

CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE LAS DECISIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MANUEL DANIEL ARGANDOÑA

Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

SUMARIO. 1. Planteo del problema. 2. La reclamación contencioso administrativa en el ordenamiento constitucional: 2.1. La disposición del art. 38 del texto constitucional. 2.2. La Contraloría General de la República como sujeto pasivo de la reclamación. 2.3. La lesión de derechos. 3. Los dictámenes y la función consultiva de la administración: 3.1. Concepto. 3.2. Clasificación. 3.3. Impugnabilidad. 4. Pronunciamiento de la Contraloría General de la República: 4.1. Resoluciones y dictámenes. 4.2. La toma de razón. 4.3. El dictamen, ¿mero acto de consulta? 4.4. Los dictámenes y sus efectos. 4.5. Impugnabilidad. 5. El recurso de protección y los dictámenes de la Contraloría. 6. Conclusiones.

1. PLANTEO DEL PROBLEMA

Como fundamento de un fallo que desechara un recurso de protección interpuesto contra un dictamen de la Contraloría General de la República, se ha sostenido que "el dictamen impugnado por el recurso de autos no es, jurídicamente, otra cosa que la manifestación de la opinión del Contralor sobre la cuestión o materia consultada; y, por lo tanto, su contenido y conclusiones no pueden importar privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del pretendido derecho de propiedad del recurrente respecto de sus derechos funcionarios, ni puede calificarse como un acto arbitrario o ilegal del Contralor General de la República"¹.

¹ Recurso de protección, *Ricardo Huerta Núñez c/Ministro de Educación*, Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de octubre de 1977.

Se infiere de aquí, a contrario sensu, que la protección habría que reclamarla respecto de la decisión de la autoridad administrativa competente que se adoptara con arreglo a un dictamen del Contralor, aun cuando, por ser éste vinculante, no pudiera la misma autoridad actuar legalmente de otro modo. Se aplica, así, dentro del sistema del recurso de protección, establecido en el art. 2º del Acta Constitucional N° 3, la doctrina que es generalmente aceptada en relación con los actos administrativos jurisdiccionalmente impugnables y según la cual son recurribles sólo aquellos actos que producen efectos jurídicos inmediatos respecto de los administrados, pero no aquellos que constituyen meros actos preparatorios de una decisión terminal y cuyos efectos jurídicos no se producen, por tanto, directamente para los terceros, como sería el caso de los informes, dictámenes, propuestas y otros.

Sin perjuicio de anotar, desde luego, la disonancia que esta doctrina produce al aplicarse en el ámbito del recurso de protección, es útil plantearse, en el contexto más general de la vía contencioso administrativa de reclamo y dentro de nuestro ordenamiento, el problema de la recurribilidad o inimpugnabilidad de los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, que adquieren características y efectos muy propios.

Las reflexiones que siguen se formulan teniendo presentes las normas constitucionales contenidas en el DL 3.464, publicado el 11 de agosto de 1980, de las que deberían emerger estructuras o procedimientos especialmente destinados a zanjar por la vía jurisdiccional los conflictos que suscite la actividad de la Administración. La jurisprudencia de los tribunales irá —ciertamente—, al juzgar los casos concretos, construyendo los caminos que le parezcan idóneos en su función de decir lo justo; pero en el vasto campo de la justicia administrativa como contralor de juridicidad de la Administración, el juez encontrará, sin duda, muchos escollos y penumbras. Aunque concordamos en que la labor del hombre de derecho debe ser, respecto del juez, la de “iluminarle el camino, sostenerle en la argumentación, para que en sus pesadas tareas de cada día encuentre un apoyo... y puedan así doctrina y jurisprudencia caminar más estrechamente unidas...”², no tene-

² E. Soto Kloss, *La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República*, en Libro Homenaje a la Contraloría General, Santiago, 1977, p. 189.

mos la presunción de estar ahora cumpliendo esa tan loable misión, sino la más modesta de poner en orden algunas ideas y antecedentes acerca de uno de los puntos del amplio catálogo de problemas, cuya solución le será requerida a la justicia cuando los administrados recurran a la vía que el ordenamiento les franquea para reclamar de la falta de juridicidad de los actos administrativos.

2. LA RECLAMACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

2.1. *La disposición del art. 38 del texto constitucional*

Son muy conocidas las dificultades que en Chile han surgido, desde que el incumplido art. 87 de la Constitución Política de 1925 "programó" el establecimiento de tribunales administrativos, para la institucionalización y el desarrollo de un adecuado control jurisdiccional sobre la actividad de la Administración del Estado, en su amplia gama orgánica y funcional³, pese a los esfuerzos jurisprudenciales por extender —por la vía indirecta de la no aplicación de un acto administrativo en el caso sub-lite cuando se le ha considerado ilegal, y aun directamente, en ocasiones, declarando su ilegalidad— la tutela de los tribunales del fuero común sobre los derechos e intereses legítimos amagados por la acción de los órganos administrativos⁴.

Seguramente con el propósito de eliminar tales inconvenientes el texto constitucional que entrará a regir en marzo próximo, en el capítulo IV, sobre Gobierno-Presidente de la República, y bajo el epígrafe "Bases generales de la administración del Estado",

³ Véanse, R. Pantoja, *La justicia contencioso administrativa en Chile*, en Anuario de Derecho Administrativo I, Ed. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), 1975-1976; y Soto Kloss, *Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia*, en Revista de Derecho Público Nos. 21/22 (1977).

⁴ Véase fallo *Undurraga Fonck c/Cora, Undurraga Riesco c/Cora*, en Revista de Derecho Público Nos. 21/22 cit., p. 233.

introdujo el art. 38, que luego de disponer que una ley orgánica constitucional determinaría la organización básica de la Administración Pública y, en general, el régimen de su personal, en el inciso 2º estableció textualmente: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño"; y en el capítulo VI, sobre el Poder Judicial, ordenó, en el art. 79, que los tribunales contencioso administrativos quedarían sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema de Justicia.

No es el objetivo de este trabajo reflexionar sobre la opción escogida para cumplir tal propósito, que al suprimir el art. 87 de la Constitución de 1925 no agregó la mención expresa, en el art. 73, sobre el Poder Judicial, de la competencia en causas contencioso administrativas, como lo hacían el proyecto del Consejo de Estado y el de la Comisión creada para la elaboración de la nueva Carta, que zanjaban de ese modo toda duda que eventualmente pudiere suscitarse al respecto; y que al remitirse a "los tribunales contencioso administrativos que determine la ley", vuelve, como aquel art. 87, a confiar el cumplimiento integral de la tarea al legislador. No hay por qué dudar de que éste no reincidirá en la omisión ni querrá reeditar la experiencia de aquel precepto "programa".

