como si lo fuera, sin otras autorizaciones que las que

²⁴⁹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio 2008.

²⁵⁰ Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082 de abril 2007.

²⁵¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082, de abril 2007.

establece expresamente la ley, otorgándole a su Director la representación judicial y extrajudicial de dicho Servicio, cuando se trate del cumplimiento de sus fines.

Como es posible advertir, en su razonamiento el Órgano Contralor, alude directamente a la Dirección de Bienestar, a su representación y a los fines asignados a este sujeto de derecho en su norma estatutaria, sin referencia alguna a la existencia del patrimonio de afectación como sujeto de derecho, y tampoco a su Director como su representante, solo que al momento de analizar su naturaleza jurídica, se vuelve al concepto doctrinario y para ello se acomodan los conceptos, utilizando adjetivos tales, como que se trata de un patrimonio dinámico, con lo cual, se quiere justificar, de que dependiendo la interpretación que se le dé, puede aparecer, desaparecer o tener la condición de sujeto de derecho o dejar de tenerla.

2.6.6.- En esta materia se podrían citar múltiples ejemplos, en los cuales la Contraloría General de la República, separa, distingue o aparta, el sujeto de derecho de su patrimonio, de este modo, y a partir del requerimiento para efectuar la asignación²⁵² de un inmueble fiscal al P.A.F., el órgano contralor señaló que se había solicitado

²⁵² Vid Supra p. 95 ss.

un pronunciamiento²⁵³ sobre la legalidad de la asignación del inmueble fiscal que individualiza, al patrimonio de afectación fiscal, de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, y si resulta procedente su anotación marginal ante el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

En el año 2015, a propósito de una diferencia con el Órgano Contralor, respecto de la naturaleza – privada o pública- de los recursos provenientes de las Comisiones Administrativas y Centros recreacionales y Gastronómicos de la Dirección de Bienestar, la Contraloría General de la Republica, desarrollando su pronunciamiento señaló que debía considerarse²⁵⁴ que acorde con el artículo 2° de la ley N° 18.713, la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, tiene un patrimonio de afectación fiscal, formado entre otros, por los fondos y bienes que provengan del pago de servicios prestados por ella, a través de sus dependencias, los que sean originados en donaciones, herencias, legados o aportes que por cualquier concepto reciba, y los obtenidos como consecuencia de la celebración de actos y contratos sobre bienes inmuebles.

En el año 2017, la Dirección de Bienestar manifestó al órgano contralor, que no obstante, su opinión de que los

²⁵³ Contraloría General de la República. Dictamen N° 24.525 de septiembre 2019.

²⁵⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 76.406 de septiembre 2015.

fondos de las Comisiones Administrativas tenían el carácter de públicos o de afectación fiscal, por lo que debían ser administrados bajo el sistema gubernamental –SIGFE–, se presentó una reconsideración, la que fue acogida, en el sentido de que estos fondos, se administraran a través de un sistema propio del sector privado, denominado Manager-ERP, y en este contexto el órgano contralor fundamentando su opinión, expuso que como cuestión previa, que era pertinente consignar que acorde con el artículo 2° de la ley N° 18.713, que establece el nuevo Estatuto de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile²⁵⁵, la DIBICAR, tiene un patrimonio de afectación fiscal, cuyos caudales se encuentran sujetos a las normas de fiscalización y de contabilidad contempladas en la ley N° 10.336, y en el decreto ley N° 1.263, de 1975, antes referidos.

2.6.7.- De esta forma, es posible afirmar que la Dirección de Bienestar de Carabineros, cumple a cabalidad con cada uno de los requisitos que la doctrina de los autores, establece como esenciales, para estar ante una institución del derecho de esta naturaleza, todo ello, apoyado incluso con los propios Dictámenes de la Contraloría General de la República, los cuales como se ha indicado, plantean a nuestro juicio

²⁵⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 29.396 de agosto 2017.

una evidente dicotomía, al distinguir entre esta institución pública y su patrimonio, en sus dictámenes, y al plantearse sobre su naturaleza jurídica, se olvida al sujeto de derecho, y hace aparecer al patrimonio de afectación como el centro de su análisis.

Sin perjuicio de todo lo señalado, es posible incluso agregar un último argumento, en favor de la postura expresada en cuanto a la personalidad jurídica de la Dirección de Bienestar, y que está inserto, en el tema de la transferencia gratuita, de inmuebles fiscales al P.A.F.²⁵⁶ que tiene como antecedente precisamente, la aprobación que la Contraloría General de la República, otorgó en instancia de reconsideración, sobre la base de un argumento elaborado a partir de la distinción que realiza el artículo 61 inciso 4°, del D.L. N° 1939 del año 1977²⁵⁷, que reglamenta la concesiones a título gratuito.

El órgano contralor en su Dictamen²⁵⁸, para aprobar estas transferencias gratuitas, argumentó que el artículo 61 ya señalado, distinguía entre los organismos estatales que tienen patrimonio distinto del Fisco, - entre los cuales estaría la Dirección de Bienestar- y

²⁵⁶ Vid Supra. p. 100 ss.

²⁵⁷ CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización, 1977. D.L. N° 1939. Fija Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.

²⁵⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio 2008.

las personas jurídica de derecho público, formulando una distinción importante para el asunto que se plantea, ya que las personas jurídicas de derecho público necesariamente están dotadas de un patrimonio propio -que siendo estatal no pertenece al Fisco-, la mención que se hace de los organismos estatales, que tengan patrimonio distinto del Fisco, no puede referirse a dichas personas jurídicas, ni importar la exigencia que ese patrimonio le pertenezca en propiedad.

No obstante lo señalado, habiéndose autorizado por la Contraloría General de la Republica, estas transferencias gratuitas, su argumento debió darse exclusivamente a partir de las normas existentes en los artículos, 87, 88 inciso 2° y 89 del citado Decreto Ley N° 1.939, que contemplan dos hipótesis de trasferencias de inmuebles a título gratuito²⁵⁹ por una parte; a las municipalidades, servicios municipales, organismos descentralizados, o en que el Estado tenga aportes o representación y a las personas jurídicas sin fines de lucro, y por otra; a las personas naturales chilenas.

La norma legal agrega que, dentro de los requisitos de la transferencia gratuita, se requiere la existencia de motivos

²⁵⁹ CELIS, Gabriel, 2018. Los bienes de la Administración del Estado, Ed. T. Reuters, p.195.

fundados y que el inmueble transferido no pueda enajenarse antes de cinco años, contados desde la respectiva inscripción de dominio, en favor de la beneficiaria, salvo autorización del Ministerio de Bienes Nacionales y en el caso de las transferencias gratuitas a personas jurídicas, sin fines de lucro, estarán exentas de toda clase de impuestos.

A partir de la aprobación otorgada por la Contraloría General de la República, expresada en el Dictamen ya citado, queda de manifiesto, que la Dirección de Bienestar de Carabineros, para ser beneficiaria de una transferencia gratuita de inmuebles fiscales, por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, debe cumplir con el requisito legal, de ser una persona jurídica sin fines de lucro, toda vez, que la argumentación basada en la norma del artículo 61, referido a las concesiones gratuitas, es innecesaria e inaplicable en este caso, por tratarse de un acto de administración y no de disposición de parte del Estado, desde el momento que los inmuebles han ingresado en dominio al P.A.F. y no son parte de una concesión.

A mayor abundamiento de lo señalado, la revisión de las normas citadas del Decreto Ley N° 1.939, para autorizar transferencias gratuitas de inmuebles, al hacer referencia a las personas jurídicas sin fines de lucro, excluyen en forma inmediata, la posibilidad de

que los patrimonios de afectación, puedan ser beneficiarios de estos actos de disposición estatal, primeramente, porque la ley no los considera, y además porque, la teoría de los patrimonios de afectación en términos doctrinarios²⁶⁰, desvincula las nociones de patrimonio y personalidad jurídica, como se ha reiterado en este estudio, lo que equivale a decir, que donde hay un patrimonio de afectación, no hay una persona jurídica, y viceversa.

3.- SOBRE EL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN FISCAL DE LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR.

En la primera parte de este estudio²⁶¹, se presentaron a modo ilustrativo e introductorio, aquellos bienes y fondos que eran administrados por parte, de la Dirección de Bienestar de Carabineros, o por el Director de Bienestar, en su calidad de Presidente de los Consejos de Administración, indicándose en aquella oportunidad que en esta etapa del análisis, se haría una depuración, respecto de aquellos bienes y fondos que efectivamente forman parte de su patrimonio de afectación fiscal, conforme las partidas establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 18.713 y sobre su naturaleza.

²⁶⁰ CASTAÑEDA, Claudia, Tesis de Brinz, ob. cit.

²⁶¹ Vid Supra. p. 67 ss.

3.1.- En lo que respecta al Fondo de Ahorro Habitacional²⁶² y la Comisión Acción Social²⁶³, los recursos y los fondos que los integran, no forman parte del patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar, por cuanto se trata de organismos, formados a partir de los aportes individuales del personal de Carabineros en servicio activo, por lo que conforme a la normativa institucional, tienen el carácter de fondos internos, y porque respecto de cada uno de ellos, existe una normativa legal que les es propia, que les da su origen y los reglamenta íntegramente, todo ello sin perjuicio de reconocer que no están enunciados dichos aportes en el artículo 2° de la Ley N° 18.713, como integrantes de dicho patrimonio.

Luego la revisión efectuada a estos fondos internos por parte de la Contraloría General de la República, en la Auditoría (Investigación Especial) N° 540-2017, a nuestro juicio, excede las facultades que le entrega su Ley orgánica²⁶⁴, que la faculta para fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que

²⁶² Vid Supra. p. 67 ss.

²⁶³ Vid. Supra. p. 72 ss.

²⁶⁴ Chile, Ministerio de Hacienda. 1964. Ley 10.336. Orgánica Contraloría General República, artículo 1°.

determinen las leyes, desde el momento que tales fondos, no son fiscales y tampoco de afectación fiscal.

3.2.- En lo referente a los argumentos que expresa el Órgano Contralor, para fiscalizar y revisar, estos recursos existentes en el Fondo de Ahorro Habitacional y la Comisión Acción Social, encuentran su fundamento en el aspecto formal, del funcionario que está a cargo de su administración y custodia, que por tratarse de un funcionario público, los fondos pasarían a tener dicho carácter y también por el hecho de estar depositados en cuentas del Banco Estado, al igual que aquellas dispuestas en la Ley N° 18.713, todo ello, teniendo presente y reconociendo en este análisis, que la fiscalización²⁶⁵ mediante auditorías es una de las herramientas más eficaces, del Órgano Contralor, tanto para reducir la corrupción como para incentivar el uso eficiente, de los recursos públicos, es decir aquellos que provienen de la ley de presupuestos de la nación, y no del aporte de cada funcionario de Carabineros de Chile, que por cierto están sujetos a otro tipo de controles.

3.3.- A nuestro juicio, estos argumentos no son suficientes, para fundamentar las auditorías y revisiones de parte de

²⁶⁵ LETELIER W. Raúl, 2017. Contraloría General de la República, p. 308 [en línea]: <https://derechoadministrativouv.files.wordpress.com>.

la Contraloría General de la República, a los fondos internos que integran los organismos en comento, en atención a que la Ley, para otorgar las facultades fiscalizadoras y de auditoría, se atiende fundamentalmente a la naturaleza fiscal de los recursos, y no a la condición de los administradores, ni tampoco a la cuentas donde tales recursos se depositan, lo anterior es posible afirmarlo, incluso considerando la modificación reglamentaria introducida en el año 2018, al Reglamento N° 21 de Intendencia de Carabineros de Chile²⁶⁶, en el cual, se pretendió ampliar la competencia del Órgano Contralor respecto de los fondos internos.

La modificación en comento, tuvo por objeto el establecer que las cuentas corrientes que las Reparticiones y las Comisiones Administrativas, mantengan en el Banco Estado, para el depósito y giro de sus fondos internos, requerirán siempre autorización previa de la Contraloría General de la República, y también se estableció, que a contar de esta fecha, los movimientos de fondos existentes en cuentas corrientes internas, así como la inversión de fondos internos de Carabineros de Chile, serían fiscalizados por el órgano a cargo de la función contralora en Carabineros de Chile, (Contraloría General de Carabineros- Dirección de Auditoría Interna de Carabineros), lo que se

²⁶⁶ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1981. Decreto Supremo N° 221, Reglamento N° 21, de Intendencia para Carabineros de Chile.

realizará sin perjuicio del examen y juzgamiento que de los mismos realice la Contraloría General de la República, de acuerdo a las reglas generales.

Respecto de esta norma creada en el año 2018, - que es posterior a la Auditoría (Investigación Especial) 540-2017 -sería posible distinguir entre Carabineros de Chile y la Dirección de Bienestar de Carabineros, ya que la ley como se ha demostrado en este estudio, siempre distingue entre ambas instituciones, y porque Carabineros de Chile, a través de su Dirección de Finanzas, administra fondos fiscales y cuentas internas, pero aun aceptando que las cuentas internas de la DIBICAR, están consideradas en el espíritu de esta norma, ella señala claramente, que el examen y el juzgamiento que puede efectuar la Contraloría General de la República, debe someterse a las reglas generales, y estas reglas constan precisamente en su ley Orgánica N° 10.336, que le otorga esta facultad única y exclusivamente respecto de los fondos fiscales.

3.4.- En el contexto de lo señalado, y con el objeto de que exista un distingo o diferenciación permanente entre los fondos de origen fiscal y los fondos internos, surge una primera necesidad

similar a aquella descrita respecto del trustee²⁶⁷ y que consiste en mantener separados los fondos del trust y de identificar claramente los bienes que lo componen, de tal forma, de que exista una perfecta delimitación con su propio patrimonio y los otros fondos que pueda tener en custodia, de esta misma forma, sería oportuno, tal como lo había previsto el estudio de la Ley N° 18.713, el requerir la autorización para la apertura de cuentas para los fondos internos, bajo esa denominación, en bancos privados como se ha solicitado y resuelto respecto de fondos internos, provenientes del área de bienestar en otras organizaciones administrativas.

En su oportunidad, la Corporación Municipal de Melipilla, solicitó la autorización a la Contraloría General de la Republica, para obtener la apertura de una cuenta corriente bancaria para administrar los recursos provenientes de su sistema de bienestar, y en este caso, el Órgano Contralor resolvió que sólo correspondía que fueran tramitadas ante él, aquellas²⁶⁸ cuentas corrientes cuyos recursos sean estatales, ya sea que estén en las cuentas subsidiarias de la única fiscal, o que se manejen en cuentas abiertas en bancos comerciales, situación que no acontecía en la especie, por cuanto estos recursos tenían la condición de recursos privados.

²⁶⁷ Vid. Supra. p. 150.

²⁶⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 80.376 de octubre 2014

Con el objeto de remediar esta situación y administrar estos recursos internos, existentes en el Fondo de Ahorro Habitacional y la Comisión Acción Social, en cuentas separadas y en Bancos o Instituciones financieras de carácter privado, Carabineros de Chile, a través de la Secretaria General, solicitó a la Contraloría General de la República²⁶⁹ la autorización para la apertura de cuentas corrientes en Bancos comerciales, sobre la base del argumento que la normativa sobre Administración Financiera del Estado²⁷⁰, que exige que todos los ingresos del sector público, salvo aquellos expresamente exceptuados, debían depositarse en el Banco Estado en una Cuenta Única Fiscal, no era aplicable respecto de los fondos internos o propios, cuyo origen provenía de descuentos en las remuneraciones al personal para fines cooperativos o de bienestar social, y como aportes, cuotas, pago de consumos y servicios en las Comisiones Administrativas.

3.5.- Origen y Naturaleza de los Fondos. El patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar, tal como se ha señalado en diversas oportunidades en el presente estudio, carece de financiamiento fiscal, es decir a partir del año 1988, cuando fue dictada

²⁶⁹ Secretaría General de Carabineros, Oficio N° 735, de fecha 28.07.2020.

²⁷⁰ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1975. Decreto Ley N° 1.263. Administración Financiera del Estado.

la Ley 18.713, nunca más recibió aportes del presupuesto general de la nación, para el cumplimiento del fin en favor del personal y sus grupos familiares, y su financiamiento ha tenido como base, el aporte directo e indirecto del personal de Carabineros en servicio activo; en forma directa a través de los descuentos mensuales para las cuentas “Aporte Social” y “Centros Recreacionales P.N.S y P.N.I”., “Servicio Religioso” y “Capellanía Evangélica” entre otros, y los pagos a las Comisiones Administrativas por el otorgamiento de servicios, todos fondos que son administrados por el Departamento de Finanzas (B.5.) y en forma indirecta a través de la contratación de los seguros de vida y los préstamos en la Mutualidad de Carabineros, siendo en la actualidad estos ingresos en su conjunto, la base de financiamiento del denominado patrimonio de afectación fiscal.

3.6.- Es posible que en la voluntad del legislador, que no fue expresada durante la tramitación de la Ley N° 18.713, haya sido que el financiamiento que se pretendió otorgar a este patrimonio de afectación de la Dirección de Bienestar, estuviese en la incorporación tardía que se hizo del artículo 17 de la Ley en comento, artículo que no figura en ninguno de los proyectos de estudio, y que derogo el Decreto Ley N° 337 del año 1974, con excepción se dice, de su artículo transitorio, que facultaba al General Director de Carabineros, a asignar al

patrimonio de afectación, mediante una Resolución interna los bienes y servicios fiscales que estuviesen en poder del Departamento de Bienestar, es decir, transformar esta facultad en permanente, de tal forma, que el financiamiento en definitiva proviniese de los inmuebles asignados.

Pero al margen de cualquier opinión al respecto, la Contraloría General de la República, señaló²⁷¹ que dicha facultad se encontraba extinguida por el cumplimiento del plazo de noventa días que establecía la norma legal, de tal forma, que es posible afirmar que la Dirección de Bienestar de Carabineros, a partir de la asignación de²⁷² 164 departamentos o viviendas para el uso habitacional del personal a lo largo del país, y de 74 inmuebles no habitacionales, no recibió ningún otro tipo de financiamiento de parte del fisco, materia que resulta relevante, para establecer la naturaleza de los fondos y bienes que integran este patrimonio.