Hay, pues, que partir del fundamento positivo de rango constitucional en que se apoyarán las reclamaciones por las lesiones que la actividad administrativa provoque, que estará dado por el inciso 2º del art. 38, recién transcrito.

2.2. *La Contraloría General de la República como sujeto pasivo de la reclamación*

Interesa, desde luego, acotar el sujeto pasivo de las reclamaciones a que se refiere la disposición constitucional, puesto que para la dilucidación del problema aquí planteado es fundamental y previo determinar si la Contraloría General de la República queda comprendida entre aquellos órganos cuyos actos podrían ser materia de reclamo jurisdiccional, en la vía contencioso administrati-

va. Si se llega a una conclusión negativa, la improcedencia de la acción que se dedujere ante el respectivo tribunal por "lesión de derechos" inferida por dictámenes de la Contraloría vendría dada por esta razón formal, de no ser este organismo sujeto pasivo de la acción, sin que fuese necesario considerar sustancial o materialmente el carácter de decisión o acto jurisdiccionalmente reclamable de que podrían estar o no revestidos aquellos dictámenes.

"Cualquier persona" —según el precepto— podrá reclamar de la lesión de derechos causada "por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades". La enunciación de los sujetos pasivos de reclamo quiso ser, sin duda, suficientemente comprensiva en cuanto se refiere a los órganos estatales, aunque lamentablemente su redacción es equívoca. Si la acepción de "Administración del Estado" es la genérica, que incluye a todos los servicios o entidades que pertenecen a la estructura administrativa estatal y que, dentro de la normatividad constitucional vigente, es la correcta⁵, es superfluo que se mencione en seguida a "sus organismos" y a las municipalidades, estas últimas constitutivas de órganos administrativos de descentralización territorial.

Parece, pues, que se quiso aludir con la expresión "sus organismos" a aquellos órganos que, sin formar parte de la estructura de la Administración del Estado, pertenecen a éste y no son ni jurisdiccionales ni legislativos. Piénsese en el Banco Central, que pasa a ser, en el nuevo texto, un órgano constitucional, o en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que a texto expreso no se considera integrante de la Administración estatal.

El cuerpo constitucional no es muy uniforme, sin embargo, en sus referencias a la Administración.

Pero tampoco es el propósito de este trabajo analizar la técnica con que dicho texto, en su conjunto normativo, ha estatuido sobre la Administración Pública o la Administración del Estado, considérense o no sinónimos estos términos. Es éste un tópico que merecería una específica dedicación.

⁵ El art. 45 de la Constitución Política del Estado, modificado por LRC 17.284, se vale de las expresiones "Servicios de la Administración del Estado, tanto central como descentralizada", para referirse globalmente a todos.

Sea de ello lo que fuere, queda en claro que el inciso 2º del art. 38 incluyó a todos los órganos administrativos del Estado, con o sin personalidad jurídica separada, entre aquellos que pueden ser causa de la lesión que origine el reclamo contencioso administrativo. Es obvio, también, que la acción tendrá que ser dirigida contra la persona jurídica respectiva, si el órgano es personificado, y, en caso negativo, contra el Estado (Fisco).

Ahora bien, la Contraloría General de la República puede ser considerada, desde un ángulo, como un órgano de la Administración del Estado, en cuanto realiza lo que podría denominarse administración fiscalizadora; es por ello constitucionalmente autónomo de la administración activa (o de gestión) ⁶, pero, en todo caso, "Administración del Estado".

Quedaría, entonces, comprendido entre los mencionados bajo este rubro en la disposición de que se trata.

Desde otro ángulo, sin embargo, podría sostenerse que la Contraloría, sobre todo en los términos del capítulo IX del texto constitucional en referencia, es un órgano constitucional distinto de la estructura de la Administración del Estado, cuyas funciones son las de fiscalización que allí se le asignan. Pero en esta inteligencia su inclusión entre los sujetos pasivos del reclamo contencioso administrativo tampoco sería objetable, puesto que el art. 38 ya citado menciona expresamente, para estos efectos, a los organismos que son del Estado, aunque formalmente no integren su estructura administrativa.

Hay que concluir, entonces, en que la Contraloría General de la República es uno de los órganos estatales que, eventualmente, podrían ser llevados ante el tribunal contencioso administrativo como sujetos pasivos de reclamo.

2.3. *La lesión de derechos*

Es cierto que una reclamación dirigida contra la actividad de la Administración puede originarse por el agravio o "lesión" que en la situación jurídica de una persona haya producido un hecho o

⁶ Así se la conceptúa, entre otros estudios, en el presentado por el asesor de Conara, Sr. Francisco González Navarro, sobre un anteproyecto de ley de procedimiento administrativo.

un acto administrativo, esto es, la actividad fáctica o jurídica de la Administración o de un órgano que ejerza función administrativa. Pero, para los efectos de la problemática aquí planteada, sólo interesa el conflicto que pueda surgir de los actos jurídicos, porque es indudable que los dictámenes se hallan en esta categoría general.

Es sabido también que del acto administrativo puede tenerse una noción amplia y otra más estricta. Si se estima que lo es "toda declaración de voluntad de un órgano de la administración en el ejercicio de una potestad administrativa", se le limita, es verdad, en razón de su procedencia: lo es orgánicamente y no materialmente, porque es la voluntad de un órgano de la Administración, pero es una noción amplia en cuanto la declaración de voluntad puede ser de efectos individuales o generales (reglamentos) y su contenido consistir no sólo en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, directa e inmediatamente, sino en la exteriorización de cualquiera competencia, como en los actos de conocimiento, de opinión o juicio, de certificación, de razonamiento, etc., que tienen trascendencia jurídica, pero cuyos efectos no son directos e inmediatos respecto de terceros.

En cambio, si se acepta una noción estricta, acto administrativo sería sólo una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos de suyo, directa e inmediatamente, sobre los administrados. Los demás serían "meros actos administrativos" o "simples actos jurídicos de la Administración" o "actos de producción jurídica indirecta"⁷. Los dictámenes no serían, entonces, actos administrativos en sentido estricto.

Ahora bien, diríase a primera vista que, sea que se considere al dictamen como verdadero acto administrativo o sólo como un "simple acto de la Administración", podría él ser objeto de control jurisdiccional, puesto que toda la actividad administrativa es la que queda sujeta a este control.

Sin embargo, es la persona que "sea lesionada" por la Administración la que puede intentar la respectiva acción; y la lesión de derechos no puede producirse, tratándose de actos administrativos

⁷ J. R. Dromi, *Instituciones de Derecho Administrativo*. Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 305 ss. M. M. Diez, *El acto administrativo*. TEA, Buenos Aires, 1956, p. 92.

y no de hechos, sino mediante una "decisión", esto es, de un acto administrativo en sentido estricto o, si se quiere, de una declaración de voluntad de un órgano de la Administración que de suyo produzca efectos directos e inmediatos.

¿Pueden los dictámenes considerarse como actos potencialmente lesivos de derechos o legítimos intereses, de los que por tanto cabría reclamar ante tribunales contencioso administrativos?

3. LOS DICTÁMENES Y LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

3.1. *Concepto*

Al dictamen, como acto que emana de órganos de la Administración del Estado, generalmente se le ubica dentro de la función consultiva; "es la forma usual de manifestarse la actividad consultiva", se ha dicho y, bajo esta concepción, se le ha definido exactamente como un acto jurídico de la Administración emitido por órganos competentes que contiene informes y opiniones técnico-jurídicas preparatorias de la voluntad administrativa⁸.

Estos órganos son generalmente colegiados; el consejo, el dictamen debe ser obra de la deliberación de varios, se dice, así como la acción debe ser de uno⁹. Se comprende, así, que los actos de los órganos consultivos, puesto que lo son, no impliquen una expresión o declaración de voluntad que creen, modifiquen o extingan relaciones jurídicas; no constituyan decisiones, sino formulaciones de juicio u opinión, que forman parte del procedimiento administrativo que culmina en un acto terminal. "La manifestación de consulta no pretende, en ningún momento, producir otras consecuencias que no sean la de ilustrar de manera documentada y completa la voluntad activa, sin que pase por su mente el llegar a realizar o inducir a realizar determinados efectos prácticos"¹⁰, dice un autor.

⁸ Dromi, *cit.*, pp. 316 y 311.

⁹ Diez, *cit.*, p. 34.

¹⁰ I. Rubio Godoy, *Proceso de formación de un acto administrativo*. Editorial Jurídica, Santiago, 1960, p. 154.

Los dictámenes, pues, como función consultiva, no son actos administrativos en sentido estricto, es decir, propios de la administración activa (que decide y ejecuta), aun cuando lo son en sentido amplio, es decir, en cuanto exteriorizan la competencia asignada a un órgano de la Administración en el ejercicio de una potestad específica de derecho público. Por medio de ellos, la administración activa (llamada a decidir y ejecutar) recibe asesoramiento sobre sus actos y resoluciones. En nuestro ordenamiento hay numerosos ejemplos de esta clase de órganos de consulta ¹¹.

3.2. Clasificación

De acuerdo con la doctrina tradicional, los dictámenes pueden ser: facultativos, obligatorios y vinculantes. Facultativos, si el órgano decisorio no está obligado a solicitarlos y puede, por tanto, voluntariamente hacerlo y atenerse o no a sus conclusiones; obligatorios, si legalmente está obligado a requerirlos, aunque no a conformarse a ellos, y vinculantes, si está obligado a decidir conforme a lo dictaminado.

En el primer caso, ninguna influencia ejercerá sobre la validez de la resolución o decisión el hecho de que el órgano competente para adoptarla no haya requerido el dictamen, ni que se haya apartado de la opinión así manifestada, ni que el dictamen, en sí, haya estado viciado. Si es obligatorio, como dice Diez ¹², "la resolución que tome la administración activa debe referirse a la opinión vertida por el cuerpo consultivo. De lo contrario el acto estaría viciado por ilegitimidad, ya que si el parecer no fue requerido ni se hizo gala de él en la resolución, se viola la ley que así lo establece". El vicio de forma en el dictamen afectaría, también, a la decisión, pero no un vicio en el contenido, a menos que la autoridad lo haya acatado. Si es vinculante, el no requerirlo, el no seguirlo o los vicios de forma y de fondo del dictamen afectarían la validez de la decisión.

¹¹ Puede verse, a este respecto, H. Caldera, *Manual de derecho administrativo*. Editorial Jurídica, Santiago, 1979, pp. 133-136.

¹² Diez, *cit*, p. 36.

3.3. *Impugnabilidad*

En la concepción antes señalada sobre el acto dictamen, como expresión de la función consultiva de la administración, como acto "preparatorio de la voluntad administrativa", como "mero acto administrativo" o "simple acto de la administración", pero no como acto administrativo "strictu sensu" en tanto no es productor de efectos jurídicos inmediatos respecto de terceros, puede comprenderse que se predique de él su inimpugnabilidad, no solamente por la vía jurisdiccional sino también por la vía administrativa.

En realidad, para que un particular oponga cualquiera pretensión a lo actuado por la Administración en el plano jurídico y no meramente fáctico, debe existir un pronunciamiento o decisión de la misma que sea capaz de producir a su respecto una lesión de su derecho o interés legítimamente protegido. Se entiende que hay lesión si el acto modifica o se niega a modificar, en desmedro del interesado, su situación jurídica¹³. La actividad de la Administración a este respecto puede ser activa o pasiva, y precisamente en este segundo supuesto es donde la regla tradicional de la "decisión previa", de origen francés, juega su auténtico papel, pues sin esa decisión la intervención jurisdiccional se enfrentaría con una actitud incógnita de la Administración, cuyos motivos y finalidades aparecerían velados. Y, para provocarla, precisamente, en estos casos, la jurisprudencia francesa elaboró la doctrina del silencio administrativo, admitida en algunos ordenamientos, según la cual, transcurrido cierto plazo sin que la Administración se pronuncie ante el requerimiento del interesado, debe presumirse el silencio como voluntad negativa, abriéndose entonces, en contra de esta decisión, la vía contencioso administrativa de reclamo¹⁴.

Pero hay una actividad administrativa que, desde el ángulo del control jurisdiccional, podría llamarse "insuficiente o irrelevante; es decir, que en estos casos, aunque medie una actividad real de

¹³ M. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*. 5^é., éd. Sirey, Paris, 1950, 108; J. Rodríguez, *La protección jurisdiccional de los administrados*. Editorial Jurídica, Santiago, 1961, p. 113.