3.7.- En este contexto, y de las diferentes Cuentas que administra el Departamento de Finanzas (B.5.) se ha señalado que la

²⁷¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 23.752 de julio 1998.

²⁷² Información de la Sección Bienes Raíces y Catastros, de la Dirección de Bienestar.

Cuenta Giros Globales²⁷³, es la única de origen Fiscal y a través de ella, se pagan beneficios estatutarios del personal, tales como; los viáticos y el beneficio de las salas cunas, es decir, lo que corresponde al personal por su condición de funcionarios de Carabineros, y que refiere a fondos que no tienen incidencia en el fin y en la gestión propia de la Dirección de Bienestar de Carabineros.

3.8.- Las demás cuentas que son las que nos interesa analizar, están integradas con recursos que en su mayoría tienen el carácter de fondos internos y no fiscales, así la Cuenta Interna²⁷⁴ se forma de los descuentos que corresponden al Servicio Religioso, a la Capellanía Evangélica y a los descuentos para financiar la Peluquería, la Cuenta Fiscal N° 2²⁷⁵, se forma a partir de la gestión de las Comisiones Administrativas, y de los pagos que en ellas hace el personal por la prestación de los servicios, y la Cuenta N° 3 Ingresos Generales, está compuesta de varias subcuentas, entre ellas, las ya citadas, subcuenta Aporte Social, subcuentas aporte Centros Recreacionales P.N.S. y P.N.I y la subcuenta Ingresos Generales.

²⁷³ Vid. Supra. p.75.

²⁷⁴ Vid. Supra. p.76.

²⁷⁵ Vid. Supra. p.78.

En todas estas cuentas, y subcuentas analizadas, los fondos que las integran tienen como antecedente directo el aporte del personal de la Institución, luego se trata de fondos internos o propios, en el lenguaje reglamentario, y solo en la Subcuenta Ingresos Generales, de la Cuenta N° 3, existen algunos ingresos que efectivamente tienen el carácter de afectación fiscal, y que se refieren a los ingresos que provienen de la administración de aquellos inmuebles asignados al patrimonio de afectación fiscal, a los que nos referimos con anterioridad.

En efecto, aquellos inmuebles que fueron asignados al patrimonio de afectación, tienen un origen fiscal, de tal forma, que en la administración que la Dirección de Bienestar, efectúe respecto de ellos, ya sea al venderlos, ese precio, como también, los productos y frutos que de ellos deriven, tienen que ser considerados de afectación fiscal, por así disponerlo expresamente el artículo 2° letras f) y h) de la Ley N° 18.713.

Esos ingresos de afectación fiscal que podríamos denominar propiamente tales, en la práctica corresponden al valor del precio de la venta de un inmueble asignado, o de la indemnización en caso de expropiación, al valor de la renta que se recibe en el arrendamiento de las viviendas habitacionales para el personal, también

al valor de los bienes muebles e inmuebles que se adquirieran con esos recursos, y a los intereses que se reciban, en caso de tener esos recursos en el mercado de valores.

Todos estos valores a los cuales se ha hecho referencia, son únicamente aquellos que tienen el carácter de afectación fiscal, y si consideramos que las últimas asignaciones de inmuebles ocurrieron hace más de veintitrés años, es fácil de comprender que muchos de estos inmuebles asignados, especialmente de los 74 que tienen el carácter de no habitacionales, ya no están, y que sus valores han sido invertidos en la compra de otros, operando la subrogación, o han sido esos valores invertidos directamente para dar cumplimiento al fin para el cual fueron traspasados, al patrimonio de la Dirección de Bienestar.

3.9.- A través de este análisis efectuado, al patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar, se trata de dejar establecido, que en su gran mayoría los fondos que se administran, no han tenido un origen fiscal, de tal forma, que el pronunciamiento reiterado que hace la Contraloría General de la República respecto de su naturaleza fiscal exige al menos una revisión conceptual.

Si analizamos los dos Dictámenes más relevantes pronunciados por la Contraloría General de la República, en los que se hace cargo de su naturaleza jurídica, nos encontramos con afirmaciones en el sentido explicado, es decir, ratificando que a su parecer²⁷⁶ en el patrimonio de afectación fiscal establecido en la ley N° 18.713, los bienes y recursos que lo componen son de dominio del Fisco, es decir, continúan²⁷⁷ integrando, en términos amplios, el patrimonio estatal.

Estas afirmaciones del Órgano Contralor, a la luz de los antecedentes expuestos, generan un enriquecimiento en favor del Fisco, desde el momento que su aporte inicial en la conformación del patrimonio de afectación fiscal, como se ha relatado ha sido acotado, existiendo claridad respecto de aquellos bienes y recursos que habiendo conformado el patrimonio fiscal en sus inicios, en la actualidad tienen la condición de afectación fiscal, sin embargo, en este patrimonio administrado por la Dirección de Bienestar también coexisten en forma mayoritaria, otro tipo de bienes y recursos de carácter interno o privado, que nunca fueron fiscales, ya se trate de bienes muebles o inmuebles, considerando también su valor de venta, los arriendos percibidos por ellos, y los valores por intereses generados en el mercado de valores.

²⁷⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio 2008.

²⁷⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082 de abril 2007.

La consulta que surge en estos casos, se refiere a sí el Fisco podría entonces reclamar la propiedad sobre esos bienes y recursos, por ser parte del patrimonio estatal, a nuestro juicio ello no es posible, porque para determinar la naturaleza de los fondos existentes en el patrimonio de afectación fiscal, debemos atender a su origen, a su naturaleza y no simplemente al hecho de que estos bienes y recursos estén ingresados y sean administrados, dentro de su estructura patrimonial.

Para graficar esta materia, se pueden citar las compras que la Dirección de Bienestar, ha efectuado de conjuntos habitacionales, a la Mutualidad de Carabineros, corporación de derecho privado y que han sido pagados con los recursos provenientes de los excedentes, en esta situación hemos citado, a vía de ejemplo; el conjunto habitacional Pajaritos con 174 departamentos, José Domingo Cañas 1, con 50 departamentos, José Domingo Cañas 2, con 50 departamentos y el conjunto Brown Norte con 92 departamentos, y también de Centros Hoteleros, como el Edificio de Huéspedes Trizano, o la Casa de Huéspedes de Iquique, por citar algunos.

Pues bien, en la construcción de estos inmuebles, y en la adquisición de ellos, por la Dirección de Bienestar de

Carabineros, el Fisco no ha invertido recursos de ningún tipo, entonces el declarar que esos inmuebles por el solo hecho de ingresar al patrimonio de afectación fiscal de la Dibicar, pasan a ser de dominio del Fisco de Chile, parece claramente como una impropiedad.

3.10.- Para acreditar la circunstancia señalada de que, en el interior del patrimonio de la Dirección de Bienestar, existen fondos internos o propios y que no son fiscales, es posible entregar algunos argumentos, incluso ratificados por el Órgano Contralor, ya enunciados en este trabajo, y que suponen la aplicación de normas legales a ese patrimonio, que no sería posible efectuar si estuviésemos exclusivamente ante bienes y recursos públicos, a saber;

3.10.1.- El Ministerio de Hacienda ha autorizado expresamente a la Dirección de Bienestar de Carabineros, para que los excedentes estacionales de caja no utilizados en la Cuenta N° 3 “Ingresos Generales”, puedan ser parte de un contrato de depósito a plazo con las entidades bancarias de la plaza, situación no aplicable a los fondos fiscales.

3.10.2.- Los eventuales excedentes que pudieran generarse como producto de la gestión de la Dirección de Bienestar, no corresponde transferirlos o enterarlos en rentas generales

de la nación, lo mismo sucede con las sumas no invertidas al 31 de diciembre de cada año²⁷⁸, no ingresarán a rentas generales de la Nación y podrán ser invertidas al año siguiente en los fines de bienestar social, ello por cuanto, se trata de recursos de una naturaleza diferente.

3.10.3.- La Comisiones administrativas de la Dirección de Bienestar, por razones de carácter técnico, no les es posible llevar su contabilidad a través del sistema SIGFE, - que es el sistema propio de los fondos fiscales- siendo más conveniente para su tratamiento someterlos a una contabilidad comercial, utilizando como herramienta de gestión el sistema Manager ERP, lo que acredita que no se trata de fondos públicos o fiscales, con lo cual, se ratifica plenamente el criterio sustentado por el Tribunal de Cuentas de la Contraloría General de la República, mediante su resolución N° 38.880, de 2010, cuando dejó sin efecto un reparo, proveniente de un Sumario Administrativo, iniciado en la Comisión Administrativa Club de Suboficiales²⁷⁹, atendido que se acreditó que esos fondos revisten, por su financiamiento, carácter privado, situación que justificaba su exclusión del Juicio de Cuentas que está establecido²⁸⁰ para garantizar el interés del Estado, esto es del fisco y de

²⁷⁸ Chile. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713, artículo 6°.

²⁷⁹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.852 de mayo 2011.

²⁸⁰ DELGADO, Hugo, (1980) Juicio de Cuentas. Ed. Jurídica, p. 9.

las demás personas administrativas, de derecho público que tengan a su cargo bienes del fisco y de otros servicios que determinen las leyes.

3.10.4.- En la enajenación de bienes inmuebles que integran el patrimonio de afectación fiscal, la ley no estableció reglas para determinar su valor comercial, ni tampoco prevé la exigencia de requerir una tasación comercial previa, al servicio de impuestos internos, por lo cual, para establecer el valor comercial de los inmuebles declarados prescindibles, deben requerirse tasaciones comerciales externas, practicadas por profesionales especializados en la materia, o por entidades financieras, en definitiva darles el tratamiento propio de los bienes privados.

3.10.5.- Ante la expropiación de algún inmueble perteneciente al patrimonio de afectación fiscal, la Dirección de Bienestar puede firmar un convenio con el Ministerio de Obras Públicas, denominado convenio ad- referéndum, destinado al perfeccionamiento de la desafectación y establecer el pago de la compensación, con cargo a los fondos que se contemplen en la respectiva asignación presupuestaria, como ocurrió a partir de la expropiación del Predio Cerrillos de Curacaví, por la construcción del túnel “Lo Prado II etapa”, lo que implica un

contrasentido, porque si los inmuebles del P.A.F., son de propiedad del fisco, cualquier indemnización carecería de objeto.

3.10.6.- En los proyectos de inversión que ejecute la Dirección de Bienestar de Carabineros, con fondos pertenecientes a su propios patrimonios de afectación fiscal, la Contraloría General de la República ha establecido que ella sólo requiere contar con la autorización previstas en la ley 18.713, no siéndole aplicable, la exigencia y procedimiento contenidos en el artículo 19 bis del decreto ley N° 1.263, ni en el Decreto N° 134 de 2009, que se refieren a los ejercicios presupuestarios del sector público, acreditándose que estos fondos o recursos no forman parte del patrimonio fiscal.

3.11.- Por los motivos antes señalados a nuestro juicio, debe existir en el interior de la Dirección de Bienestar, más precisamente en su Departamento de Finanzas (B.5.) una perfecta separación respecto de aquellas cuentas y subcuentas que administran bienes y recursos que tienen un origen fiscal, y aquellas cuentas y subcuentas que tienen un origen privado, de tal forma, que se les reconozca su naturaleza de fondos internos, propios o privados.

3.12.- Consecuencias. El análisis del patrimonio de afectación fiscal y sus alcances, tiene claramente determinadas consecuencias de orden jurídico, en las cuales, el Órgano Contralor, al ratificar su opinión de que todos los bienes y recursos existentes en el patrimonio de afectación de la Dirección de Bienestar, son fiscales y de dominio estatal, genera lo que a nuestro juicio constituye un enriquecimiento sin causa en favor del fisco de Chile, y para graficar esta opinión citaremos la situación que actualmente se ha suscitado a propósito de beneficio de asignación de casa, reconocido para todo el personal de Carabineros de Chile, en su Estatuto del Personal.

3.13.- De acuerdo al beneficio de asignación de casa²⁸¹, el Personal de Planta de Carabineros, casado, percibirá mientras no ocupe casa fiscal o proporcionada por el fisco, una asignación mensual equivalente al catorce por ciento del sueldo de que esté en posesión, lo que equivale a decir, que el Fisco tiene la obligación de proporcionar a todo el personal una casa fiscal, o proporcionada por él, y en caso contrario, le entregará el beneficio de asignación de casa.

²⁸¹ Chile, Ministerio del Interior. 1968. Decreto Fuerza Ley N° 2, Estatuto del Personal de Carabineros, artículo 46 letra f).

La Dirección de Bienestar ha reglamentado el tema de la entrega de viviendas al personal de la Institución, a través de diversas Ordenes Generales, siempre con el objeto de procurar identificar la naturaleza y el origen de las viviendas que se le entregan al personal de Carabineros, de tal forma, de identificar claramente la existencia o no, del derecho a solicitar el beneficio de la asignación de casa de parte del Estado.

Respecto de las viviendas fiscales propiamente tales, o proporcionadas por el fisco, no existe mayor problema por cuanto la norma es expresa, luego en esta hipótesis se encuentran las viviendas fiscales que la Dirección de Bienestar administra -todas de antigua data por cierto- y aquellas que el fisco entrega directamente a través de las Intendencias o Gobernaciones Regionales.

El problema comienza a presentarse respecto de las viviendas de propiedad de la Dirección de Bienestar, y que integran el patrimonio de afectación fiscal, ya que la Contraloría General de la República, entiende que estas son fiscales y de propiedad estatal, sin detenerse a analizar el origen de dichos inmuebles, y aquí nos encontramos con aquellos conjuntos habitacionales, que la Dirección de Bienestar adquirió de la Mutualidad de Carabineros, a partir de sus

excedentes anuales, y en los cuales, el Fisco no invirtió recursos alguno, y sin embargo, de igual forma se ahorra el pago del beneficio de asignación de casa para sus usuarios, ya que estas viviendas se consideran como proporcionadas por el Fisco.

Este tema adquiere ribetes más destacados, cuando analizamos la situación en que se encuentran las viviendas de propiedad de la Mutualidad de Carabineros, que en la actualidad son la solución habitacional principal que tiene la Institución, y que son entregadas a la Dirección de Bienestar, para el uso del personal y sus familias, de acuerdo a la norma reglamentaria vigente²⁸², estas viviendas corresponden al dominio de personas de derecho privado, por lo cual, no pagan arriendo fiscal, sino que el arriendo que establezca el contrato, pero sus usuarios tienen derecho a impetrar el beneficio de la asignación de casa.

No obstante, la claridad conceptual sobre el origen de estas viviendas que no forman parte del patrimonio de afectación fiscal, y respecto de las cuales la Dirección de Bienestar solo las asigna y cobra un arriendo mensual, el que es entregado íntegramente

²⁸² Orden General N° 2.009 del año 2011, sobre Viviendas para el Personal de Carabineros de Chile.

a la Mutualidad de Carabineros, la Contraloría General de la República ampliando el concepto de viviendas proporcionadas por el fisco, ha llegado a considerar que también estas viviendas tienen un origen fiscal, luego sus usuarios deben regirse por el sistema propio de estos inmuebles, es decir, pagar arriendo fiscal por su uso, -perjudicando directamente a la Mutucar - y consecuentemente, los usuarios deben dejar de percibir el beneficio de asignación de casa, beneficiándose directamente el Fisco.

En su razonamiento la Contraloría General de la República ha señalado²⁸³ que los derechos de uso y goce respecto de los inmuebles arrendados a la MUTUCAR y entregados al personal de Carabineros de Chile por su Dirección de Bienestar integran el P.A.F. de esta última, ya que tales casas deben entenderse proporcionadas por Carabineros de Chile -el Fisco- y, por tanto, los funcionarios que ocupan dichas viviendas en ese contexto, no tienen derecho a percibir la asignación de casa.

Como es posible advertir, este criterio de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de ser errado, ya que no considera el origen y naturaleza de las viviendas, sino que se atiene al órgano que los asigna y las entrega a los usuarios, ha generado el tema

²⁸³ Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.430 de noviembre 2018, ratificado por el Dictamen N° 1.888 de enero 2020.

que deberán devolverse al usuario de las viviendas de propiedad de la Mutualidad de Carabineros, la diferencia existente entre los arriendos pagados por sus contratos, y el arriendo fiscal que es de menor valor, pero su vez, estos funcionarios deberán devolver al erario fiscal, los montos por concepto de asignación de casa percibidos, como sí efectivamente el fisco hubiese invertido recursos propios en la construcción y habilitación de tales inmuebles, ahorrándose de paso el pago del beneficio de la asignación de casa, lo que equivale a nuestro juicio el otorgar un enriquecimiento al patrimonio fiscal improcedente.

Estas consecuencias que se han analizado brevemente, tienen como punto de partida la circunstancia informada en el presente estudio, y que se refiere al hecho de que no existe claridad conceptual, de aquellos bienes y recursos, que efectivamente integran el patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar, como tampoco, no hay un análisis específico y técnico respecto de aquellos fondos que siendo administrados por la DIBICAR, tengan naturaleza de afectación fiscal y cuales correspondan a fondos internos o propios, de tal forma, que la normativa que se aplique en cada caso concreto sea la que corresponde, y no favorecer al fisco, bajo el postulado de que todo lo que

este dentro del P.A.F., es fiscal o de propiedad estatal, ya que ello, como se ha demostrado, no es efectivo.

CAPITULO II

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA

DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS.

1.- GENERALIDADES.

El presente capítulo final de este estudio, tendrá por objeto determinar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, considerando aquellos elementos esenciales que la caracterizan, y que han sido presentados en forma descriptiva o enunciativa, en la Primera Parte y en forma más crítica y con respaldos doctrinarios y legales, a partir de la Segunda y Tercera parte, de esta Actividad Formativa Equivalente (AFE).