¹⁴ A. Nieto, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo*, en *Revista de Administración Pública* 37, p. 82. Véase el art. 5^º transitorio de la Ley Orgánica de Municipalidades, DL 1.289 (14.1.1976).

la Administración (un acto real), no se considera la misma con relevancia suficiente como para vincular la instancia y atraer sobre sí el control jurisdiccional, ya que no constituye la forma perfecta del actuar administrativo: el acto administrativo”¹⁵. Entre esta actividad estarían los dictámenes que, como función consultiva, contribuyen a formar la voluntad decisoria de la Administración activa, y que si pueden considerarse actos administrativos en su acepción amplia, no lo son en cuanto sus efectos van dirigidos precisamente a los órganos de decisión, pero no inmediatamente a los terceros. Serían, pues, incapaces por sí solos de suscitar el control de la jurisdicción, porque al no modificar o no rehusar la modificación del ordenamiento jurídico en su función de mera asesoría o de consulta, no podrían causar lesión en la situación jurídica del eventual reclamante. Parece obvia en esta línea conceptual la irrelevancia o insuficiencia que ostentan, para estos efectos, el dictamen facultativo y aun el meramente obligatorio, sin perjuicio de su influencia sobre la legitimidad de la decisión; pero también al dictamen vinculante, en cuanto “sus efectos no surgen del mismo ni de suyo”, se le suele calificar doctrinariamente, y aun en textos positivos, de la misma manera¹⁶.

Los dictámenes en función consultiva serían, pues, inimpugnables jurisdiccionalmente, sin perjuicio del control del acto decisorio al que hubieran contribuido a formar.

4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

4.1. *Resoluciones y dictámenes*

La Contraloría General de la República, que aparecía como organismo constitucional a partir de la reforma introducida a la Constitución de 1925 por la Ley 7727, de 1943, en el inciso 2º del art. 21, es objeto ahora, en la Constitución recientemente promulgada, de un capítulo especial, el IX, en el que se estatuyen

¹⁵ Nieto, *cit.*, p. 83.

¹⁶ Dromi, *cit.* pp. 317 y 322.



sus atribuciones fundamentales como organismo autónomo, dejando en lo demás su regulación entregada a una ley orgánica constitucional. Debe entenderse que reúne este carácter la actual Ley 10.336, sobre organización y atribuciones de la Contraloría General, mientras no se dicte una nueva, según lo previene la disposición quinta transitoria del texto constitucional. A la luz de estos textos, las atribuciones de este organismo constitucional y autónomo de control son las siguientes: ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración; tomar razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los jefes de servicios; fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos públicos; examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes del Estado; llevar la contabilidad general de la nación, y desempeñar las demás funciones que le encomiende la ley, entre las que se destaca la vigilancia del cumplimiento del Estatuto Administrativo.

La Ley 10.336 asigna al Contralor "las atribuciones y deberes que respecto de él o de la Contraloría señalen esta ley y demás disposiciones vigentes o que se dicten" (art. 5º) y luego añade que el Contralor "dispondrá por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su competencia y que él determine en forma definitiva", y que "lo hará por medio de dictámenes" cuando "informe a petición de parte o de jefaturas de servicio o de otras autoridades".

La misma disposición señala que el Contralor dictará las resoluciones sobre personal y funcionamiento del Servicio; antes, la ley le ha dado competencia para "resolver" sobre la remoción y todas las materias que se refieren a su personal, conforme al Estatuto Administrativo (art. 3º). Hay, sin embargo, otras materias en que, en virtud de la propia ley orgánica o de leyes distintas, el Contralor debe dictar "resoluciones". Sólo por vía de ejemplo, y sin incluir las que se comprendan en el juicio de cuentas, cuya naturaleza es de índole jurisdiccional, pueden señalarse la de liberación de responsabilidad civil proveniente de daños en el patrimonio que un funcionario administre o custodie (art. 62); la de sanción de multa al infractor de la obligación de no contraer compromisos que afecten al fisco, sin autorización; la que ordene el descuento de remuneraciones percibidas indebidamente y el de las sumas que el Estado tenga que pagar a terceros en virtud de sentencia judicial por actos realizados por sus agentes (art. 67).

También, de acuerdo con el art. 225, letra c), del Estatuto Administrativo, como órgano de apelación, "resuelve" sobre medidas disciplinarias aplicadas por un jefe de servicio.

En todos los casos en que el Contralor dicta resoluciones, en el ejercicio de la competencia que al efecto le asigna la ley, emite, indudablemente, un acto administrativo de efectos inmediatos y directos sobre los funcionarios o administrados, y aunque pertenezcan a la función de fiscalización que en general le es atribuida a la Contraloría, constitucional y legalmente, no por eso pueden quedar excluidos del control jurisdiccional a que deben someterse los actos de la Administración del Estado y de sus organismos, en la vía contencioso administrativa que ha quedado potencialmente abierta por el art. 38 de la Constitución actual, si tales actos producen lesión en los derechos de una persona.

Es cierto que el art. 8 de la ley 10.336 dispone que las resoluciones definitivas que dentro de su competencia dicte el Contralor "no serán susceptibles de recurso alguno ante otra autoridad". Pero es preciso entender este precepto en armonía con el ordenamiento jurídico general, que reconoce como garantía constitucional el acceso a la jurisdicción, tanto más cuanto que, según se ha visto, se instituye ahora una acción contenciosa especial contra los actos de la Administración del Estado. Puesto que se trataría de una resolución dictada por el Contralor, en vía administrativa "no sería susceptible de recurso alguno", como dice el art. 8º, porque no procedería que la Administración revisara lo ya resuelto en función contralora; pero la acción ante el tribunal competente no aparece ni podría estar enervada con la improcedencia de "recurso alguno" a que se refiere el citado precepto¹⁷.

Es obvio, por otra parte, que la actividad que el Subcontralor y el Contralor General realizan en su calidad de jueces de primera y de segunda instancia, respectivamente, en el juicio a que da origen el examen que toca a la Contraloría efectuar sobre las cuentas que deben rendir las personas que tengan a su cargo fondos públicos, ha de quedar al margen del control jurisdiccional que aquí se analiza, ya que dicha actividad corresponde a la de un tribunal creado especialmente por la ley para juzgar la res-

¹⁷ Véase Soto Kloss, *La fórmula "y en su contra no procederá recurso alguno" y el Estado de Derecho*, en *Gaceta Jurídica* N° 27 (1979), p. 2.

ponsabilidad civil o si se quiere, contable, en que tales personas pueden incurrir.