La determinación de la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, está orientada básicamente a contrastar sus características propias, con los sistemas de organización administrativa, que reconoce nuestro ordenamiento constitucional y legal, en definitiva, no se trata de inventar algo nuevo, ni de forzar una caracterización, sino simplemente de dar cabida a esta Institución dentro de algunos de los sistemas organizativos en comento.

2.- LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

NACIONAL.

En nuestro ordenamiento administrativo, se suele afirmar que la Constitución de 1925²⁸⁴, solamente hacía mención a un concepto genérico de lo que era la Administración Pública, la que, solo incluía a los servicios y organismos que tenían una naturaleza centralizada, contemplando solo a partir de la reforma constitucional²⁸⁵ de 1943, la existencia de algunos servicios públicos personificados, tales como, las instituciones semifiscales, las empresas fiscales y en el plano territorial a las municipalidades.

Durante este periodo intermedio, el sistema organizativo en Chile, tuvo como característica una importante disgregación de instituciones, en torno a un concepto, que no tenía una clara identificación, ya que solo se hacía referencia a la autonomía, sin embargo, esta multiplicidad de estructuras organizativas autónomas, condujo a un verdadero desorden institucional²⁸⁶, por cuanto, se trataba de identificar a órganos dentro de la administración, que estuvieran a

²⁸⁴ PIERRY, Pedro. 1986. La Administración del Estado en la Constitución Política. [en línea]: <https://www.rdpucv.cl>. p. 413.

²⁸⁵ REYES Román, Gustavo y SOTO Kloss, Eduardo. 1980. Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Ed. Jurídica, p. 27.

²⁸⁶ FERRADA, Juan Carlos. 1999. Estado Administrador. [en línea]: <https://dokumen.tips>. pp.115-123.

alguna distancia del poder central y que contarán con algún grado de independencia en su gestión, probablemente con el objeto de mejorar los estándares de eficiencia.

A partir de los años sesenta, y con el aporte de lo establecido en la aprobación del Estatuto Administrativo²⁸⁷ y en los Dictámenes de la Contraloría General de la Republica, se elaboró una nueva estructura organizativa²⁸⁸, en la cual, se le dio cabida dentro del concepto de Administración del Estado, a todos aquellos entes denominados por la doctrina en esa época, como entes autónomos.

Estas organizaciones denominadas como autónomas en el derecho administrativo chileno, fueron adquiriendo importancia, ya que a través de su creación y funcionamiento, se fueron de alguna forma, construyendo los conceptos de colaboración a aquellas funciones propias del Estado, que podían ser cumplidas en forma más eficaz, por organizaciones con ciertos grados de independencia, aun cuando, respecto de ellas, se conserva siempre el vínculo de

²⁸⁷ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1960. Decreto Fuerza de Ley N° 338, Aprueba Estatuto Administrativo.

²⁸⁸ REYES Román, Gustavo y SOTO Kloss, Eduardo. ob. cit. p. 27.

supervigilancia que supone²⁸⁹ algún grado de incidencia del gobierno central en su gestión.

En términos generales, las características que se le atribuyen a estos órganos autónomos, se refieren a la existencia de un control de tutela o supervigilancia, que considera la designación e incluso la remoción de sus autoridades superiores, y la aprobación de ciertos actos por el poder central, y por otra parte, un financiamiento independiente o lo que se denomina una²⁹⁰ cierta autonomía financiera, porque puede suceder que el organismo tenga una forma de financiamiento propio, y que su patrimonio se forme de acuerdo a sus leyes lo que puede incluir hasta donaciones.

Es a partir de la reforma constitucional de 1970²⁹¹, en la cual, se modificó el artículo 45 de la Constitución Política del Estado, en su inciso segundo, se hace directa referencia, a los beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la administración del Estado, tanto central como descentralizada, es decir²⁹², se considera la organización administrativa, en su doble vertiente, de centralizada y

²⁸⁹ VALDIVIA, José Miguel, ob. cit.

²⁹⁰ PIERRY, Pedro, ob. cit.

²⁹¹ CHILE. Ministerio de Justicia. Ley N° 17.284, Modifica la Constitución Política del Estado.

²⁹² REYES Román, Gustavo y SOTO Kloss, Eduardo, ob. cit. p. 28.

descentralizada, que existe hasta la fecha en nuestro ordenamiento constitucional.

La Constitución Política de la República de 1980, hizo referencia en su artículo 38, bajo el título Bases Generales de la Administración del Estado, a que una Ley Orgánica determinaría la organización básica de la Administración Pública, con lo cual, señalan los autores²⁹³, se vuelve a cambiar aquel concepto elaborado, por los Dictámenes de la Contraloría General de la República, de administración del Estado, lo que obligó necesariamente a considerar aquellos conceptos como sinónimos, y que representaban la misma realidad jurídica, de lo contrario, habría que entender que el concepto de administración pública, solo considera a aquellas instituciones fiscales existentes en la administración central, dejando afuera los órganos descentralizados.

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado²⁹⁴, estableció y ratificó con perfecta claridad los tipos de órganos que existían en nuestro ordenamiento jurídico, recogiendo aquella jurisprudencia existente de la

²⁹³ PIERRY, Pedro, ob. cit. p. 414.

²⁹⁴ CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 29.

Contraloría General de la República, definiéndolos como servicios públicos centralizados o descentralizados.

3.- LOS SERVICIOS U ORGANOS PUBLICOS

CENTRALIZADOS.

De acuerdo a la definición de la Ley Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios centralizados²⁹⁵ son aquellos que actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente.

En los sistemas administrativos centralizados, se dice que el Estado efectúa en forma directa el servicio público²⁹⁶, a través del órgano u órganos centrales, que actúan como coordinadores de la acción estatal, que tiene a su cargo la iniciativa y el poder decisional²⁹⁷, su fundamento en nuestro ordenamiento tiene su origen en la propia Constitución Política de la República, cuando se afirma que

²⁹⁵ CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 29.

²⁹⁶ MARIENHOFF, Miguel S. 1964. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, p. 265. [en línea]: <http://msmaldonadoabogados.com>.

²⁹⁷ OELCKERS, Osvaldo. 1997. Descentralización Administrativa y Regionalización, [en línea]: <https://repositorio.uc.cl>. p. 357.

Chile²⁹⁸ es un Estado unitario, lo cual no obsta, a que su Administración Pública sea funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada en su caso, de conformidad a la Ley.

El sistema de centralización administrativa, tiene su origen en un Estado unitario, ya que enfoca²⁹⁹ los problemas del país con una visión de conjunto, que expresa una idea matriz, y que ha sido creado como una³⁰⁰ técnica jurídica destinada a afianzar el funcionamiento estatal y hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley, a partir de la unidad política aplicada en todo el territorio, lo que permite una mayor coordinación entre los órganos estatales³⁰¹ y un mejor control de las tareas que deben llevarse a cabo, por cuanto todos estos órganos, deben responder a una sola directriz, representada por el poder central a cargo del Presidente de la República.

De la definición legal antes expuesta, se suelen señalar como requisitos para estar ante un servicio público centralizado, los siguientes:

²⁹⁸ CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1980. Constitución Política República, artículo 3°.

²⁹⁹ CALDERA, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Parlamento Ltda., p. 281.

³⁰⁰ FERRADA, Juan Carlos, ob. cit.

³⁰¹ BERMÚDEZ, Jorge. 2011. Derecho Administrativo General, Ed. Thomson Reuters, p.305.

3.1.- Un servicio público centralizado, supone la existencia de una organización jerarquizada, cuya cúspide está representada por el Presidente de la Republica, quien ejerce³⁰² la administración del estado, con la colaboración de los órganos que establezcan la constitución y las leyes, y donde todos los órganos que desarrollan funciones administrativas en el territorio nacional, convergen³⁰³ hacia un jerarca único y superior, lo que supone que el Estado tiene un solo³⁰⁴ centro de decisiones políticas, el que está dado por los órganos del gobierno central³⁰⁵, a través de los cuales se adoptan todas las medidas necesarias para alcanzar los objetivos o fines propuestos.

3.2.- Los servicios u órganos centralizados están supeditados en su actuar a un control jerárquico, lo que supone que respecto de ellos, el poder central regula todas las competencias de los órganos administrativos inferiores, en forma permanente e integral, es decir, aun considerando las materias de gestión que le son propias, y solo quedando fuera de este control, aquellas materias de competencias exclusivas, de tal forma, que estos órganos centralizados³⁰⁶ deben

³⁰² SOTO Kloss, Eduardo, ob. cit. p. 139.

³⁰³ BERMÚDEZ, Jorge. ob. cit. p. 306.

³⁰⁴ VERDUGO M. Mario, PFEFFER U. Emilio y NOGUEIRA A., Humberto. 1994. Derecho Constitucional, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, p. 115.

³⁰⁵ SOTO Kloss, Eduardo, ob. cit. p. 153.

³⁰⁶ BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit. p. 307.

simplemente acatar las directivas y decisiones del supremo jerarca, en diferentes aspectos, que pueden ser anteriores o posteriores a la dictación del acto, pudiendo tener este control el carácter³⁰⁷ de preventivo, represivo o incluso sustitutivo, ya sea de oficio o a petición de parte interesada, y referirse a la legitimidad del acto, en cuanto al cumplimiento del ordenamiento legal, o bien a su oportunidad.

Este control jerárquico, al cual están sometidos los servicios públicos centralizados, tiene por objeto siempre el asegurar el buen funcionamiento de cada servicio, de acuerdo a sus respectivas leyes orgánicas y también³⁰⁸ a la comprobación de la eficacia de la gestión que le corresponda realizar, de esta forma, la administración central, somete³⁰⁹ a estos servicios centralizados a una especie de disciplina unitaria, y por su relevancia, este control está consagrado en nuestro derecho, en un texto positivo de rango orgánico constitucional³¹⁰, el cual señala, que las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la

³⁰⁷ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 272.

³⁰⁸ SILVA CIMMA, Enrique. 1994. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, El Control Público, Ed. Jurídica, p. 166.

³⁰⁹ GARCIA DE ENTERRERÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas. 2004. Curso de Derecho Administrativo I, Ed. Thomson-Civitas, p. 380.

³¹⁰ CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 11.

actuación del personal de su dependencia, lo que considera tanto la eficiencia como la eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

El ámbito de acción del control jerárquico, como se ha señalado, abarca o comprende diferentes aspectos en la gestión de un órgano inferior, y en primer lugar, considera que el poder central representado por el Presidente de la República, pueda designar a sus autoridades superiores, y que pueda removerlas, considera también lo que se denomina el poder normativo³¹¹, es decir, regular a través de actos administrativos emanados del superior jerárquico, la actividad propia, que la ley ha encomendado al órgano inferior, y que se traducen en la práctica en instrucciones u órdenes particulares en materia propias de su gestión, y la facultad de controlar si esas directrices han tenido cumplimiento.

3.3.- Los servicios u órganos centralizados carecen de personalidad jurídica propia, atendida la razón de que no³¹² han menester de ella, ya que no tienen recursos o bienes propios que administrar o invertir, de tal forma, que ellos actúan bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile, lo que genera algunas consecuencias referidas

³¹¹ SOTO Kloss, Eduardo, ob. cit. p. 144.

³¹² SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 155.

a la responsabilidad por los daños que provoquen estos entes centralizados, ya³¹³ que en estos casos, será el fisco el que responda por esos actos, independientemente del funcionario o autoridad que dicto el acto, produjo el hecho, o incurrió en la omisión antijurídica.

Esta falta de personalidad jurídica de los órganos centralizados, implica que sus actos están amparados, bajo la representación extrajudicial que le corresponde la Presidente de la Republica³¹⁴, quien podrá delegarla en los jefes superiores de los servicios centralizados, para propender a la ejecución de los actos y celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines propios del respectivo servicio y en lo que respecta a la representación judicial, estos servicios u órganos centralizados, quedan bajo la representación del Consejo de Defensa del Estado,

3.4.- Los órganos centralizados carecen de patrimonio propio, toda vez que los bienes que les han sido entregados para su administración pertenecen al fisco, y su financiamiento se obtiene con³¹⁵ dineros o recursos fiscales provenientes de la Ley de presupuestos

³¹³ SOTO Kloss, Eduardo, ob. cit. p. 198.

³¹⁴ CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 32.

³¹⁵ SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 155.

de la nación, es por tal motivo, que estos organismos suelen denominarse órganos fiscales, ya que para su mantención se hacen gravitar sus gastos sobre el patrimonio y recursos del Fisco, lo mismo sucede con la responsabilidad pecuniaria de estos órganos, que se radican directamente en el patrimonio fiscal.

4.- LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS COMO UN SERVICIO U ORGANO CENTRALIZADO.

En el presente apartado, revisaremos aquellas características propias de los servicios u órganos centralizados, que les atribuyen, tanto la Ley como la doctrina de los autores, y que se han presentado precedentemente, de tal forma, de contrastar estas singularidades, respecto de aquellos elementos esenciales que presenta la Dirección de Bienestar de Carabineros, de tal forma, de poder establecer si su naturaleza jurídica se enmarca en dichos contenidos, o bien, si se aparta de ellos, o los excede, teniendo presente también en este análisis la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la Republica.

El Órgano Contralor en su jurisprudencia vigente, ha señalado³¹⁶ que la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile es una entidad centralizada, lo que supone que cumple con aquellos requisitos propios de este tipo de servicios u órganos, por lo que se agrega además, que carece de personalidad jurídica propia, con un patrimonio de afectación fiscal, que³¹⁷ está constituido por bienes cuyo dominio pertenece al Fisco, no obstante, el legislador los ha destinado al cumplimiento de una función específica de un organismo público y les ha otorgado rasgos que le confieren una fisonomía propia y singular.

Para determinar el grado de centralismo que sea posible declarar, respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, es fundamental tener presente que ella, debe ser analizada desde la perspectiva de la Ley N° 18.713 y sus cometidos propios y específicos, toda vez, que dicha norma legal, ha creado este órgano público, que actúa en la vida jurídica como un sujeto de derecho revestido de una función o finalidad única dentro de la estructura de Carabineros de Chile.

³¹⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001, de junio 2008.

³¹⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 29.396, de agosto 2017.

A partir de esta distinción esencial, y considerando las características enunciadas para los servicios u órganos centralizados, podemos afirmar lo siguiente:

4.1.- Control Jerárquico. En lo que respecta a la organización jerarquizada y al control jerárquico que se puede ejercer respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, desde la perspectiva de su función propia, y en el contexto de la Ley N° 18.713, debemos tener presente que efectivamente este servicio de bienestar, forma parte de la estructura orgánica de Carabineros de Chile, pero sin embargo, se encuentra al margen del control jerárquico, de parte de los estamentos que aparecen en un nivel superior dentro de la estructura interna institucional.

En este punto debemos hacer un distingo, por una parte, referido a aquellas materias, o asuntos propios de Carabineros de Chile como una institución jerarquizada, y por otra, a aquellas competencias propias del bienestar establecidas en la Ley N° 18.713, toda vez, que la Dirección de Bienestar de Carabineros, y sus miembros, deben cumplir con determinadas normas institucionales, entre las que se cuentan, el uso del uniforme, sus deberes disciplinarios, horarios, remuneraciones, beneficios estatutarios y otros de similar naturaleza.

Todas esas materias dicen relación con la estructura orgánica institucional y la forma como cada miembro de Carabineros de Chile, se desempeña en el ejercicio de sus funciones, pero aquello es diferente, a la esencia del control jerárquico que nos interesa para los efectos del presente estudio, ya que, en el ejercicio de sus competencias propias, descritas en la Ley N° 18.713, que considera, las finalidades que esta Dirección debe cumplir y los recursos con los cuales se financian, la Dirección de Bienestar de Carabineros, depende dentro de la estructura institucional de la Dirección Nacional del Personal, y no obstante ello, dicha Alta Repartición, carece de todo tipo de atribuciones referidas a la gestión del bienestar, es decir, no cuenta con facultades para dictar actos administrativos referidos a estas materias, como celebrar o revisar todo tipo de contratos, ya sea contratos de trabajo, o contratos de reparaciones o construcciones, de firmar documentación contable, de aprobar planes, proyectos o inversiones, de otorgar beneficios para el personal contratado por el Código del Trabajo, y en general cualquier acto cuyas consecuencias se radiquen en su patrimonio de afectación fiscal.

Para demostrar los conceptos expuestos, se citarán a vía de ejemplo, dos casos; los Contratos de Construcción o de Reparaciones que celebra la Dirección de Bienestar, con Empresas del sector privado y los Contratos de Trabajo, que se firman con los

profesionales y dependientes, todos ellos financiados con sus fondos del patrimonio de afectación fiscal.

En los contratos de construcción o de reparación de inmuebles, regidos por la Ley de compras públicas, la Dirección de Bienestar de Carabineros, puede solicitar a las Empresas las ³¹⁸garantías que se estimen necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas, el cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, de tal forma, que con cargo a estas cauciones podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas.

El Reglamento de la Ley de compras públicas por su parte, establece que las bases y el contrato deberán contemplar un procedimiento³¹⁹ para la aplicación de las medidas para los casos de incumplimientos, que respete los principios de contradictoriedad e impugnabilidad, debiéndose conceder traslado al respectivo proveedor, a fin de que éste manifieste sus descargos de tal forma, que la medida a aplicar, deberá formalizarse a través de una resolución fundada, en

³¹⁸ CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley N° 19.886. Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de servicios, artículo 11.

³¹⁹ CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley N° 19.886. Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de servicios, artículo 73 ter.

contra de la cual, procederán los recursos dispuestos en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En este caso, cuando la Dirección de Bienestar de Carabineros, ha aplicado alguna medida, ya sea de cobro de multas, de cobro de boleta de garantía u otras, la entidad licitante al ser notificada, ha ejercido su recurso de reposición consagrado en la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos³²⁰, y en subsidio, se han interpuesto en dos ocasiones, los respectivos recursos jerárquicos, al ser conocidos por la Dirección Nacional de Personal, han sido rechazados por falta de competencia³²¹, respecto del órgano licitante, ya que en la Ley N° 18.713, no se establece la existencia de algún órgano superior o con facultades jerárquicas respecto de la gestión de la Dirección de Bienestar, que impliquen inversión o aplicación de fondos de su patrimonio de afectación y por ello, solo procede en contra de sus actos, el recurso de reposición.

³²⁰ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.880. Sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, artículo 59.

³²¹ Licitación Pública ID-539119-563-LE13, por Obras de Mantenimiento y Reparación Jardín Infantil Pepe Grillo.

Situación similar es la que se produce, respecto del caso de los trabajadores dependientes contratados bajo las normas de la Ley laboral, en los casos en los cuales, existe un proceso administrativo para disponer su desvinculación, ya sea por incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, u otra causal, y se dispone la terminación de su contrato, por resolución fundada, al ser notificado este dependiente, puede presentar su recurso de reposición, y si ejerce el recurso jerárquico, la Dirección Nacional de Personal, lo ha rechazado, por las mismas razones expuestas precedentemente.

Estas dos situaciones, en las que no existe recurso jerárquico, y por ende existe ausencia de control jerárquico, jamás podrían ocurrir ante un órgano centralizado, en el que, este tipo de recursos tiene asignados dos objetivos esenciales³²², el que la propia administración pública tenga una autolimitación de sus facultades, ya que la autoridad superior siempre podrá revisar los fundamentos de hecho y de derecho del acto, y también, el de otorgar a los administrados el procedimiento a seguir, para ejercitar su derecho de peticionar, por los conductos jerárquicos correspondientes, de tal forma que el superior, siempre y sin distinción pueda revisar los actos de los órganos inferiores.

³²² MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 311.

La situación descrita en forma precedente, no significa que la Dirección de Bienestar de Carabineros, se encuentre al margen de control administrativo y financiero, ya que existen determinados mecanismos de comprobación, referidos a la aprobación por el General Director de Carabineros, de la enajenación de inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, y al otorgamiento de alguna garantía real, que se contrate sobre dichos inmuebles, como asimismo, la propia designación del Director de Bienestar recae en la máxima autoridad institucional, quedando sujeta en su actuación a la Contraloría General de la República, todo lo que da lugar a medidas que corresponden más bien a una supervigilancia o tutela administrativa, que a un control jerárquico, como se analizará más adelante en este estudio.

4.2. Personalidad Jurídica. Los órganos centralizados carecen de personalidad jurídica, y como consecuencia de ello, es el fisco el que responde por sus actos, independientemente del funcionario o autoridad que dicto el acto, produjo el hecho, o incurrió en la omisión antijurídica, esta materia ha sido tratada en detalle en forma precedente³²³, por lo que nos referiremos a lo ya expresado, ratificando de que la Dirección de Bienestar de Carabineros, tiene personalidad jurídica

³²³ Vid. Supra, p. 221. ss.

propia, en tanto sujeto de derecho, creado por la Ley N° 18.713, por ser la que actúa en la realidad jurídica, generando relaciones jurídicas, y a través de sus actos, generando cambios en el mundo exterior, con absoluta prescindencia de su patrimonio de afectación fiscal, que es simplemente, en el que, se radican dichos actos, cuando tienen consecuencias patrimoniales, siendo aquel solamente uno de los atributos propios, que se le reconocen a las personas naturales, y que por una ficción legal se les extienden a las personas jurídicas.

En este punto solo nos referiremos al tema de las consecuencias, de los actos de la Dirección de Bienestar, en el sentido, que ellas no se radican en el patrimonio fiscal, como ocurre con los órganos centralizados, sino que producen efectos en su patrimonio de afectación fiscal, y como ejemplo de lo señalado, tenemos los procesos judiciales por accidentes de tránsito, cuando el vehículo participante, es propiedad del P.A.F., quien responde por los daños extracontractualmente, es la Dirección de Bienestar, desde el momento que en el certificado de anotaciones de vehículos motorizados, figura ella como propietaria del móvil y así también, no han sido pocos los procesos judiciales laborales y civiles, en lo que se ha demandado al Fisco de Chile, y este a través del Consejo de Defensa del Estado, ha opuesto la excepción de falta de legitimación pasiva.

4.3.- Patrimonio Propio. De acuerdo a la descripción legal en nuestro derecho y la doctrina de los autores revisadas, otra característica propia y distintiva de los órganos centralizados, es que carezcan de patrimonio propio, cuestión que no ocurre con la Dirección de Bienestar de Carabineros, ya que de acuerdo a su propia Ley, tiene un patrimonio de afectación fiscal, con lo que, aparentemente, tendríamos descartado este punto, pero debemos ir más allá y profundizar respecto de lo que debemos entender por el adjetivo propio.

Indudablemente que el sentido y alcance de la expresión propio, supone que el órgano tenga un patrimonio que le pertenezca en forma exclusiva, es decir, que no sea de nadie más, o de ningún otro órgano, y ello, tiene relevancia respecto de lo señalado, por la Contraloría General de la República, en el sentido de afirmar que respecto del patrimonio de afectación fiscal³²⁴, establecido en la ley N° 18.713, los bienes que lo componen son de dominio del Fisco, y por lo tanto, ese³²⁵ patrimonio está integrado por los bienes y recursos que señala la ley respectiva, los que continúan integrando, en términos amplios, el patrimonio estatal.

³²⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001, de junio 2008.

³²⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082 de abril 2007.

El primer aspecto que debemos tener presente en este punto, es que, desde el momento que la propia Contraloría General de la República, al interpretar los artículos 61 y 87 del Decreto Ley N° 1.937 del año 1977, aprobó la transferencia gratuita de inmuebles fiscales, al P.A.F. de la Dirección de Bienestar, ello supone que estamos en presencia de dos patrimonios distintos, ya que sería imposible efectuar una transferencia del fisco al patrimonio fiscal.

El segundo aspecto, supone analizar aquella expresión del órgano contralor, en cuanto a que el P.A.F. de la Dirección de Bienestar, estaría dentro del patrimonio fiscal, de tal forma que los bienes y recursos seguirían siendo fiscales, solo con unos rasgos que, en el conjunto, le otorgan una fisonomía propia y diversa de aquél que por aplicación de las reglas generales le corresponde administrar al Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Bienes Nacionales, conforme lo establece el artículo 1° del decreto ley N° 1.939.

A este respecto, y sin perjuicio de hacer presente una vez más, el contenido y las consecuencias, respecto los bienes y recursos que integran el P.A.F.³²⁶. de la Dirección de Bienestar de

³²⁶ Vid. Supra. p. 243 ss.

Carabineros, exento de aportes fiscales, y financiado en forma directa e indirecta por el aporte del propio personal de la Institución, la afirmación respecto de que tales bienes, son o siguen siendo de propiedad del fisco, merecen un análisis más detallado.

En lo relativo a los bienes asignados, al P.A.F. conforme al procedimiento establecido en el artículo transitorio, del Decreto Ley N° 337 del año 1974, esto es, por una Resolución del General Director de Carabineros, tales bienes ingresan al patrimonio de afectación en forma definitiva e irrevocable, sin que el Ministerio de Bienes Nacionales, cuente con algún tipo de facultades para poder ejercerlas sobre estos bienes, o que le permitan regresarlos al patrimonio fiscal, prueba de ello, es que las anotaciones marginales de la Resoluciones que disponen tales asignaciones, en los Conservadores de Bienes Raíces, traen como consecuencia, que el certificado de dominio de dichos inmuebles, dan cuenta que la Dirección de Bienestar – y no el P.A.F.- son dueñas de dicho bien raíz.

Para que el Fisco pueda ser reputado dueño de los inmuebles pertenecientes al P.A.F. de la Dirección de Bienestar, en este caso y en justicia nos referimos, solo a aquellos 74 inmuebles fiscales no habitacionales y a los 164 habitacionales, que fueron asignados, el

Ministerio de Bienes Nacionales, por muy especial que sea la fisonomía de este patrimonio separado, debería poder ejercer respecto de tales inmuebles, las facultades propias de dominio, ya sea el poder usar, gozar o disponer, y sin embargo, ello no es así, pues en la norma legal citada, no otorga facultades legales respecto de estos bienes.

En este contexto, nuestra opinión es que la Contraloría General de la República, a partir de un concepto doctrinario rígido, aplicado in abstracto, cree ver en el P.A.F. de la Dirección de Bienestar, no solo un sujeto de derecho, que después no es reconocido como tal, sino que además, a partir de su propia denominación le atribuye una naturaleza fiscal pura, sin detenerse en analizar in concreto su contenido, y tampoco el sentido y alcance de sus afirmaciones, que al contrastarse con la realidad distan de ser efectivas, y representan solo esfuerzos dogmáticos, tendientes a fiscalizar (como acción de llevar hacia fisco) y por ende a su control, incluso algunos bienes y recursos, que en su origen y administración, en algunos casos nunca han tenido el origen fiscal que se les atribuye.

4.4.- Conclusión. Una vez analizados los elementos esenciales y propios de los servicios u órganos centralizados, podemos afirmar que la Dirección de Bienestar de Carabineros, no cumple

con ninguno de ellos, toda vez que, respecto de su gestión de bienestar, y en el contexto, de los fines entregados en la Ley N° 18.713, los actos y contratos que ella suscribe, y que inciden en su patrimonio de afectación fiscal, están exentos de control jerárquico, por parte de sus superiores en el organigrama institucional, en este caso, por la Dirección Nacional de Personal, asimismo, actúa en la vida jurídica con una personalidad jurídica propia, y tiene un patrimonio propio, separado del patrimonio fiscal, e integrado por bienes y recursos algunos de afectación fiscal, y otros, quizá la mayoría por fondos internos o propios, todo lo cual, nos lleva a revisar a continuación aquellos rasgos propios de los servicios u organismos descentralizados de tal forma, de poder contrastar dicha realidad con los conceptos aportados sobre la Dirección de Bienestar de Carabineros.

5.- LOS SERVICIOS U ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS.

De acuerdo a la definición de la Ley Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios descentralizados³²⁷ actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propio que la ley les asigne, y estarán sometidos a la

³²⁷ CHILE. Ministerio del Interior. 1986. Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 29.

supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial.

El tema de la descentralización administrativa, se venía formando en nuestro derecho, - como se indicó en la parte introductoria de este capítulo- incluso antes de la Constitución Política de la República de 1980, a través del surgimiento de los denominados entes autónomos, y es en este contexto, en el cual la norma constitucional³²⁸, recogió estos conceptos y reconoce que el Estado de Chile es unitario, que su territorio se divide en regiones y que la ley propenderá a que su administración fuese funcional y territorialmente descentralizada, lo que supone³²⁹ hacer participar activamente, en la solución de las necesidades colectivas, a los propios usuarios de los servicios públicos o de las comunidades locales.

En doctrina suele señalarse que la descentralización³³⁰ no es un sistema histórico de organización, como podría ser la centralización, que tiene detrás todo un fundamento de tipo

³²⁸ CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1980. Constitución Política de la República, artículo 39.

³²⁹ CALDERA, Hugo, ob. cit. p. 281.

³³⁰ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 265.

político-constitucional, sino que es, más bien, una tendencia a detener³³¹ los efectos de la centralización, y es por este motivo, que se señala, que ni la centralización ni la descentralización constituyen inicialmente, conceptos jurídicos, sino más bien tendencias de política administrativa³³², ligadas a la historia, al régimen constitucional, a las necesidades prácticas de las sociedades, sin perjuicio, de que ambos tipos de organización, adquieran a partir de la norma jurídica su forma de concretarse.

En el reconocimiento de las organizaciones descentralizadas, en nuestra Constitución Política, si bien, estas no fueron objeto de un análisis detallado, por parte de las comisiones legislativas, y que por lo demás, se les relacionó siempre con las Empresas del Estado, en el debate normativo³³³ se concluyó, que este concepto de descentralización no era absoluto, sino que admitía grados, porque se ha señalado³³⁴, que la descentralización total no es posible, por ello, su sentido y alcance debe ser siempre limitado, de lo contrario, se afectaría la unidad política, administrativa, económica y social, del Estado.

³³¹ POSADA, Adolfo, cit. por MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 265.

³³² RIVERO, Jean, cit. por MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 265.

³³³ PIERRY, Pedro, ob. cit. p. 421.

³³⁴ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 270.

Por este motivo, el sentido y el alcance jurídico que debemos otorgar a estos sistemas de organización administrativa descentralizada, o también³³⁵ denominada institucionalmente descentralizada, o simplemente servicios autónomos, debe siempre considerar el elemento interpretativo racional, que nos permita identificar sus características propias y no tender a efectuar interpretaciones puramente doctrinarias³³⁶, ya que con ello, no alejamos de la esencia de los servicios u órganos que están frente a nosotros, y terminamos identificándolos con conceptos teóricos que muchas veces resultan inaplicables.

5.1.- La Ley para referirse a estos órganos descentralizados, no siempre dice expresamente, que el órgano de que se trate, pertenece a ese sistema de organización, sino que para identificarlos suele utilizar diversas denominaciones, y diversos conceptos organizativos, todos ellos, a partir de los elementos esenciales que confluyen para su existencia, que en términos preliminares podríamos identificar como; una personalidad jurídica propia, la existencia de un mayor o menor control de tutela, de parte del poder central y el financiamiento independiente, o lo que suele denominarse, patrimonio

³³⁵DANIEL, Manuel. 1967. Derecho Administrativo y Administración Pública, [en línea]: <https://revistaderechopublico.uchile.cl./index.php/RDPU/article/view/31657>.

³³⁶PIERRY, Pedro, ob. cit. p. 421.

propio, con una cierta autonomía financiera, para el cumplimiento de sus fines.

A partir de lo expresado, en nuestra legislación vigente existen una gran diversidad de órganos descentralizados, todos los cuales, pueden ser clasificados en cinco categorías básicas³³⁷: gobiernos regionales; municipalidades; instituciones fiscales y semifiscales; empresas estatales y fondos o patrimonios de afectación, de tal forma, que cada de ellos, admiten definiciones conceptuales propias, sobre la base de los elementos ya descritos, y entre estos órganos podemos citar como ejemplos los siguientes:

5.1.1.- Los Servicios de Vivienda y Urbanización (SERVIU) son³³⁸ Instituciones Autónomas del Estado, relacionadas con el Gobierno, a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio distinto del Fisco, y de duración indefinida.

³³⁷ SOTO KLOSS, Eduardo. 1986. La organización de la administración del Estado, un complejo de personas jurídicas, Gaceta Jurídica N° 73, pág. 16 y ss.

³³⁸ CHILE, Ministerio Vivienda y Urbanismo. 1977. Decreto 355. Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización.

5.1.2.- La Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables³³⁹, (CONAF) está definida como una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Agricultura.

5.1.3.- La Corporaciones de Asistencia Judicial, (CAJ)³⁴⁰ gozarán de personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y no perseguirán fines de lucro y su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.

5.1.4.- La Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas³⁴¹ (JUNAEB) ha sido definida como una Corporación Autónoma, con personalidad jurídica de Derecho Público y domicilio en Santiago, señalándose que dependientes de la Junta Nacional, existirán Juntas Provinciales y Locales.

³³⁹ CHILE, Ministerio de Agricultura. 1984. Ley N° 18.348. Crea Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables.

³⁴⁰ CHILE, Ministerio de Justicia. 1981. Ley N° 17.995. Concede personalidad jurídica a los Servicios de Asistencia Jurídica.

³⁴¹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1964. Ley N° 15.720. Crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.

5.1.5.- En el ámbito territorial, también tenemos a las Municipalidades, que han sido definidas³⁴² como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

A partir de lo señalado, queda de manifiesto que en nuestro ordenamiento legal, no existe una consagración única de parte de la norma legal, que declare la condición de servicio u organización descentralizada, que pueda tener un organismo público, porque si bien, en algunos casos, ello se declara expresamente³⁴³, en muchos otros casos, es solo a partir de sus propias características, que podemos reconocerlos como tales, por tal motivo, y para distinguir este tipo de servicios u organismos, a continuación efectuaremos un análisis de los elementos que la doctrina, ha considerado que les pertenecen.

5.2.- Los servicios u organismos descentralizados, en nuestro derecho, tienen una personalidad jurídica

³⁴² CHILE. Ministerio del Interior. 2006. Ley N° 18.965. Orgánica Constitucional de Municipalidades.

³⁴³ CHILE. Ministerio de Salud. 2006. D.F.L. N° 1, de 24 de abril de 2006, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de FONASA.

propia, distinta del Fisco de Chile, lo significa que se les reconoce la condición de ser sujetos de derecho, quedando habilitados para ejercer derechos y contraer obligaciones, al margen de la actuación del poder central³⁴⁴, lo que no significa que estén al margen de su estructura, de la cual, continúan formando parte, en definitiva³⁴⁵ están dotadas de este status jurídico que les permite adquirir bienes, derechos y de asumir cargas, en su fase relacional con otros entes jurídicos.

Como consecuencia de la personalidad jurídica que tienen estos órganos, su representación legal esta siempre radicada³⁴⁶ en el Jefe Superior del Servicio, bajo las denominaciones de Director o Director Nacional etc., a quien su respectiva ley estatutaria le confiere tanto la representación judicial como extrajudicial del servicio, lo que implica también, que estos servicios u órganos descentralizados responden directamente, por los daños o perjuicios que se produzcan a terceros, en el ejercicio de sus funciones, pudiendo formar parte de un juicio o asunto litigioso, en calidad de demandante, o también asumiendo directamente la legitimación pasiva.

³⁴⁴ BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit. p. 331.

³⁴⁵ VALDIVIA, José, ob. cit. p. 73

³⁴⁶ SOTO KLOSS, Eduardo. 2009. Derecho Administrativo Temas Fundamentales. Ed. Legal Publishing. p. 199.

El otorgamiento de la personalidad jurídica, para los servicios u órganos descentralizados emana de la Ley, luego forman parte de un régimen jurídico de derecho público, tanto en su estructura orgánica³⁴⁷, como también en su funcionamiento, por lo que en sentido amplio, forman parte de los cuadros de la administración pública³⁴⁸, asignándoseles la realización o el cometido de fines públicos, que le corresponden al Estado en definitiva, con la capacidad de poder administrarse a sí mismos, en el marco de la norma legal que los crea.