De manera, pues, que, dentro del objetivo que aquí se persigue, sólo restaría plantearse la interrogante de si los actos que la Contraloría emite al efectuar el control preventivo de legalidad de los decretos y resoluciones de la administración activa o al "dictaminar" en las materias de su competencia caben en el concepto de aquellos que son jurídicamente capaces de producir lesión en los derechos de cualquier persona.

4.2. *La toma de razón*

La facultad de la Contraloría para pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones de los jefes de servicio y tomar razón de ellos está ahora consagrada en el texto constitucional (art. 88), rigiendo en todo caso el precepto del art. 10 de la ley 10.336 que la desarrolla, en cuanto no aparece limitada por aquel texto. Se ha sostenido, con evidente fundamento, que es éste un acto "trámite"¹⁸ inserto en el procedimiento de elaboración del acto administrativo; que el ejercicio de poder jurídico de contralor es una fase procedimental dentro de este procedimiento de elaboración, y que en definitiva no hay acto administrativo sin la toma de razón, pues se trataría sólo de "un proyecto de acto": no habría actuación jurídica posible sin ese pronunciamiento, que, de ser desfavorable, impediría el acceso a la vida jurídica del acto. "Tan cierto es esto e irrefutable —se ha dicho— que para doblegar a Contraloría General de la República en el caso que haya representado por antijurídico un decreto o resolución emitido por autoridad y órgano administrativo, la LOCCR ha previsto la "insistencia presidencial", esto es una orden presidencial firmada además por todos los ministros, en la cual el PR ordena al CGR que tome razón de un determinado decreto o resolución"¹⁹.

Siendo esto así, evidentemente, el pronunciamiento del Contralor en este caso forma parte del acto administrativo. Si éste es

¹⁸ Vid. nuestro *Control Jurídico de la Administración*. Editorial Universitaria. Santiago, 1960; Soto Kloss, *La toma de razón... cit.*, pp. 175 ss.

¹⁹ Soto Kloss, *cit.*, pp. 175 ss.

cursado, es uno de sus trámites y está dirigido a la administración activa, sin que sus efectos se proyecten directa o inmediatamente a los terceros. Si es "representado", no hay acto. No es apto, entonces, sí así puede decirse, para producir lesión en los derechos de una persona, lesión que, de haberla, se inferiría ya por la declaración de voluntad orgánica o decisión de la administración activa, una de cuyas fases habría estado constituida por la toma de razón, ya por la omisión derivada de la representación de la Contraloría. La conclusión que se infiere es clara: el acto de toma de razón de un decreto o resolución no puede ser impugnabile, con independencia de la decisión en que él incidió, por la vía de la acción contencioso administrativa.

4.3. *El dictamen, ¿mero acto de consulta?*

Se ha dicho ya que el acto dictamen es considerado generalmente como un acto que corresponde a órganos con función consultiva o asesora; que por eso no constituye decisión, sino formulación de opinión o de juicio y que es, por tanto, irrelevante o insuficiente para atraer sobre sí el control jurisdiccional.

¿Participan de esta naturaleza los dictámenes de la Contraloría General de la República?

Desde luego, es preciso advertir que los dictámenes de la Contraloría General de la República constituyen, como se vio, uno de los medios de que se vale el Contralor para ejercer su competencia como órgano de fiscalización superior, con rango constitucional, sobre toda la Administración del Estado.

A los órganos de control externo se suele entregar la atribución de emitir dictámenes sobre las materias de su competencia, que algunas veces tienen —es cierto— el carácter de asesoría o de consulta. Se trata en estos casos, como alguien lo ha afirmado, "de una opinión muy abonada, que como norma general será seguida y respetada por el imperio de la razón, pero sin que exista legalmente la obligación de respetar el juicio emitido"²⁰. En otros ordenamientos puede ser la regla general que los actos de dictamen emanados del fiscalizador no tengan el carácter de vinculantes

²⁰ E. Silva Cimma, *El control público*. Publicaciones Contraloría General, Caracas, 1976, p. 87.

para la administración y que no se miren como recomendables, porque —como se ha llegado a afirmar también— “en la práctica quien pasa realmente a administrar es el órgano de control lo que subvierte la realidad y racionalidad de todo el sistema administrativo” ²¹.

Ahora bien, en Chile, “es obligación del Contralor emitir por escrito su informe, según el art. 9º de la ley orgánica, a petición de cualquier jefe de oficina o de servicio, acerca de todo asunto relacionado con los presupuestos, con los fondos, rentas o bienes públicos, con los servicios públicos, con atribuciones y deberes de los funcionarios y con cualquiera otra materia en que la ley le dé intervención; y estos informes —según la misma disposición— “serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”. Se trata, pues, de dictámenes que pueden o no ser requeridos, pero que, al serlo, tienen el carácter de vinculantes para los funcionarios.

Pero además, y no solamente a petición de un jefe de Servicio u Oficina, o de otra autoridad, o “de parte”, como lo indican los arts. 5º y 9º ya citados, sino también por propia iniciativa, según se infiere de lo dispuesto en el art. 6º, corresponderá exclusivamente al Contralor “informar” (pudo o debió decirse dictaminar, ya que estrictamente el informe es una mera relación de hechos) sobre beneficios estatutarios y previsionales, sobre el funcionamiento de los servicios públicos y la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen, y sobre cualquier otro asunto relacionado con la inversión o compromiso de los fondos públicos, para la correcta aplicación de las leyes respectivas.

De acuerdo con lo anterior, agrega esta disposición, “sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere el art. 1º”, esto es, en las de su competencia.

Se trata de una “obligatoriedad tipificadora de jurisprudencia administrativa”, como la propia Contraloría ha caracterizado a la fuerza que la ley les otorga; en otros términos, son dictámenes que “vinculan” a la Administración, de tal manera que en sede

²¹ *Ibidem.*

administrativa no podrá jurídicamente producirse una decisión distinta a la del órgano contralor cuando éste se pronuncia por la vía del dictamen en las materias que le son propias.