5.3.- Los servicios u organismos descentralizados de caracterizan por tener un patrimonio propio, que administran con independencia³⁴⁹ del poder central, toda vez, que cuentan con una autonomía financiera que les permite su inversión y administración, conforme a los fines establecidos en su respectiva ley estatutaria, los bienes que lo integran se dice que no son fiscales, en tanto, no forman parte del patrimonio fiscal, y en su mayoría son otorgados por³⁵⁰ la Ley de presupuestos del sector público, pero también, pueden tener su origen en la prestación de servicios, que se otorguen conforme a su gestión, como ocurre con las Universidades Estatales, y

³⁴⁷ SOTO KLOSS, Eduardo, ob. cit. p. 199.

³⁴⁸ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 168.

³⁴⁹ SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 226.

³⁵⁰ SOTO KLOSS, Eduardo, ob. cit. p. 199.

también con aportes, pagos o convenios de cualquier otra naturaleza, como donaciones o transferencias.

Esta facultad de contar con un patrimonio propio, por parte de los servicios y organismos descentralizados, es una consecuencia del otorgamiento que la Ley les hace, de su personalidad jurídica, ya que, al ser considerados como sujetos de derecho, surge para ellos esa capacidad ³⁵¹de adquirir bienes, derechos y de contraer deudas, como un atributo de su personalidad, de tal forma, que estos entes necesitan disponer de aquellos bienes en los cuales, hacer efectivas sus responsabilidades pecuniarias, derivadas de sus relaciones jurídicas, con otros entes jurídicos o naturales.

Una característica relacionada con la existencia de este patrimonio propio, otorgado a los servicios u organismos descentralizados, que evidencia el concepto de independencia en su administración, - con lo que nos encontramos con una gestión financiera basada en una relación entre ingresos y gastos-, está

³⁵¹ VALDIVIA, José, ob. cit. p. 73

determinada por la concesión que la Ley les entrega a estos entes, en algunos casos, de ciertos beneficios de orden tributario, destinados a favorecer directamente su gestión patrimonial.

Para acreditar esta circunstancia mencionada, podemos citar como ejemplos, que las operaciones, actos o contratos que realice el SERVIU³⁵² gozan de la exención real de los impuestos de la Ley de timbres, estampillas y papel sellado, la JUNJI³⁵³, por su parte, estará exenta de todo impuesto fiscal o municipal, por todos los actos o contratos que ejecute o celebre establecidos en la Ley de timbres, estampillas y papel sellado y de los impuestos establecidos en la ley, el patrimonio del SENCE³⁵⁴, estará formado con las herencias, legados y donaciones que estarán siempre exentas de todo impuesto, derecho o gravamen y los contratos de la JUNAEB³⁵⁵, estarán exentos de todo derecho, impuesto o contribución en la parte que les afecte, y no les serán aplicables las tasas e impuestos de la Ley de timbres, estampillas y papel sellado.

³⁵² CHILE, Ministerio Vivienda y Urbanismo. 1977. Decreto 355. Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, artículo 59.

³⁵³ CHILE. Ministerio de Educación. 1970. Ley N° 17.301. Crea Corporación Junta Nacional de Jardines Infantiles, artículo 19.

³⁵⁴ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley N° 19.518. 1997. Crea Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, artículo 91 letra c).

³⁵⁵ CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1964. Ley N° 15.720. Crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, artículo 7.

5.4.- Los servicios u organismos descentralizados, no dependen jerárquicamente del Presidente de la República, sino que respecto de ellos, el poder central efectúa³⁵⁶ una administración indirecta a través de ellos, conservando ciertas potestades, pero básicamente entregándoles una libertad reglada, en sus propias leyes estatutarias, lo que les ha valido su calificación histórica de organismos autónomos, estamos en presencia de una distribución que efectúa el Poder Ejecutivo de su propia competencia entre órganos, o entes que siguen dependiendo de él,³⁵⁷ pero a través de un poder que no es jerárquico, sino que tiene características de tutela o supervigilancia administrativa, que no nace de las normas generales que regulan este atributo³⁵⁸ de parte del poder central, sino que es posible desentrañarlo de los preceptos legales normativos, que corresponden a cada servicio en particular.

5.5.- En definitiva, estos servicios u organismos descentralizados, reciben un conjunto de potestades que son extraídas desde el poder central³⁵⁹, traspasándolas a un órgano nuevo o preexistente, lo que va a conformar su función o su fin propio, o lo que se

³⁵⁶ DANIEL, Manuel, ob. cit. p. 72.

³⁵⁷ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 266.

³⁵⁸ SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 228.

³⁵⁹ BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit. p. 311.

ha denominado se les otorga una autonomía decisional³⁶⁰, que está integrada con atribuciones y competencias de carácter administrativo y solo excepcionalmente de carácter normativo, esta autonomía algunos autores la asocian al concepto de autarquía³⁶¹, -entendiendo por ello, a toda persona jurídica pública estatal que, con aptitud legal para administrarse a sí misma, cumple fines públicos específicos- y que incluye competencias de ejecución, de planificación y de formulación de proyectos.

5.6.- Los servicios u organismos descentralizados, se caracterizan porque están sometidos a un control de supervigilancia o de tutela administrativa, por parte del Presidente de la República, el cual lo ejerce fundamentalmente, respecto de aquellos órganos inferiores³⁶² con competencias propias, de tal forma, de mantener un cierto grado de incidencia³⁶³ del gobierno central en la gestión de la administración descentralizada, fundamentalmente en aquellas materias expresamente señaladas en la Ley, lo que supone que este tipo de control no puede ejercerse en forma arbitraria, y tampoco puede comprender materias que no estén contenidas en la atribución otorgada al órgano central.

³⁶⁰ OELCKERS, Osvaldo, ob. cit. p. 359.

³⁶¹ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 168.

³⁶² BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit. p. 317.

³⁶³ VALDIVIA, José, ob. cit. p. 93.

Este control de tutela o supervigilancia, establecido en la norma legal, se traduce en la facultad del poder central de³⁶⁴ vigilar o cuidar, la forma como ejercen su administración los entes descentralizados, y este control, suele referirse a materias de personal, siendo la más común, o la más directa, aquella que consiste en la intervención de la organización central del Estado, en la designación y a veces también en la remoción de los Jefes Superiores (Director, Directores etc.) de los organismos descentralizados, también este control abarca a determinados actos importantes de su gestión, que en las leyes estatutarias de estos órganos, se establece deben contar con la respectiva aprobación por parte de la administración central, para su validez.

Este control que se ejerce sobre los servicios u organismos descentralizados, también suele tener manifestaciones en la aprobación de actos de carácter financiero, tales como; la contratación de préstamos, la fijación de precios o aranceles, la firma de transacciones que conlleven pagos, la aprobación de presupuestos, las ventas o las transferencias gratuitas de inmuebles.

³⁶⁴ SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 221.

En definitiva, la supervigilancia o tutela administrativa, es la herramienta con la que cuenta el Presidente de la República o el poder central para limitar³⁶⁵ la autonomía de los servicios u organismos descentralizados, en la medida que ellos están desarrollando en forma independiente una facultad propia del Estado y también permiten evitar que estos servicios dotados de grados de autonomía no rompan la unidad³⁶⁶ de la Administración del Estado y la coordinación general de su funcionamiento.

6.- LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR DE CARABINEROS, COMO UN SERVICIO U ORGANO DESCENTRALIZADO.

En este apartado, al igual como se efectuó respecto de las características propias de los servicios u organismos centralizados, confrontaremos los elementos y rasgos esenciales que presenta la Dirección de Bienestar de Carabineros, en su Ley estatutaria, pero también, considerando la forma como este sujeto de derecho, se desempeña en el campo jurídico, la forma como se relaciona con otras

³⁶⁵ SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 221.

³⁶⁶ BERMÚDEZ, Jorge, ob. cit. p. 317.

personas jurídicas, o naturales, y los contenidos que tiene su patrimonio, con aquellas singularidades que hemos presentado respecto de los servicios u organismos descentralizados, de tal forma, de poder establecer sí su naturaleza jurídica se enmarca dichos contenidos.

Como algunas de las características que presentan los servicios u organismos descentralizados, ya fueron analizadas³⁶⁷, en un sentido negativo, en este apartado, solo haremos una referencia sucinta de las argumentaciones ya expuestas, de tal forma, de evitar la reiteración de dichos contenidos.

6.1.- Personalidad Jurídica. De acuerdo a lo señalado precedentemente, una de las características propias de los servicios u órganos descentralizados, es que presentan una personalidad jurídica propia, distinta del Fisco de Chile, asumiendo la condición de ser sujetos de derecho, esto es, tener la facultad para ejercer derechos y contraer obligaciones, al margen de la actuación del poder central, característica esencial que hemos declarado y fundamentado, respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros.

³⁶⁷ Vid. Supra. p. 291 ss.

Al tratar el tema de la personalidad jurídica de la Dirección de Bienestar³⁶⁸ se acreditó que ella cumplía a cabalidad cada uno de los requisitos que la doctrina exigía para estar ante este tipo de institución del derecho, entre ellas; estar dotado de la capacidad de ser considerado como parte de una relación jurídica, su formación o creación deben ser autorizadas por Ley, y estar dotado de aquella capacidad o condición especial, de poder producir cambios en el mundo exterior, identificando, con identificación del patrimonio sobre el cual, se radican los efectos de esa actuación.

En el curso del presente estudio, se fundamentó que la expresión utilizada por la Ley N° 18.713, de que la Dirección de Bienestar, actuaba como persona jurídica, fue una terminología plenamente válida, cuando se creó el patrimonio de afectación fiscal, a través del D.L. N° 337 del año 1974, en el interior del Departamento de Bienestar, pero que esa misma expresión copiada en la norma legal estatutaria, resultó claramente insuficiente, conforme la historia del establecimiento de este cuerpo legal, que dio origen a un sujeto de derecho independiente de su patrimonio de afectación.

³⁶⁸ Vid. Supra.p.221 ss.

Del mismo modo, se acreditó que la propia normativa legal y reglamentaria, - como en la restitución de inmuebles fiscales³⁶⁹- distinguía claramente la persona jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, respecto de la persona jurídica del Fisco de Chile, e incluso, respecto de Carabineros de Chile, cuestión que también ocurre a través, de los contratos que se firman entre ambas entidades, y fundamentalmente a partir de la aprobación otorgada por la Contraloría General de la República, para que la Dirección de Bienestar de Carabineros, fuera beneficiaria de trasferencias gratuitas de inmuebles fiscales, por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, los que supone que cumple con el requisito legal, de ser una persona jurídica sin fines de lucro.

Como consecuencia de la personalidad jurídica con que cuenta la Dirección de Bienestar de Carabineros su representación legal, está radicada en el Jefe Superior del Servicio, que en este caso es el Director de Bienestar, quien actúa en representación de este órgano público y no de un patrimonio de afectación, toda vez, que este último, como atributo de dicha personalidad, está constituido por los fondos y bienes, en los cuales, se radican los efectos patrimoniales de dichos actos y no es un sujeto de derecho.

³⁶⁹ Vid. Supra. p. 230 ss.

De conformidad a lo establecido en la Ley 18.713³⁷⁰, se dispone que al Director de Bienestar, también le corresponde la representación judicial y extrajudicial del servicio, pudiendo de esta forma, la Dirección de Bienestar, ser parte de un juicio o asunto litigioso, en calidad de demandante, o también asumiendo directamente la legitimación pasiva, debiendo asumir la defensa de sus intereses ante los Tribunales de Justicia, a través de sus propios profesionales abogados, ya que en diferentes oportunidades, el Consejo de Defensa del Estado, ha manifestado que ³⁷¹esta Institución cuenta con facultades suficientes para ejercer adecuadamente las acciones administrativas y judiciales, pudiendo actuar en juicio recayendo en el Jefe de Servicio su representación judicial, para lo cual tiene personal suficiente y adecuadamente capacitado, para asumir tales cometidos.

Finalmente, esta condición de persona jurídica con que cuenta, la Dirección de Bienestar de Carabineros, la manifiesta dentro de Carabineros de Chile y de la estructura de la administración pública en definitiva, asignándosele en su Ley estatutaria, la realización o el cometido de determinados fines públicos, y específicos que le

³⁷⁰ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713. Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar, artículo 3°.

³⁷¹ Oficio N° 3.996, de fecha 22.10.2020, de la Abogada Procurador Fiscal de Santiago.

corresponden al Estado en definitiva, como lo son, el proporcionar al personal de Carabineros de Chile, las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias.

6.2.- Patrimonio Propio. La Dirección de Bienestar de Carabineros, tal como, los servicios u órganos descentralizados, se caracteriza por tener un patrimonio propio, denominado de afectación fiscal, que administra con independencia del poder central, representado en este caso, por las autoridades superiores de Carabineros de Chile – Dirección Nacional de Personal y Dirección General – lo que supone que cuenta con una autonomía financiera que le permite su inversión y administración, conforme a los fines establecidos en su respectiva ley estatutaria.

En el análisis efectuado en el presente estudio, respecto del patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar³⁷², se establecieron los bienes y los recursos con los cuales está formado, se manifestó que este patrimonio carecía de financiamiento fiscal, y que sus ingresos y bienes, tenían su origen básicamente, en el aporte directo e indirecto del propio personal de la Institución, y su

³⁷² Vid. Supra. p. 243 ss.

carácter de afectación fiscal provenía de las enajenaciones y las rentas los inmuebles asignados al P.A.F., hasta el año 1998.

En este contexto, existe una diferencia importante con los servicios u órganos descentralizados, en los cuales su patrimonio propio, es fundamentalmente fiscal, ya que está integrado por los aportes de la Ley de presupuestos de la nación, cuestión que no acontece con el patrimonio de afectación fiscal, el que, como se fundamentó en este estudio, está integrado principalmente por fondos internos o propios de la Dirección de Bienestar, y no por fondos fiscales o de afectación fiscal, lo que les otorga una naturaleza especial que justifica determinadas consecuencias.

Esta estructura del patrimonio de afectación fiscal con que cuenta la Dirección de Bienestar, como se describió in extenso, justifica que los excedentes estacionales de caja no utilizados en la Cuenta N° 3 “Ingresos Generales”, puedan ser parte de un contrato de depósito a plazo con las entidades bancarias, que los excedentes de la gestión de la Dirección de Bienestar, no sean transferirlos o enterarlos en rentas generales de la nación, que las Comisiones administrativas no lleven su contabilidad a través del sistema SIGFE, -que es el sistema

propio de los fondos fiscales- sino que mediante una contabilidad comercial, utilizando el sistema manager ERP, que para enajenar los bienes inmuebles del P.A.F. basta con tasaciones comerciales externas y que ante la expropiación de algún inmueble perteneciente al patrimonio de afectación fiscal, se puede firmar un convenio con el Ministerio de Obras Públicas, denominado convenio ad-referéndum para el pago de la indemnización.

El patrimonio propio con que cuenta la Dibicar, y este sistema de autofinanciamiento general, va aparejado del otorgamiento de determinados beneficios tributarios, de la misma forma, como fue enunciado respecto de los servicios u órganos descentralizados, en tanto, su Ley estatutaria establece que³⁷³ las prestaciones que se otorguen por la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, estarán liberadas de los impuestos al valor agregado, a la renta, de timbres y estampillas y demás que establezcan las leyes.

6.3.- Tal como se ha señalado en el presente capítulo, la Dirección de Bienestar de Carabineros, cumple con la característica de los servicios u organismos descentralizados, en cuanto no tiene una dependencia jerárquica, por parte del Presidente de la

³⁷³ CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. 1988. Ley N° 18.713. Estatuto Legal de la Dirección de Bienestar, artículo 9°.

República, ni tampoco del mando de la Institución, en todo lo concerniente a la función de bienestar que le ha entregado la Ley N° 18.713, y en la realización de aquellos actos y contratos que tengan efecto en su patrimonio de afectación fiscal, conservando el mando institucional ciertas potestades, quedando sometida su gestión en definitiva, a un control de supervigilancia o de tutela administrativa, de parte del poder central.

Estas medidas de tutela o supervigilancia administrativa, a las cuales está sujeta Dirección de Bienestar de Carabineros, y que fueron enunciadas en la primera parte de este estudio³⁷⁴, están referidas fundamentalmente a lo siguiente:

6.3.1.- En cuanto al presupuesto de ingresos y gastos anuales, de la Dirección de Bienestar de Carabineros, este es aprobado por el Director de Bienestar, y ser aprobado por la autoridad institucional que determine el reglamento, al no existir dicha norma, el presupuesto, de todas formas, es informado a los estamentos superiores de la Institución, siendo esta medida de supervigilancia o tutela administrativa, común en otros servicios u órganos descentralizados, así

³⁷⁴ Vid. Supra. p. 118. ss.

por ejemplo, en la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas³⁷⁵ (JUNAEB) los presupuestos de la Junta Nacional serán aprobados por decreto supremo, dentro del primer semestre de cada año.

6.3.2.- Del análisis de la Ley N° 18.713, existe otra medida de supevigilancia o tutela administrativa, esta vez, referida a la enajenación de inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, al otorgamiento de alguna garantía real que se contrate sobre dichos inmuebles, o la contratación de préstamos hipotecarios, o con otra garantía convencional con el Banco del Estado de Chile, bancos comerciales, instituciones financieras o de previsión u otros organismos crediticios, por cuanto en estos casos, se requiere la aprobación del General Director de Carabineros, lo que constituye una medida de tutela que es compartida con otros servicios u organismos descentralizados, de esta forma, el Fondo Nacional de Salud³⁷⁶, (FONASA), requiere de la autorización del Ministerio de Salud, para transferir a título gratuito, a los demás Servicios de Salud, los derechos de aguas y toda clase de bienes

³⁷⁵ CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1964. Ley N° 15.720. Crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, artículo 23.

³⁷⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 2006. D.F.L. N° 1, de 24 de abril de 2006, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de FONASA, artículo 53.

inmuebles que se encuentren ubicados dentro del territorio de su competencia.

En este mismo sentido, la norma estatutaria del SERVIU³⁷⁷, dispone que este servicio u órgano descentralizado, podrá expropiar, comprar, permutar, vender, dar en comodato o arrendamiento toda clase de inmuebles, fijando precios o rentas, licitar, dar y recibir en pago, aceptar cesiones, erogaciones, donaciones, herencias y legados y, en general, adquirir a cualquier título o enajenar a título oneroso bienes muebles o inmuebles, conceder préstamos y contratarlos, en este último caso previa aprobación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

6.3.3.- En el cumplimiento de sus cometidos, la Dirección de Bienestar de Carabineros, está sometida al control administrativo externo, de la Contraloría General de la República, en lo referido a la función jurídica³⁷⁸, que se ejecuta principalmente a través, de la revisión de la legalidad de los actos administrativos (contratos de trabajo, contratos de adquisición de juguetes para navidad, contratos de reparación o construcción), y mediante la función de auditoría que se

³⁷⁷ CHILE, Ministerio Vivienda y Urbanismo. 1977. Decreto 355. Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, artículo 3°.

³⁷⁸ LETELIER W. Raúl, ob. cit. p. 294 y 296.

cumple por el órgano contralor, a través de la fiscalización de que el ingreso y los gastos de los fondos públicos, se realicen de acuerdo a la legislación vigente, de tal forma, por cuanto, esta medida de control de tutela es aplicable también a otros servicios descentralizados, y en ese sentido, la Ley estatutaria de la JUNAEB³⁷⁹, señala que se dicho órgano, se encuentra sujeto a la supervigilancia del Gobierno, por intermedio del Ministerio de Educación Pública, y sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la Contraloría General de la República.

6.3.4.- De acuerdo a los antecedentes expuestos, en la normativa de la Dirección de Bienestar surge otra medida de control, propia de la tutela o supervigilancia, y que se refiere a que su Jerarca o Director, sea de la exclusiva confianza del poder central, lo que se cumple a través del General Director de Carabineros, quien es la autoridad institucional, que lo designa dentro de su Alto Mando, y también quien puede removerlo de su cargo, proponiendo entonces, ya sea su ascenso o bien su retiro, de las filas institucionales al Presidente de la República.

En este contexto, es importante tener presente que la Dirección de Bienestar de Carabineros, en razón de las facultades

³⁷⁹ CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1964. Ley N° 15.720. Crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, artículo 1.

legales con que cuenta, la responsabilidad desde el punto de vista patrimonial, requiere de un mando con determinadas competencias específicas, que estén capacitados para cumplir con el fin establecido en la Ley, y que es fundamental para el desarrollo de la gestión institucional, esto es, el proporcionar al personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias, y ha sido por esta razón, que los Directores de Bienestar designados, han sido siempre bien evaluados por el mando de la Institución, prueba de lo señalado, es que desde el año 1973 hasta la fecha, 23 Oficiales Generales han ejercido el cargo, (entre ellos 4 Oficiales Generales Femeninas), de los cuales, 12 han ascendido al grado de General Inspector, 6 han ejercido posteriormente el cargo de General Subdirector de Carabineros, y 3 han sido designados por S.E. el Presidente de la Republica, como General Director de Carabineros.

6.4.- En atención a los antecedentes expuestos, es posible afirmar, que de acuerdo a las normas estatutarias de la Dirección de Bienestar de Carabineros, sumado a ello, la forma como este sujeto de derecho, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, se desenvuelve en el quehacer jurídico nacional, y las medidas de control de tutela o supervigilancia a las que se encuentra subordinado,

cumple con los requisitos y los elementos propios de los servicios u órganos descentralizados, pudiéndose afirmar en esta instancia, que ello, corresponde a su naturaleza jurídica.

7.- LOS SERVICIOS U ORGANOS DESCENTRALIZADOS TERRITORIAL Y FUNCIONALMENTE.

De acuerdo a la Constitución Política de la República, la administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada³⁸⁰ norma que acogió los planteamientos formulados por los miembros³⁸¹ de la comisión encargada de su redacción, y con el objeto de complementar dicho contenido, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado³⁸², señala que la descentralización administrativa puede ser funcional o territorial, según cual fuese la circunstancia³⁸³ a partir de la cual, la Ley efectúa la distribución de los poderes jurídicos que se conferirán a un órgano específico, y que podrán recaer en el ámbito o materia, o bien, en un territorio determinado.

³⁸⁰ CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1980. Constitución Política de la República, artículo 3°.

³⁸¹ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. 1973. Historia de la Constitución Política, artículo 3°, Sesión N° 16 del 13.11.1973, [en línea]: <https://obtienearchivo.bcn.cl>.

³⁸² CHILE. Ministerio del Interior. Ley N° 18.575. 1986. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 26.

³⁸³ SOTO KLOSS, ob. cit. p. 136.

7.1.- La descentralización territorial, supone un lugar físico en el cual, el órgano podrá desplegar su actividad y producir efectos sus actos³⁸⁴, y el fundamento de este tipo de organización³⁸⁵, es que las decisiones no sean tomadas por un ente central, alejado de la verdadera problemática de una localidad determinada, de tal forma, que sea la propia comunidad regional, provincial o local la que asuma la solución de sus necesidades con determinados grados de autonomía.

Estos órganos descentralizados sobre la base del elemento territorio, deben cumplir con los requisitos propios del todo servicio descentralizado, esto es; estar dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, sujetos a un control de tutela o supervigilancia, debe otorgárseles el conocimiento de determinadas materias con competencia propia, de la agrupación de personas³⁸⁶, o de la comunidad local, gozando de autonomía decisional³⁸⁷, sobre su administración, planificación, ejecución y representación, con atribuciones normativas y resolutivas, y finalmente que sus autoridades tengan representación a nivel, local, provincial o regional, y no un representante proveniente del poder central.

³⁸⁴ SOTO KLOSS, Eduardo, ob. cit. p. 137.

³⁸⁵ BERMUDEZ, Jorge, ob. cit. p. 311.

³⁸⁶ BERMUDEZ, Jorge, ob. cit. p. 312.

³⁸⁷ OELCKERS, Osvaldo, ob. cit. p. 357.

Las Municipalidades constituyen el órgano territorialmente descentralizado por naturaleza, al ser definidas³⁸⁸ como aquellas, corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas, con lo que, se le entrega a los gobiernos locales, la facultad de dar solución de sus problemas de la vida cotidiana, entre los cuales³⁸⁹, se suelen citar; las áreas verdes, mejoramiento de calles y avenidas, aseo y alumbrado público, problemas de seguridad ciudadana, actividades artísticas, culturales etc., ante la búsqueda de una solución y de resultados mejores, que aquellos que podrían obtenerse de los servicios públicos centralizados.

7.2.- La descentralización funcional, está construida a partir de la necesidad de crear órganos que no dependan directamente del poder central, con el objeto de que ³⁹⁰ cuenten con un grado de autonomía, independencia o exclusividad en su gestión, en algún área, materia o competencia especial, con el propósito de mejorar

³⁸⁸CHILE. Ministerio del Interior. Ley N° 18.965. 2006. Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículo 1°.

³⁸⁹ CALDERA, Hugo, ob. cit. p. 327.

³⁹⁰ VALDIVIA, José, ob. cit. p. 92.

su eficiencia, a través de la transferencia de potestades³⁹¹ administrativas desde los órganos centrales de la Administración Pública, a un órgano personificado especializado en algún tipo de materias.

Lo característico de los órganos descentralizados funcionalmente, es que su creación debe emanar de una norma con rango legal, y que esta, los constituya como una³⁹² persona jurídica pública y estatal, direccionada a dar cumplimiento a un fin específico de carácter público, sin³⁹³ estar sometido a una relación de jerarquía respecto de la autoridad central, y su fundamentación se encuentra en el nacimiento de nuevas necesidades públicas³⁹⁴, que tradicionalmente estuvieron amparadas en la cobertura de los servicios u órganos centralizados y que ahora han salido de ella, para ser asumidas por estos estamentos descentralizados.

Los servicios u órganos descentralizados funcionalmente, deben cumplir con todos los requisitos propios de este tipo de órganos, entre ellos, estar dotados de una personalidad jurídica propia, que³⁹⁵ sean parte integrante del Estado en su calidad de órgano

³⁹¹ BERMUDEZ, Jorge, ob. cit. p. 313.

³⁹² MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 168.

³⁹³ BERMUDEZ, Jorge, ob. cit. p. 313.

³⁹⁴ SILVA CIMMA, Enrique, ob. cit. p. 213.

³⁹⁵ CALDERA, Hugo, ob. cit. p. 280.

público administrativo, poseer patrimonio propio, no depender jerárquicamente del Presidente de la República, lo que supone que están al margen del control jerárquico, ya que, respecto de ellos, el poder central ejerce un control de tutela o supervigilancia y su medida³⁹⁶ deberá establecerse tomando en cuenta por una parte, la unidad de la Administración y, por otra, permitiendo la flexibilidad de actuación del órgano tutelado, teniendo presente que el control de tutela más efectivo que existe para estos órganos descentralizados funcionalmente, es la designación de sus autoridades superiores (Jefe del Servicio, Director, Vicepresidente Ejecutivo, Secretario General, etc.) por parte del poder central.

En la actualidad existe como requisito, respecto de algunos de estos órganos, descentralizados funcionalmente, que el Presidente de la República³⁹⁷, requiere recabar del acuerdo del Senado para las designaciones en comento, lo que representa una mitigación del poder central en esta materia, ya que la designación de sus autoridades superiores, será compartida por dos poderes del Estado.

³⁹⁶ BERMUDEZ, Jorge, ob. cit. p. 318.

³⁹⁷ VALDIVIA, José, ob. cit. p. 93.

8.- LA DIRECCIÓN DE BIENESTAR COMO UN SERVICIO U ORGANO DESCENTRALIZADO FUNCIONALMENTE.

A partir de la definición fundamentada en este estudio, de que la Dirección de Bienestar de Carabineros, es un órgano descentralizado, nos queda por situar a dicho estamento público, en alguna de las categorías descritas en el párrafo precedente, en cuanto, a sí presenta las características propias de un órgano centralizado territorial o funcionalmente.

Con el objeto de facilitar la definición propuesta, se debe tener presente que la Dirección de Bienestar de Carabineros, es un servicio u órgano que tiene competencias a nivel nacional dentro de Carabineros de Chile, es decir no existe respecto de ella, y de su gestión, un lugar físico o territorial en particular, en el que, este órgano despliegue o ejecute los fines establecido en la Ley N° 18.713 y ello fundamentalmente, porque no existe dentro de la Institución de Carabineros de Chile, algún órgano superior dotado de personalidad jurídica, que le haya transferido esas competencias o partes de ella, para su ejercicio, situación que descarta que estemos en parecencia de un órgano desconcentrado funcionalmente, puesto que Carabineros de Chile, carece de personalidad jurídica y de patrimonio propio.

De este modo, las decisiones de gestión que desarrolla la Dirección de Bienestar, y que se manifiestan a través de sus actos y contratos, tienen plena aplicación a nivel nacional, y tampoco se desconcentran, en ningún otro estamento interno dependiente de ella, e inserto en su organigrama a nivel territorial, por lo cual, no cumple con los requisitos básicos para ser considerada un servicio u órgano descentralizado territorialmente.

En este contexto podemos señalar que la Dirección de Bienestar de Carabineros, en tanto órgano descentralizado funcionalmente como se ha señalado, cumple con los requisitos propios, de esta clase de servicios, en cuanto no está sujeta al poder central, sobre la base del control jerárquico, tiene personalidad jurídica propia, que emana de la Ley, con patrimonio propio, exento de financiamiento fiscal, y sujeto al control de tutela o supervigilancia, fundamentalmente a través del nombramiento de su Director, por parte del General Director, de tal forma que el elemento que lo distingue es su fin entregado en forma exclusiva y excluyente a través de su norma legal estatutaria.

Efectivamente, lo ³⁹⁸ característico en la gestión de la Dirección de Bienestar, está determinado, por el hecho de contar con un grado de autonomía, independencia o exclusividad en algún área, materia, competencia o finalidad especial, y que es aquella que esta descrita en su Ley, y que se identifica, con el proporcionar al personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias.

Esta finalidad propia de la Dirección de Bienestar de Carabineros, - y que comparte con los Servicios de Bienestar de las FF.AA. y la Jefatura de Bienestar de la PDI, - nos permiten circunscribir su naturaleza jurídica dentro del concepto de un servicio u órgano descentralizado funcionalmente, desde el momento que está constituida como una³⁹⁹ persona jurídica pública y estatal, direccionada a dar cumplimiento a un fin específico de carácter público, como lo es, otorgar las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya al bienestar del Personal de Carabineros de Chile, y de sus familias, sin⁴⁰⁰ estar sometida a una relación de jerarquía respecto de la autoridad central.

³⁹⁸ VALDIVIA, José, ob. cit. p. 92.

³⁹⁹ MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit. p. 168.

⁴⁰⁰ BERMUDEZ, Jorge, ob. cit. p. 313.

Esta finalidad propia de la Dirección de Bienestar de Carabineros, y que es fundamental para el desarrollo institucional, fue siendo asumida a través del tiempo, en forma progresiva de diversas formas, y a través, de servicios u órganos de distinta naturaleza jurídica, a partir del año 1955 con un órgano centralizado denominado Departamento de Bienestar de Carabineros, en el año 1974, con la creación de un Patrimonio de Afectación Fiscal, dentro de ese órgano centralizado ya existente -ambos con financiamiento fiscal -, y con el nacimiento a partir del año 1988, de un servicio u órgano descentralizado funcionalmente, sin financiamiento fiscal.

En general, cualquiera sea la forma como el Estado de Chile, organice el servicio u órgano, al cual, se le entregue la gestión de esta función preponderante para Carabineros de Chile, lo importante, es que ella se verifique a cabalidad, toda vez, que la satisfacción permanente del deber, que tanto, la Constitución Política de la República, como la Ley, le entregan a la Institución, exigen que su personal y sus familias, cuenten siempre, con aquellas prestaciones recreacionales, habitacionales, asistenciales, educacionales y espirituales, que le faciliten el cumplimiento de su deber.

CONCLUSION

1.- La presente Actividad Formativa Equivalente, tuvo por objeto determinar la naturaleza jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, como órgano o servicio público, creado por la Ley N° 18.713, al que se le asignó el cumplimiento de un fin especial, la facultad para actuar como persona jurídica, y un patrimonio propio, denominado de afectación fiscal, considerando para ello, los sistemas de organización Administrativa que reconoce la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

2.- En la *Primera Parte*, de este estudio de carácter introductorio, se presentó el desarrollo reglamentario y legal, que ha tenido el tema del bienestar en Carabineros de Chile, que culminó con la dictación de la Ley N° 18.713 del año 1988, que creó la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, y en ese mismo contexto, se dejó establecido que los Servicios de Bienestar de las FF. AA y de la PDI, tuvieron una reglamentación paralela, introducida por las Leyes N° 18.712, y N° 18.714 respectivamente, las que establecieron una normativa de contenidos muy similares a la Ley N° 18.713.

3.- En esta parte introductoria, se efectuó una descripción de aquellos elementos esenciales que configuran la Dirección de Bienestar de Carabineros, (función, persona jurídica, patrimonio, cuentas que se administran, el control etc.) desarrollados en paralelo con los diferentes Dictámenes, pronunciados por la Contraloría General de la Republica, respecto de la DIBICAR, y de los Servicios de Bienestar de las FF. AA. y de la PDI., en los que se manifiesta que la naturaleza jurídica de estos Servicios, corresponde a la de órganos centralizados, dependientes de sus respectivas instituciones, dotados de un patrimonio de afectación fiscal⁴⁰¹ establecido en la ley N° 18.713, que en definitiva constituye el único sujeto de derecho, y en el cual, los bienes y recursos que lo componen son de dominio del Fisco, es decir, continúan⁴⁰² integrando, en términos amplios, el patrimonio estatal.

4.- En la *Segunda Parte* del presente estudio, nos adentramos en el tema de los patrimonios de afectación recogiendo los importantes insumos doctrinarios que nos otorga, el fideicomiso en el Derecho Romano, el Trust en el Derecho Ingles y la herencia yacente, de tal forma, de poder descubrir en el concepto de sus autores, los juristas

⁴⁰¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.001 de junio 2008.

⁴⁰² Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.082 de abril 2007.

alemanes WINDSCHIED, BRINZ y BEKKER, los elementos esenciales que nos permiten identificar a un patrimonio de afectación.

Como resultado de dicho estudio se ha concluido que los elementos esenciales en comento, eran los siguientes:

4.1.- Solo existe la persona humana, y puede existir ya sea un patrimonio personal, lo que supone una relación entre una persona y sus bienes, o también, un patrimonio de destino, que se forma a partir de una relación entre fines y bienes, pero que en ningún caso estos últimos conforman un sujeto de derecho diferente.

4.2.- Lo característico de un sujeto de derecho, como lo es la persona humana o las personas jurídicas, es que tenga respecto de sus bienes, la facultad de disposición, y ello ocurre, cuando estamos ante un ente dotado de voluntad para actuar en la vida jurídica y, por otra parte, el derecho a goce puede ser otorgado a incapaces de voluntad y aunque en estos patrimonios de afectación, se otorgue un beneficio de utilidad de los bienes que puede contener un patrimonio, por la propia voluntad humana, tampoco pueden ser considerados como sujetos de derecho.

4.3.- En los patrimonios de afectación, lo más importante, es el fin o destino en torno al cual, los bienes que lo componen se unen y le otorgan una existencia propia y autónoma, no hay un elemento personal en este caso, las personas físicas, tienen participación exclusivamente para ejercer la representación del patrimonio.

4.4.- Esta separación existente entre la persona y el patrimonio, permite a esta teoría reconocer la existencia de personas sin patrimonio y, por otra parte, que existan patrimonios sin dueño.