No hay, en verdad, en estos actos de la Contraloría una función consultiva, propiamente tal, sino la función que el ordenamiento le ha asignado, esto es, la contralora, llamada a cautelar ese ordenamiento, mediante dictámenes vinculantes que tienen la virtualidad de pronunciamientos en materias que sin duda comprometen derechos, deberes, atribuciones y situaciones, todo lo cual exorbita el concepto de un mero acto de asesoría.

4.4. *Los dictámenes y sus efectos*

El dictamen que de este modo emite la CGR es, sin duda, un real acto administrativo que entraña una declaración unilateral de voluntad de un órgano competente para emitirlo y cuyos efectos no solamente se enderezan a la Administración, sino que se producen o pueden producirse de suyo en la esfera subjetiva de terceros.

La ley le ha atribuido competencia para declarar, verbigracia, que tal funcionario o tales funcionarios sólo tienen derecho al número de tres bienes y no a seis, que ese montepío o esa jubilación han de ser calculados de una manera dada, que un contratista o los contratistas de obras públicas, en determinado caso, carecen del derecho a reajustar sus pagos, etc., y lo que así haya dictaminado no puede ser contradicho por otra decisión de la Administración del Estado, a diferencia de lo que puede ocurrir, según se ha visto ya, en el caso de la "representación" que el Contralor oponga a un decreto o resolución en el trámite de la toma de razón, que pueden ser insistidos.

La Contraloría General de la República, sin embargo, ha expresado un pensamiento distinto al recién expuesto al informar al tribunal en un recurso de protección interpuesto en contra de un dictamen suyo, sosteniendo que "un informe en derecho o dictamen... no constituye una "declaración de voluntad", una decisión ejecutoria, como denomina la doctrina francesa a los actos administrativos impugnables, ya que no es un acto susceptible de afectar en manera alguna la esfera subjetiva de una persona, en su condición de acto interpretativo de la ley, pues no obstante

su obligatoriedad tipificadora de jurisprudencia administrativa, un dictamen sólo fija el sentido y alcance de la norma administrativa, correspondiendo a la autoridad competente resolver la petición planteada, de acuerdo a los antecedentes que obren en su poder”²².

Conviene, porque sirve al propósito de expresar con más nitidez el criterio que se viene sustentando en este trabajo, puntualizar y examinar los fundamentos de la doctrina del organismo contralor así resumida.

La primera proposición allí contenida es la siguiente:

Un dictamen no sería “una declaración de voluntad” en el sentido de “decisión ejecutoria”, según la doctrina francesa.

Es preciso recordar a este respecto que, justamente con arreglo a la doctrina y la jurisprudencia francesas, la condición que debe reunir el acto atacado para que el recurso jurisdiccional sea admitido, es la de que debe ser “susceptible de faire grief”, esto es, en palabras de Bénéoit, “una decisión efectivamente tomada y que tenga un valor jurídico real...”, “un acto administrativo unilateral efectivamente emitido y no abrogado o retirado, es decir, un acto que tenga valor jurídico actual”²³.

Decir que los actos administrativos o decisiones administrativas unilaterales tienen valor jurídico por sí mismos, significa que por el solo hecho de que la decisión se adopte por el órgano o autoridad competente, tienen valor obligatorio para toda persona a quien conciernan. Este aspecto y el de su ejecución forzada —afirma el mismo autor— no deben ser confundidos, y agrega: “Esta es la razón por la cual el término “decisión ejecutoria”, empleado bastante a menudo para designar los actos administrativos unilaterales en general, es a la vez peligroso e incorrecto”²⁴.

Y es que la imperatividad de los actos administrativos, que obligan a los terceros por la sola manifestación unilateral de la Administración, consiste a veces en que sus efectos se producen en virtud de esta sola declaración de voluntad, y otras en que se puede llegar a una actividad material y no meramente declarativa, si es necesario.

²² Contraloría, *Dictamen 31198*, de 7.6.1978.

²³ F. P. Bénéoit, *Droit Administratif Français*, Dalloz, Paris, 1968, p. 577.

²⁴ Bénéoit, *cit.*, p. 527.

Ahora bien, el dictamen de la Contraloría General, cuya fuerza obligatoria y vinculante le viene directamente de la ley, es sin duda una declaración de voluntad de un órgano competente, cuyos efectos imperativos se producen por el solo hecho de emitirse, esto es, consiste, cualquiera que sea su forma o su denominación, en una real decisión, sobre la cual no podrá resolverse en contrario por ningún órgano administrativo.

La otra proposición es la siguiente:

“El dictamen es un acto interpretativo, pero la resolución corresponde a la autoridad competente”.

Es cierto que el dictamen sólo fija el sentido y alcance de una norma; pero, al hacerlo, emite un pronunciamiento que no solamente trasciende o se proyecta en el ámbito de la Administración, sino también en el de los administrados, pudiendo afectar directamente su situación jurídica. Alcanza así el carácter de ser “susceptible de faire grief”, o para hablar en “román paladino”, capaz de producir agravio en derechos o intereses, que legítimamente autorizará para recurrir ante un tribunal competente.

En algún sentido, de todas las decisiones administrativas cabría decir que fijan o determinan, al aplicar la ley a casos concretos, el alcance de la norma legal a la cual están subordinados y de la cual derivan precisamente su imperatividad, y se predica de ellos —no obstante— que tienen la virtud de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En el caso de la Contraloría lo que ocurre es que, al fijar el sentido y alcance de la norma, decide o dictamina sobre derechos y obligaciones de funcionarios o administrados o, si se quiere, al decidir o dictaminar sobre estos últimos, interpreta aquélla, de todos modos mediante un pronunciamiento obligatorio y vinculante.

En los ejemplos que hace poco proponíamos, ¿no produce efectos directos en la esfera jurídica de los funcionarios el dictamen que obligatoriamente declara o decide que sólo tienen derecho a tres y no a seis asignaciones bienales? ¿No los produce el que se pronuncia sobre la necesidad de reliquidar un montepío o una jubilación? ¿O el que establece que no ha lugar al reajuste en los pagos de contratistas de obras públicas?

Las respuestas son, sin duda, afirmativas.

Con mayor fundamento aún, si cabe, deberá sostenerse semejante conclusión en el caso de las sociedades o entidades privadas

sobre las cuales corresponde también a la Contraloría General la fiscalización, puesto que el eventual dictamen de este organismo, como medio de control, vinculará solamente a la Contraloría con aquellas empresas privadas, sin que intervenga en ello la administración activa.