4.5.- Cuando estamos en presencia de un sujeto de derecho, es posible que tenga dos patrimonios, dependientes uno del otro, y en ese caso, reconocemos estar ante un patrimonio de afectación propiamente tal, y también existen los patrimonios independientes que se caracterizan por no tener un sujeto determinado, como en las Fundaciones, en ese caso, existirán los destinatarios finales del patrimonio, que se caracteriza porque los bienes que lo integran pertenecen a algo, al fin al cual estas adscritos.

5.- A partir de estos elementos recogidos de la Teoría en comento, hemos efectuado una confrontación de estos postulados, con las características que presenta el Departamento de

Bienestar de Carabineros, con su modificación introducida por el Decreto Ley N° 337 del año 1974, concluyéndose que este órgano administrativo, efectivamente cumple con los elementos propios de los patrimonios de afectación, y en donde además el elemento fiscal, es propio de dichos bienes, sobre la base de los siguientes argumentos:

5.1.- Se crea un patrimonio de afectación fiscal, como un sistema de administración de fondos y régimen de bienes especial, para el Departamento de Bienestar de Carabineros, cuya naturaleza, es la de un órgano centralizado y dependiente del mando de Carabineros de Chile, sujeto a control jerárquico por parte de la Subdirección General y Dirección General.

5.2.- Este patrimonio de afectación, tiene como principal fuente de ingresos, los fondos que le asigna anualmente la Ley de presupuestos de la Nación, luego su naturaleza fiscal es indiscutible, lo que significa que en definitiva, estructuralmente este patrimonio forma parte del fisco, se encuentra ubicado dentro del aparato fiscal- separado en atención a sus fines- tal como lo declaró la Contraloría General de la

Republica⁴⁰³ al afirmar que los bienes y fondos constitutivos del patrimonio indicado, continúan integrando el patrimonio fiscal.

5.3.- De la forma como fue reglamentado, se trata de un patrimonio de destino, creado por Ley, el que se forma a partir de una relación entre fines y bienes, los fines están referidos a procurar ayuda material, moral y orientación social al personal de Carabineros y sus familias, y en torno a los cuales, los bienes que lo componen se unen y le otorgan una existencia propia y autónoma, pero que en ningún caso estos últimos, conforman una persona jurídica o un sujeto de derecho diferente.

5.4.- En razón de lo señalado, y con el objeto de poder administrar, manejar y disponer estos fines y bienes, que integran el patrimonio de afectación, la Ley establece que el Departamento de Bienestar, actuará como persona jurídica representada por su Jefe de Departamento, quien en dicha representación podrá desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendientes a conseguir finalidades de bienestar social, lo que constituye el otorgamiento de una facultad necesaria y oportuna, ya que de otra manera, dicho patrimonio no tendría autonomía en su actuación jurídica.

⁴⁰³ Contraloría General de la República. Dictamen N° 42.932, de julio 1978.

5.5.- La característica anterior es fundamental tenerla presente, toda vez, que en la realidad jurídica, de la forma como fue concebido este patrimonio de afectación fiscal, - cumpliendo con su origen doctrinario- debemos reconocer que solo él, tenía existencia, actuación y reconocimiento legal, ya que en definitiva, es el patrimonio afectado el que actúa y no el órgano administrativo al cual estaba adscrito- el Departamento de Bienestar- ya que este último, era carente de existencia jurídica, por su naturaleza centralizada y sujeto a control jerárquico, y si bien, el Jefe del Departamento tenía representatividad, lo era exclusivamente de este patrimonio⁴⁰⁴ autónomo creado en función del vínculo jurídico-económico al cual se destinan los bienes, y no del órgano administrativo, ello por cuanto, los patrimonios de afectación, al no ser personas⁴⁰⁵, deben ser administrados necesariamente por una persona física, que es la única forma que tiene de manifestar su voluntad jurídica.

5.6.- Se trata en el contexto doctrinario, de un patrimonio independiente que se caracteriza por no tener un sujeto determinado, ya que, en ese caso, solo existirán los destinatarios finales del patrimonio, o beneficiarios de este, esto es, por los seres humanos cuyas necesidades serán satisfechas en forma indirecta por la afectación

⁴⁰⁴ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit. p. 118.

⁴⁰⁵ MARÍA I. ESPINOZA. ob. cit. p. 27.

de los bienes a ese fin o destino determinado, y que en definitiva, en este caso se trata del personal de Carabineros de Chile y sus familias, lo que es concordante con su naturaleza jurídica, en cuanto la teoría de los patrimonios sin sujeto o de los patrimonios de afectación, niega la personalidad jurídica.

5.7.- La estructura de aportes e ingresos otorgada a este patrimonio de afectación, como se señaló, le confieren una naturaleza esencialmente fiscal, lo que supone que, cualquier referencia al origen de estos bienes nos acercan al concepto de erario o tesoro público del Estado, sin perjuicio, de que puedan en su interior existir bienes o recursos de otra naturaleza, como por ejemplo, los fondos internos provenientes de los descuentos al personal, o bien, como resultante de la administración de las Comisiones Administrativas, pero esos fondos, en este caso, resultan ser de una cuantía menor, considerando que el financiamiento base del patrimonio, está dado por la Ley de presupuestos de la nación.

6.- Diferente fue el resultado alcanzado al confrontar la Dirección de Bienestar de Carabineros, con los elementos esenciales de los patrimonios de afectación, en razón de que de la forma como este servicio u organismo público fue concebido en la Ley N° 18.713,

excede los postulados en comento, y no podemos declarar que su naturaleza jurídica se agote en ese concepto, sobre la base de los siguientes argumentos:

6.1.- La Historia del establecimiento de la Ley N° 18.713, que nos permite conocer⁴⁰⁶ el pensamiento y los antecedentes que tomo en cuenta el legislador, además de establecer el estado del derecho sobre la materia, en la época de la elaboración de la norma legal, dejan establecido que el sentido que tuvo la dictación de la norma legal en comento, fue esencialmente la de crear en órgano público nuevo, al cual denominó Dirección de Bienestar de Carabineros, y al que le asigno un fin específico para su actuación, proporcionar al personal de Carabineros, las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida, que contribuya a su bienestar y al de sus familias, cuestión esencialmente diferente, al concepto característico los patrimonios de afectación,⁴⁰⁷ que no implican el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, ni tampoco constituye una persona jurídica, ya que en su caso el patrimonio está identificado por el fin.

⁴⁰⁶ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, 1945. Curso Derecho Civil. Tomo I, Ed. Jurídica, p. 193.

⁴⁰⁷ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 903.

6.2.- La misma historia de la Ley N° 18.713, nos señala, que un segundo objetivo expresado en su tramitación, fue el de ampliar el campo de acción y las facultades legales de la Dirección de Bienestar de Carabineros, permitiéndole a este nuevo sujeto de derecho creado por ley, entre otras materias, el poder hipotecar y gravar los inmuebles pertenecientes a su patrimonio de afectación, lo que nos distingue esta figura, del patrimonio de afectación, en el cual, lo propio o característico⁴⁰⁸ es la existencia de derechos, pero sin un sujeto determinado que tenga actuación jurídica, existen bienes, pero suficientemente especificados por su fin, y el sujeto o la persona física solo existe, para otorgar a este patrimonio, una actuación por la vía de la representación adecuada.

6.3.- Lo señalado respecto de la Dirección de Bienestar de Carabineros, es aplicable a los demás Servicios de Bienestar de las FF.AA. y de la PDI, ya que uno de los fines expresados en la tramitación conjunta de las leyes N° 18.712 y 18.714, es de que exista uniformidad en sus denominaciones y la igualdad en sus facultades legales.

⁴⁰⁸ CLARO SOLAR, Luis, ob. cit. p. 394.

6.4.- La norma de la Ley N° 18.713, no creo un patrimonio de afectación fiscal y tampoco lo reglamento, como un sujeto de derecho autónomo, como lo había efectuado el Decreto Ley N° 337 del año 1974, sino que, por el contrario, acá en el artículo 2° de la norma legal, se dice que la Dirección de Bienestar de Carabineros, tendrá un patrimonio de afectación fiscal, lo cual, le entrega a ese patrimonio una posición adjetiva y complementaria a la existencia del órgano público creado.

Lo anterior resulta contrario a la teoría del patrimonio de afectación, en la que, los bienes que lo constituyen, en definitiva, no representan y tampoco se identifican con la idea de persona, o de personalidad, en tanto, no están relacionados con una persona en específico, pues basta, con la existencia de bienes, derechos, relaciones jurídicas, deudas y obligaciones, afectos a un fin o a un destino determinado, en cambio en este caso, a contar de su creación, en el mundo jurídico nacional, solo existe la Dirección de Bienestar de Carabineros, como un sujeto de derecho, y la referencia a su patrimonio, está expresada exclusivamente como un atributo de su existencia, en tanto, le sirve para el cumplimiento de sus fines⁴⁰⁹, ya que el principio

⁴⁰⁹ BARROS B. Enrique, Rojas Nicolás, ob. cit. p. 8.

general, es que toda persona jurídica, tenga un patrimonio autónomo y distinto de los patrimonios personales de los miembros que la componen.

6.5.- La Dirección de Bienestar a contar de la vigencia de la Ley N° 18.713, no tendrá financiamiento fiscal, de tal forma, que su principal fuente de recursos y bienes provendrán de los excedentes anuales de la Mutualidad de Carabineros, un órgano externo y de carácter privado, lo que, traerá como consecuencia que esta Alta Repartición, será financiada en forma directa e indirecta por el aporte del personal de Carabineros de Chile, directamente a través de sus aportes y descuentos, e indirectamente, mediante la contratación del seguro de vida y de préstamos base fundamental de los excedentes en la Mutualidad de Carabineros, este hecho, nos acerca a un determinado grado de pertenencia del personal de la Institución respecto de los bienes que integran el P.A.F., situación claramente distante a lo propio de los patrimonios de afectación, en los que, los bienes que lo integran, no pertenecen a una persona, aun cuando se reconoce la existencia de derechos sobre los bienes⁴¹⁰, pero sin reclamar propiedad respecto de alguien, ya que en aquellos lo propio, es que pertenezcan a algo que es su fin.

⁴¹⁰ BRINZ Inmmanuel. cit. por Herrera J.J. ob. cit. p. 82.

6.6.- La situación descrita, relacionada con el financiamiento, por parte del personal de Carabineros de Chile, permite atribuirles a aquellos, la condición de socios, aportantes o participes, respecto de los fondos y recursos que formarán parte de este patrimonio, lo cual, contradice directamente la esencia de las doctrinas sobre el patrimonio de afectación, que hemos analizado, en las que solo se declara la existencia de los bienes y los fines, pero no se reconocen personas o sujetos con derechos o intereses asociados, a los fondos o bienes que integran el patrimonio, todo lo que, permite también declarar que estamos ante un sujeto de derecho, o ante⁴¹¹ sujetos personificados, caracterizados por el hecho de que su patrimonio está asociado a intereses individuales y personales.

6.7.- La circunstancia que el legislador, al redactar la Ley N° 18.713, se haya basado íntegramente en repetir los artículos de los Decretos Leyes N° 337 y 543 del año 1974, justifica a nuestro juicio la expresión utilizada en su artículo 3°, en cuanto a que la Dirección de Bienestar actuará como persona jurídica representada por su Director, no obstante, que esa expresión siendo la adecuada para la estructura de las normas iniciales, no lo era, para la creación que se

⁴¹¹ CASTAÑEDA, Claudia, ob. cit. p. 118.

estaba otorgando por Ley, a este órgano que se denominó, la Dirección de Bienestar de Carabineros.

6.8.- Por todo lo señalado, a nuestro juicio, la Dirección de Bienestar de Carabineros, en el contexto de la Ley N° 18.713, considerada como una estructura jurídica, excede al concepto básico y primario de estar exclusivamente ante un patrimonio de afectación fiscal, con una representación determinada, en los términos y características propias de dichos patrimonios sin sujeto, analizadas in extenso en este estudio, por cuanto, en su estructura legal, y de la forma como se desarrolla su gestión jurídica, presenta características propias, y excluyentes de estar ante un órgano público, a partir de su creación a través de una Ley, que le asignó su denominación, sus fines propios, la conformación de su patrimonio, su capacidad de ejercicio y de goce, a través de su representación judicial y extrajudicial, su responsabilidad contractual y extracontractual, y en general, aquellos rasgos propios de estas instituciones del derecho.

7.- Una vez despejada la situación referida a esta identificación que hace la Contraloría General de la República de la Dirección de Bienestar de Carabineros, con un patrimonio de afectación fiscal, a la *Tercera Parte* de este estudio, nos abocamos a analizar el tema

sobre la personalidad jurídica de la Dirección de Bienestar, a partir de las exigencias que la doctrina de los autores, establece como elementales para estar ante un instituto de esta naturaleza, concluyéndose que efectivamente la Dibicar, cumple con ese atributo de la personalidad, en base a los siguientes argumentos:

7.1.- De acuerdo a la Ley N° 18.713, la Dibicar está dotada de la capacidad de ser considerada como parte de una relación jurídica, se carácter contractual, extracontractual e incluso judicial.

7.2.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, en cuanto a su creación fue autorizadas por Ley, ya que esta atribución, importa su reconocimiento como sujeto de derecho, dotados de capacidad jurídica.

7.3.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, está dotada de aquella capacidad o condición especial, de poder producir cambios en el mundo exterior, identificando, el patrimonio sobre el cual, se radican los efectos de esa actuación, que es su patrimonio de afectación fiscal.

7.4.- Sin perjuicio lo señalado, se informa un último argumento, en favor de la postura expresada en cuanto a la

personalidad jurídica de la Dirección de Bienestar, y que está inserto, en el tema de la transferencia gratuita, de inmuebles fiscales por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, al P.A.F., aprobadas por la Contraloría General de la República, ya que, la revisión de las normas del Decreto Ley N° 1.939, para autorizar tales transferencias, exigen que el beneficiario sea una persona jurídica, sin fines de lucro, y excluyen en forma inmediata, la posibilidad de que los patrimonios de afectación, puedan ser beneficiarios de estos actos de disposición estatal, primeramente, porque la ley no los considera, y además porque, la teoría de los patrimonios de afectación en términos doctrinarios, desvincula las nociones de patrimonio y personalidad jurídica, como se ha reiterado en este estudio, lo que equivale a decir, que donde hay un patrimonio de afectación, no hay una persona jurídica, y viceversa.

8.- A partir de la conclusión de que la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile, tiene personalidad jurídica de derecho público, se asume el segundo tema relevante en este estudio referido a los bienes que integran el patrimonio de afectación fiscal y la naturaleza de dichos recursos en cuanto a sí son fiscales o internos, en los conceptos que reconoce la reglamentación institucional, concluyéndose, lo siguiente:

8.1.- En lo que respecta al Fondo de Ahorro Habitacional y la Comisión Acción Social, los recursos y los fondos que los integran, no forman parte del patrimonio de afectación fiscal de la Dirección de Bienestar, por cuanto se trata de organismos, formados a partir de los aportes individuales del personal de Carabineros en servicio activo, con una reglamentación propia, por lo que, no se justifica que en la Auditoría 540-2017 (Investigación Especial de la C.G.R.) se hayan revisado tales fondos, por no tener ni el origen, ni la naturaleza de fiscales.

8.2.- Salvo la Cuenta giros globales, que administra el Departamento de Administración y Finanzas (B.5.) que es fiscal, las demás cuentas que se administran; la Cuenta interna, la Cuenta Fiscal N° 2 y la Cuenta N° 3 Ingresos Generales, están integradas por fondos o recursos internos, provenientes del aporte del personal de Carabineros de Chile, de tal forma, que no han tenido un origen fiscal.

8.3.- Prueba categórica de esta naturaleza de fondos internos, que constituyen mayoritariamente el patrimonio de afectación fiscal de la Dibir, se encuentra en los siguientes argumentos:

8.3.1.- El Ministerio de Hacienda ha autorizado expresamente a la Dirección de Bienestar de Carabineros, para que los

excedentes estacionales de caja no utilizados en la Cuenta N° 3 “Ingresos Generales”, puedan ser parte de un contrato de depósito a plazo con las entidades bancarias de la plaza, situación no aplicable a los fondos fiscales.

8.3.2.- Los eventuales excedentes que pudieran generarse como producto de la gestión de la Dirección de Bienestar, no corresponde transferirlos o enterarlos en rentas generales de la nación, lo mismo sucede con las sumas no invertidas al 31 de diciembre de cada año, no ingresarán a rentas generales de la Nación y podrán ser invertidas al año siguiente en los fines de bienestar social, ello por cuanto, se trata de recursos de una naturaleza diferente.

8.3.3.- La Comisiones administrativas de la Dirección de Bienestar, por razones de carácter técnico, no les es posible llevar su contabilidad a través del sistema SIGFE, -que es el sistema propio de los fondos fiscales- siendo más conveniente para su tratamiento someterlos a una contabilidad comercial, utilizando como herramienta de gestión el sistema Manager ERP, lo que acredita que no se trata de fondos públicos o fiscales, con lo cual, se ratifica plenamente el criterio sustentado por el Tribunal de Cuentas de la Contraloría General de la República, mediante su resolución N° 38.880, de 2010, cuando dejó sin efecto un reparo, proveniente de un Sumario Administrativo, iniciado en

la Comisión Administrativa Club de Suboficiales⁴¹², atendido que se acreditó que esos fondos revisten, por su financiamiento, carácter privado, situación que justificaba su exclusión del Juicio de Cuentas que está establecido⁴¹³ para garantizar el interés del Estado, esto es del fisco y de las demás personas administrativas, de derecho público que tengan a su cargo bienes del fisco y de otros servicios que determinen las leyes.

8.3.4.- En la enajenación de bienes inmuebles que integran el patrimonio de afectación fiscal, la ley no estableció reglas para determinar su valor comercial, ni tampoco prevé la exigencia de requerir una tasación comercial previa, al servicio de impuestos internos, por lo cual, para establecer el valor comercial de los inmuebles declarados prescindibles, deben requerirse tasaciones comerciales externas, practicadas por profesionales especializados en la materia, o por entidades financieras, en definitiva darles el tratamiento propio de los bienes privados.