Efectivamente, y de acuerdo con el texto que introdujo el DL 38, de 1973, el art. 16, en su inciso 2º, de la Ley 10.336 deja "sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados y obtener la información o antecedentes necesarios para formular el Balance Nacional".

Las personas jurídicas privadas sujetas a esta fiscalización se verían, obviamente, afectadas, directa e inmediatamente, por un dictamen que, en relación con sus derechos, se emitiera con arreglo al citado art. 16 de la Ley 10.336.

4.5. *Impugnabilidad*

De acuerdo con las consideraciones que se han formulado precedentemente puede extraerse fluidamente una conclusión: los dictámenes de la Contraloría General de la República son impugnables ante los tribunales contencioso administrativos.

En efecto, si se ha sostenido que tales dictámenes son verdaderas declaraciones de voluntad de un órgano competente, emitidos en función de contralor; si por eso constituyen decisiones obligatorias y vinculantes, que unilateral e imperativamente producen por sí mismas efectos jurídicos directos sobre los administrados; si, por tanto, son ellos susceptibles de causar agravio en los derechos de las personas, resulta obvio que deba admitirse la procedencia de su impugnabilidad ante la justicia administrativa, a la luz de lo prevenido en la norma del art. 38 del texto constitucional.

Sin perjuicio de los fundamentos que desde el punto de vista del sujeto emisor y de la sustantividad de los dictámenes se han formulado, habría, además, una consideración de economía procesal que abona la misma conclusión. ¿Qué objeto práctico tendría, en efecto, obligar a que se produjere la resolución de la administración activa (que puede a menudo dilatarse), como derivación del dictamen del Contralor, para legitimar una acción jurisdiccional, si tal resolución no podrá jurídicamente apartarse de las conclusiones decididas por aquel dictamen? Sólo habría en ella un purismo formal.

Al estudiar la relación que existe entre la inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo, un autor ha advertido que “es muy peligroso —aquí como en todas partes— partir de supuestos y sobreentendidos”, para dar con la solución adecuada de los problemas jurídicos. “De ordinario —dice— se admite que este sistema —el que el acto administrativo sea un supuesto de la actividad jurisdiccional— responde a una exigencia lógica deducida de la misma esencia de las instituciones, es decir, de la naturaleza revisora del control jurisdiccional”. Y, sin embargo, agrega, “no todos los ordenamientos siguen este sistema, admitiéndose en algunos un recurso directo contra la pasividad de la Administración. Lo que demuestra que no se trata de un requisito lógico inmanente, sino de una mera contingencia legislativa”²⁵.

Glosándolo, diremos: dadas las características que en nuestro ordenamiento adquieren los dictámenes de la Contraloría General de la República, sin partir de otros supuestos, y aunque ellos puedan provocar ulteriores resoluciones de la administración activa o simplemente antecederlas, es indudable que tienen la virtud de producir efectos por sí mismos en la esfera jurídica de los administrados.

5. EL RECURSO DE PROTECCIÓN Y LOS DICTÁMENES DE LA CONTRALORÍA

Si, ciertamente, no es éste un estudio exhaustivo del asunto que centralmente ha ocupado nuestra atención, mucho menos podrá

²⁵ Nieto, *cit.*, p. 77.

serlo del denominado recurso de protección, que tan evidente progreso ha significado al introducirse en nuestro ordenamiento positivo, y respecto del cual, en este contexto, nuestra intención es sólo la de agregar algunas consideraciones acerca de la posibilidad jurídica de interponerlo contra dictámenes de la Contraloría, supuesto ya que éstos pueden ser materia de la acción contencioso administrativa que deriva del citado art. 38 de la Constitución.

Este recurso —que fue instituido por el Acta Constitucional N° 3— se ha recogido también en el art. 20 del texto constitucional. Con arreglo a él, “el que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” constitucionales señalados en la misma disposición, puede ocurrir a la Corte de Apelaciones, “la que adoptará de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante las autoridades o los tribunales correspondientes”.

No insistiremos aquí en la amplitud con que ha sido estructurado el precepto en cuanto se refiere al sujeto pasivo de la acción: el acto u omisión puede provenir de cualquier autoridad, sea ésta de carácter político, administrativo o de otra índole, y aun de un particular; basta que sea arbitrario o ilegal y produzca agravio en el legítimo ejercicio de los derechos o garantías cautelados, para que el interesado pueda reclamar que se restablezca el imperio del derecho o su adecuada protección. La historia del establecimiento de la disposición es, a este respecto, también muy clara ²⁶.

En consecuencia, dándose los requisitos exigidos, la Contraloría General de la República no está excluida, en su calidad de autoridad u órgano contralor, de ser calificada como sujeto pasivo del recurso.

Del mismo modo que en el análisis que hicimos del art. 38, en relación con la acción contencioso administrativa que él consagra, en este caso del recurso de protección habría que deter-

²⁶ G. Fiamma O., *Recurso de protección (antecedentes del texto contenido en el Acta Constitucional N° 3)*, en Gaceta Jurídica N° 16, p. 2.

minar si es posible, jurídicamente, que la Contraloría General de la República, en el control previo de los decretos o resoluciones, o en sus dictámenes, cause alguna de las formas de lesión que autorizan para impetrar la protección. Es indudable que las "resoluciones" del Contralor están comprendidas en la actividad que eventualmente puede originar esta vía de protección.

Naturalmente, sería preciso que estuvieren en juego los derechos o garantías a que se refiere el precepto constitucional y, además, que hubiere una relación de causa a efecto entre el acto de toma de razón o el acto de dictamen, en su caso, y la lesión o agravio de la garantía o derecho.

Es éste un recurso que —como dice el precepto— se deduce sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante otras autoridades o tribunales. Sus objetivos son restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado. De allí es que el constituyente haya previsto expresamente, en toda su gama, el agravio que puede producirse en el legítimo ejercicio del derecho del reclamante, desde la sola amenaza hasta la privación, pasando por la perturbación.

Con una amenaza, en su acepción académica, "se da a entender con actos o palabras (en este caso con actos) que se quiere hacer algún daño", o "se dan indicios de que está inminente ese mal". Con una perturbación se "transtorna el orden o concierto de las cosas o su quietud o sosiego" (en este caso del derecho amagado). Con la privación, en fin, se despoja a uno de sus derechos.