8.3.5.- Ante la expropiación de algún inmueble perteneciente al patrimonio de afectación fiscal, la Dirección de Bienestar puede firmar un convenio con el Ministerio de Obras Públicas,

⁴¹² Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.852 de mayo 2011.

⁴¹³ DELGADO, Hugo, (1980) Juicio de Cuentas. Ed. Jurídica, p. 9.

denominado convenio ad- referéndum, destinado al perfeccionamiento de la desafectación y establecer el pago de la compensación, con cargo a los fondos que se contemplen en la respectiva asignación presupuestaria, como ocurrió a partir de la expropiación del Predio Cerrillos de Curacaví, por la construcción del túnel “Lo Prado II etapa”, lo que implica un contrasentido, porque si los inmuebles del P.A.F., son de propiedad del fisco, cualquier indemnización carecería de objeto.

8.3.6.- En los proyectos de inversión que ejecute la Dirección de Bienestar de Carabineros, con fondos pertenecientes a su propios patrimonios de afectación fiscal, la Contraloría General de la República ha establecido que ella sólo requiere contar con la autorización previstas en la ley 18.713, no siéndole aplicable, la exigencia y procedimiento contenidos en el artículo 19 bis del decreto ley N° 1.263, ni en el Decreto N° 134 de 2009, que se refieren a los ejercicios presupuestarios del sector público, acreditándose que estos fondos o recursos no forman parte del patrimonio fiscal.

8.4.- Los únicos bienes o recursos que tienen la condición de afectación fiscal, son aquellos inmuebles traspasados al P.A.F. entre los años 1997-1998, y que corresponden a setenta y cuatro

inmuebles no habitacionales y ciento sesenta y cuatro inmuebles habitacionales, incluidos el valor de sus rentas, y el de sus ventas en su caso.

8.5.- De esta forma, todos los inmuebles adquiridos a partir de los recursos recibidos por los excedentes anuales de la Mutualidad de Carabineros, que son fondos privados, nunca tuvieron un origen fiscal o en ellos, el fisco invirtió recursos, lo que se refuta la postura de la Contraloría General de la República en el sentido que todos estos bienes siguen siendo fiscales.

8.6.- Este análisis efectuado respecto de la naturaleza de los recursos que integran el P.A.F., ha dejado en evidencia que cuando la Contraloría General de la República, señala que los inmuebles entregados por la DIBICAR, al personal de la institución como vivienda, siempre deben ser considerados como fiscales, o proporcionados por el fisco, aunque se trate de inmuebles propios de la DIBICAR, adquiridos con los excedentes de la MUTUCAR, o incluso que sean de propiedad de la Mutualidad de Carabineros, genera un claro enriquecimiento en favor del patrimonio fiscal, ya que lo libera de pagar el beneficio de asignación de casa al personal, el que, solo excluye su pago, cuando las viviendas entregadas, sean de propiedad del fisco o proporcionadas por él.

9.- A partir de estos conceptos claramente identificados, se ha efectuado el contraste de las características que presenta la Dirección de Bienestar, con los sistemas de organización administrativa, establecidos en la Ley N° 18.575, concluyéndose que este órgano público presenta las características propias, de ser un servicio u órgano descentralizado, conforme los siguientes argumentos:

9.1.- Esta dotada de personalidad jurídica propia, y distinta del Fisco de Chile, asumiendo la condición de ser sujeto de derecho, esto es, tener la facultad para ejercer derechos y contraer obligaciones, al margen de la actuación del poder central, ratificando que la expresión utilizada por la Ley N° 18.713, de que la Dirección de Bienestar, actuaba como persona jurídica, fue una terminología plenamente válida, cuando se creó el patrimonio de afectación fiscal, a través del D.L. N° 337 del año 1974, en el interior del Departamento de Bienestar, pero que esa misma expresión copiada en la norma legal estatutaria, resultó claramente insuficiente, conforme la historia del establecimiento de este cuerpo legal, que dio origen a un sujeto de derecho independiente de su patrimonio de afectación.

Todo ello, sumado al hecho que la propia normativa legal y reglamentaria, - como en la restitución de inmuebles fiscales, distinguía claramente la persona jurídica de la Dirección de Bienestar de Carabineros, respecto de la persona jurídica del Fisco de Chile, e incluso, respecto de Carabineros de Chile, cuestión que también ocurre a través, de los contratos que se firman entre ambas entidades, y fundamentalmente a partir de la aprobación otorgada por la Contraloría General de la República, para que la Dirección de Bienestar de Carabineros, fuera beneficiaria de trasferencias gratuitas de inmuebles fiscales, por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, los que supone que cumple con el requisito legal, de ser una persona jurídica sin fines de lucro.

9.2.- Por estar dotada de un patrimonio propio, denominado de afectación fiscal, y que administra con independencia del poder central, representado en este caso, por las autoridades superiores de Carabineros de Chile – Dirección Nacional de Personal y Dirección General – lo que supone que cuenta con una autonomía financiera que le permite su inversión y administración, conforme a los fines establecidos en su respectiva ley estatutaria.

En este contexto, se concluye también, que existe una diferencia importante con los servicios u órganos

descentralizados, en los cuales su patrimonio propio, es fundamentalmente fiscal, ya que está integrado por los aportes de la Ley de presupuestos de la nación, cuestión que no acontece con el patrimonio de afectación fiscal, el que, como se fundamentó en este estudio, está integrado principalmente por fondos internos o propios de la Dirección de Bienestar, y no por fondos fiscales o de afectación fiscal, lo que les otorga una naturaleza especial que justifica determinadas consecuencias.

En razón de este patrimonio propio sujeto a autofinanciamiento, la Ley N° 18,713, le entrega a la Dirección de Bienestar, un beneficio característico de los servicios u órganos descentralizados, en tanto, se dispone que las prestaciones que se otorguen por la DIBICAR, estarán liberadas de los impuestos al valor agregado, a la renta, de timbres y estampillas y demás que establezcan las leyes.

9.3.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, cumple con la característica de los servicios u organismos descentralizados, en cuanto no tiene una dependencia jerárquica, por parte del Presidente de la República, ni tampoco del mando de la Institución, en todo lo concerniente a la función de bienestar que le ha

entregado la Ley N° 18.713, y en la realización de todos aquellos actos y contratos que tengan efecto en su patrimonio de afectación fiscal.

9.4.- La Dirección de Bienestar de Carabineros, está sometida en su gestión, a un control de supervigilancia o de tutela administrativa, de parte del poder central que se manifiesta en las siguientes facultades;

9.4.1.- En cuanto al presupuesto de ingresos y gastos anuales, de la Dirección de Bienestar de Carabineros, es aprobado por el Director de Bienestar, y ser aprobado por la autoridad institucional que determine el reglamento.

9.4.2.- En la enajenación de inmuebles pertenecientes al Patrimonio de Afectación Fiscal, y el otorgamiento de alguna garantía real que se contrate sobre dichos inmuebles, o la contratación de préstamos hipotecarios, o con otra garantía convencional con el Banco del Estado de Chile, bancos comerciales, instituciones financieras o de previsión u otros organismos crediticios, por cuanto en estos casos, se requiere la aprobación del General Director de Carabineros.

9.4.3.- En el cumplimiento de sus cometidos, la Dirección de Bienestar de Carabineros, está sometida al control administrativo externo, de la Contraloría General de la República.

9.4.4.- El Director de Bienestar, es de la exclusiva confianza del poder central, lo que se cumple a través del General Director de Carabineros, quien es la autoridad institucional, que lo designa, dentro de su Alto Mando, y también quien puede removerlo de su cargo, proponiendo entonces, ya sea su ascenso, o bien su retiro, de las filas institucionales al Presidente de la República.

10.- Nuestro estudio finaliza, señalando que la Dirección de Bienestar de Carabineros, es un servicio u órgano que tiene competencias a nivel nacional dentro de Carabineros de Chile, es decir no existe respecto de ella, y de su gestión, un lugar físico o territorial en particular, en el que, este órgano despliegue o ejecute los fines establecidos en la Ley N° 18.713 y ello fundamentalmente, porque no existe dentro de la Institución de Carabineros de Chile, algún órgano superior dotado de personalidad jurídica, que le haya transferido esas competencias o partes de ella, para su ejercicio, situación que descarta

que estemos en parecencia de un órgano desconcentrado funcionalmente, puesto que Carabineros de Chile, carece de personalidad jurídica y de patrimonio propio.

La finalidad propia entregada por Ley a la Dirección de Bienestar de Carabineros, - y que comparte con los Servicios de Bienestar de las FF.AA. y la Jefatura de Bienestar de la PDI, - nos permiten circunscribir su naturaleza jurídica dentro del concepto de un servicio u órgano descentralizado funcionalmente, desde el momento que está constituida como una persona jurídica pública y estatal, creada por ley y destinada a dar cumplimiento a un fin específico de carácter público, como lo es, otorgar las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida, que contribuya al bienestar del Personal de Carabineros de Chile, y de sus familias, sin estar sometida a una relación de control jerárquico en este fin respecto de la institución o autoridad central.

11.- En general, cualquiera sea la forma como el Estado de Chile, organice el servicio u órgano, al cual, se le entregue la gestión, de esta función preponderante para Carabineros de Chile, lo importante, es que ella se verifique a cabalidad, toda vez, que la satisfacción permanente del deber, que tanto, la Constitución Política de la República, como la Ley, le entregan a la Institución, exigen que su

personal y sus familias, cuenten siempre, con aquellas prestaciones recreacionales, habitacionales, asistenciales, educativas y espirituales, que le faciliten el cumplimiento de su deber.

GLOSARIO.

CAJ.	Corporación de Asistencia Judicial
CGR.	Contraloría General de la República.
CONAF.	Corporación Nacional Forestal.
DIBICAR.	Dirección de Bienestar de Carabineros.
FF.AA.	Fuerzas Armadas.
JAVE.	Jefatura de Ahorro para la vivienda del Ejército.
JUNAEB.	Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.
MUTUCAR.	Mutualidad de Carabineros.
P.A.F.	Patrimonio de Afectación Fiscal.
PDI.	Policía de Investigaciones de Chile.
P.N.S.	Personal del Nombramiento Supremo.
P.N.I.	Personal del Nombramiento Institucional.
SIAPER.	Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado.
SERVIU.	Servicio de Vivienda y Urbanización.
<i>Vid. Supra.</i>	Véase anteriormente en este trabajo.
<i>Vid. Infra.</i>	Véase posteriormente en este trabajo.

BIBLIOGRAFIA.

- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, 1945. Curso Derecho Civil. Tomo I, Ed. Jurídica, p. 193.
- ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. 1957. Derecho Civil, Tomo II. Los Bienes. Ed. Jurídica. p. 616.
- ALFARO, Jesús. 2018. Lecciones sobre la Teoría de la personalidad jurídica. [en línea]: <https://derecho.org>. teoría. personalidad. Jurídica.
- BARROS B. Enrique, Rojas Nicolás. 2007. Derecho Civil 1. Personas Jurídicas. p. 6.
- BERMÚDEZ, Jorge. 2011. Derecho Administrativo General, Ed. Thomson Reuters, p.305.
- CALDERA, Hugo. 1979. Manual de Derecho Administrativo, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 364.
- CALDERA, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Parlamento Ltda., p. 281.
- CASILLAS, Carlos.1996. Características del Trust en el Derecho Anglosajón. [en línea]: <https://archivos.juridicas.unam.mx>. p. 7.
- CASTAÑEDA, Claudia. 2014. Tesis de Brinz, Patrimonio de Afectación, Antítesis a la Tesis Clásica del Patrimonio [en línea]: <https://es.slideshare.net/everyday.es>.
- CELIS, Gabriel, 2018. Los bienes de la Administración del Estado, Ed. T. Reuters, p.195.
- CLARO SOLAR, Luis. 1992. Derecho Civil Chileno. Ed. Jurídica, Tomo V, p. 393.
- CRUZ, Zoraida, 2014. El Trust Anglosajón y el Derecho Internacional Privado, Tesis Doctorado, Zaragoza. Universidad Zaragoza, [en línea] <https://unizar.es>. p. 25.
- CHECA, Miguel, 1998. El Trust Anglosajón en el Derecho Español. [en línea]: <https://www.jstor.org>.

DANIEL, Manuel. 1967. Derecho Administrativo y Administración Pública, [en línea]: <https://revistaderechopublico.uchile.cl./index.php/RDPU/article/view/31657>.

DELGADO, Hugo, 1980. Juicio de Cuentas. Ed. Jurídica, p. 9

DE RUGGIERO, Roberto. 1929. Instituciones del Derecho Civil, Tomo I, pág. 206.

DUCCI, Carlos, 2007. Derecho Civil, Parte General. Ed. Jurídica, p. 150

ESPINOZA, María Isabel, 2012. La Inversión Colectiva en Chile. Memoria U. de Chile. Facultad de Derecho. [en línea:] <https://repositorio.uchile.cl>. p. 27.

FERNÁNDEZ, Emilio, 2.000. Diccionario Derecho Público. Ed. Astrea, p. 321.

FERRADA, Juan Carlos. 1999. Estado Administrador. [en línea]: <https://dokumen.tips>.

FIGUEROA, Gonzalo. 2008. El Patrimonio. Ed. Jurídica de Chile, p. 78.

FIGUEROA, Gonzalo. Los derechos subjetivos, [s.a.] en: <https://doctrina.vlex.cl>. p. 205.

FLORES, Claudia. 1982. El patrimonio. [en línea]: <https://www.monografias.com.patrimonio>

GARCIA DE ENTERRERÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas. 2004. Curso de Derecho Administrativo I, Ed. Thomson-Civitas, p. 380

GARRIDO, Joaquín. 2021. Derecho Romano y Dogmática en la modernidad jurídica alemana. [en línea]: <https://www.comares.com>.

GUZMAN BRITO, Alejandro. 2013 Derecho Privado Romano, Ed. T. Reuters, Tomo I, pág. 482.

GUZMAN BRITO, Alejandro. 2013. Derecho Privado Romano, Ed. Thomson Reuters, Tomo II, p.828.

HERNANDEZ, Joel. 2008. El Fideicomiso y el Trust Angloamericano. [en línea] <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/p.2>

HERNÁNDEZ, María, Concepto y construcción dogmática de la herencia yacente, [en línea]: <https://revista-derecho.vlex.es>.

HERNANDEZ, Martha. 2013. El Trust y el Fideicomiso en las Legislaciones Latinoamericanas, [en línea] <https://xperta.legis.co.revista-de-derecho-mercantil>.

LETELIER W. Raúl, Contraloría General de la República, pág. 308 [en línea]: <https://derechoadministrativouv.files.wordpress.com>.

LOPEZ, Mariano. 1966. Teoría General del Patrimonio Eclesiástico. Editorial, Eunsa, [en línea]: <https://dadun.unav.edu>.

MACHICADO, Jorge, 2013. La Teoría del Patrimonio-Afectación, Apuntes. [en línea]: <http://jorgemachicado./2013/05/tpa.html>.

MARIENHOFF, Miguel S. 1964. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, p. 265. [en línea]: <http://msmaldonadoabogados.com>

MORALES, Salvador. 2016. El concepto de Patrimonio y su aplicación en España. [en línea]: <https://repository.ucatolica.edu.co>. p. 38.

NIÑO, Eduardo. 1993. Esquema sobre el Patrimonio. Revista de Derecho, Ed. Universidad Católica de Valparaíso, p. 154.

OCHOA G., Oscar. 2008. Derecho Civil. Bienes y Derechos Reales. Publicaciones U. Católica Andrés Bello. Caracas. [en línea:] <https://books.google>. p. 68.

OELCKERS, Osvaldo. 1997. Descentralización Administrativa y Regionalización, [en línea]: <https://repositorio.uc.cl>. p. 357.

OURLIAC, Paul y De MELAFOSSE J. 1963. Derecho Romano, Ed. Bosh, Tomo II, p. 518.

PEÑAILILLO, Daniel, 2006. Los Bienes. Ed. Jurídica, p. 452.

PIERRY, Pedro. 1986. La Administración del Estado en la Constitución Política. [en línea]: <https://www.rdpucv.cl>. p. 413.

REYES Román, Gustavo y SOTO Kloss, Eduardo. 1980. Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Ed. Jurídica, p. 27.

SAMPER, Francisco, 1975. Derecho Romano. Editorial Universitaria, p. 247.

SANTIAGO, Álvaro, Límites Creación Voluntaria de Patrimonios de Afectación, [en línea]: <http://revistaderecho.um.edu.uy>.

SILVA CIMMA, Enrique. 1969. Derecho Administrativo. Tomo II. Ed. Jurídica, p.168

SILVA CIMMA, Enrique. 1994. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, El Control Público, Ed. Jurídica, p. 166.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1986. La organización de la administración del Estado, un complejo de personas jurídicas, Gaceta Jurídica N° 73, pág. 16 y ss.

SOTO KLOSS, Eduardo. 2009. Derecho Administrativo Temas Fundamentales. Ed. Legal Publishing. p. 199.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro. 1973. Historia de la Constitución Política, artículo 3°, Sesión N° 16 del 13.11.1973, [en línea]: <https://obtienearchivo.bcn.cl>.

SUAREZ, Guillermo. 2017. Triangulo Histórico Jurídico Fideicomiso & Equity & Trust, Quaestio Iuris, [en línea] <https://reseachgate.net>. p. 973.

TORRES, Marco. 2012. Derechos sin sujeto, La herencia yacente. [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es>

VALDIVIA, José. M. 2018. Derecho Administrativo. Ed. Tirant lo Blanch, p. 72.

VALLADO, Fausto. 1972. Teoría General del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea:] <https://www.ilustraciónjuridica.com>. pp.114 ss.

VERDUGO M. Mario, PFEFFER U. Emilio y NOGUEIRA A., Humberto. (1994) Derecho Constitucional, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, p. 115.