Como se ha sostenido antes, el control preventivo de una resolución o decreto es un acto trámite que integra o conforma el acto propiamente tal de la Administración, constituyendo una fase en el proceso de elaboración de este último, y de la misma manera que no sería apto para producir lesión que legitimara una acción contencioso administrativa, tendría que decirse de él que no podría perturbar o privar de derechos o garantías a los administrados, directamente. Pero en el contexto del recurso de protección, ¿no sería posible considerarlo eventualmente como una amenaza? Para dilucidarlo, conviene distinguir una doble situación.

Si el Contralor "representare" un decreto o resolución que el interesado estimare indispensable para el legítimo ejercicio de un derecho protegido, al acto de control —incapaz o insuficiente por sí mismo, en cuanto "trámite", para producir perturbación o pri-

vación de derechos— no podría desconocérsele el carácter de amenaza en su legítimo ejercicio, puesto que sería un “indicio cierto” de que el agravio se habría de producir al impedirse el acto administrativo que haría ese ejercicio procedente, todo ello en los términos del art. 20 del texto constitucional.

Si el Contralor tomare razón de un decreto o resolución que en concepto del interesado fuere causa de perturbación o privación de un derecho protegido, ese acto de toma de razón podría revestir, asimismo, el carácter de una amenaza para su legítimo ejercicio.

Teóricamente, al menos, los dos casos, para los efectos del recurso de protección, tendrían que apreciarse de igual modo, esto es, aunque no como actos de perturbación o privación de derechos, por sí mismos, sí como amenazas ciertas del agravio, según lo prevenido en el ya citado art. 20.

Sólo que en el supuesto de que el decreto o resolución se curse y no se represente, en la práctica se confundirán, las más de las veces, el trámite y la decisión administrativa, es decir, la “amenaza” y el acto agravante, por su proximidad en el tiempo de su emisión, y así el recurso tendría que plantearse contra este último.

Curiosamente, la Contraloría General de la República —que, según se vio, considera inadmisibles que se deduzca el recurso de protección contra sus “dictámenes”— aceptó, implícitamente al menos, su procedencia en cuanto a la naturaleza del acto reclamado, al informar sobre un recurso de esta especie interpuesto contra un pronunciamiento suyo en la toma de razón de una resolución administrativa, puesto que las objeciones que formuló se refieren todas al fondo del asunto y a su improcedencia temporal en consideración al estado de emergencia, pero no al hecho de haberse dirigido contra el acto de toma de razón²⁷.

Por lo que se refiere a los dictámenes, si hemos dejado establecido que constituyen actos administrativos unilaterales e imperativos emanados de un órgano competente y que producen de suyo, por sí mismos, efectos jurídicos en los administrados y no sólo en la Administración, por sus caracteres de obligatoriedad

²⁷ Contraloría, *Dictamen 14673*, de 15.8.1978.

y vincularidad, al decidir en materias tocantes a los funcionarios, a las leyes y reglamentos de los servicios públicos, a los fondos públicos y aun a los particulares, resulta evidente concluir en que el agravio jurídico o lesión a que pueden dar lugar constituirá perturbación o privación, y no ya mera amenaza, de los derechos o garantías constitucionales que puedan estar en juego. Siendo así, es obvio también que se trata de actos impugnables por la vía del denominado recurso de protección y no solamente "la manifestación de la opinión del Contralor sobre la cuestión o materia consultada", como lo sostuvo el fallo a que nos referimos en el comienzo de estas observaciones. Una sentencia judicial es también una opinión sobre la cuestión o materia debatida, a la cual, sin embargo, la ley le atribuye efectos jurídicos que pueden ser agraviantes y por eso recurribles. De igual modo, lo que el Contralor decide "al opinar" tiene efectos jurídicos legales que pueden producir agravio y dar, por eso, motivo legítimo de impugnación.

6. CONCLUSIONES

Las reflexiones que hemos formulado nos conducen a proponer las siguientes conclusiones:

1º La Contraloría General de la República es sujeto pasivo de la acción contencioso administrativa, que, por las lesiones producidas por "la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades" en los derechos de una persona, consagra el art. 38 del texto constitucional publicado el 11 de agosto de 1980.

2º Las "resoluciones" que el Contralor General de la República dicta en el ejercicio de su competencia, sobre personal y funcionamiento del servicio, y sobre otras materias específicas, de acuerdo con la Ley 10.336, orgánica de la Contraloría General, y otras normas legales, cuyo fundamento se encuentra en el Capítulo IX del referido texto constitucional, pueden ser objeto de la acción contencioso administrativa prevista en el art. 38 de dicho texto.

3º El acto de control constituido por la toma de razón de decretos y resoluciones, que corresponde al Contralor General en

virtud de las normas constitucionales y legales antes mencionadas, es un acto trámite o fase procedimental en la elaboración de un acto administrativo decisorio e incapaz, por tanto, de producir por sí mismo lesión en los derechos de una persona. No cabría recurrir en su contra por la vía contencioso administrativa, cuya acción debería ser dirigida contra el acto u omisión de la administración activa.

4º Los dictámenes que la Contraloría General emite en virtud de la competencia asignada, también por las mismas normas, que corresponden a su función de control, constituyen, por los caracteres que se le atribuyen en el ordenamiento, verdaderas decisiones que producen de suyo efectos respecto de los administrados y pueden ser causa, por eso, de lesión de derechos. Sería, entonces, procedente su impugnación mediante la acción contencioso administrativa señalada.

5º La conclusión anterior es, evidentemente, aplicable a los dictámenes que la Contraloría emita respecto de las personas o sociedades privadas a las que alcanza su fiscalización en virtud de lo dispuesto en el art. 16 de su ley orgánica, modificado por el DL 38, de 1973.

6º El recurso de protección establecido en el art. 20 del texto constitucional debe ser admitido, si reuniéndose los requisitos que la disposición exige, se deduce contra las resoluciones del Contralor General, y también si se interpone contra sus dictámenes, en atención a que éstos pueden producir de suyo efectos sobre los administrados y constituir por eso perturbación o privación del legítimo ejercicio de derechos protegidos.

7º El mismo recurso de protección debe ser admitido si, dándose las demás condiciones exigidas, es deducido contra el pronunciamiento emitido por el Contralor General en la toma de razón de los decretos supremos o las resoluciones de jefes de servicios, en atención a que, en tal caso, podría constituir una amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho protegido, en los términos del citado artículo 20.