



Jurisprudencia de la Ley N° 20.285

Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia

Agosto 2016





**Fiscalización Contraloría General de la República
a Fundaciones de derecho privado.**

Jurisprudencia

Fiscalización Contraloría General de la República a Fundaciones de derecho privado.

El dictamen N° 41.025 de fecha 03.06.2016 dispone que el Organismo de Control puede fiscalizar a la Fundación INTEGRA.

Con arreglo al inciso 1° del artículo 98 de la Constitución Política, a la CGR le corresponde fiscalizar el ingreso y la inversión de fondos del Fisco, de las municipalidades y de los “demás organismos y servicios que determinen las leyes”, como asimismo, “las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

El inciso 2° del artículo 16 de la ley N° 10.336 previene, en lo pertinente, que también quedarán sujetas a la fiscalización de ese Organismo Contralor las entidades privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes, representación o participación mayoritarios o en igual proporción, para los efectos de cautelar el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones, hacer efectiva las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular el Balance Nacional.

En concordancia con lo anterior, en el dictamen N° 20.241 de 2008, que la norma recién transcrita fue incorporada a la ley orgánica de la Contraloría por el artículo 1° del decreto ley N° 38, de 1973, en cuyos considerandos se dejó expresa constancia que la acción dinámica, regular y eficiente de la Administración del Estado implica, a su vez, la necesidad de centralizar y robustecer la fiscalización que debe ejercerse sobre todos los servicios públicos, y sobre la forma como se administran e invierten los bienes y recursos de la Nación, por todo lo cual resultaba conveniente ampliar y reforzar las funciones y facultades de la Contraloría General.

Así entonces, en consonancia con lo prescrito en el citado inciso primero del artículo 98 de la Carta Fundamental, el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336 incluye dentro del ámbito de la

fiscalización de este Organismo de Control, no solo a los servicios públicos, sino también a entidades que se rigen por el derecho privado, atendida la preeminencia con que el Estado interviene en el patrimonio o dirección de estas.

Por ello, en armonía con el dictamen N° 33.052, de 2010, cabe sostener que la mencionada disposición resulta aplicable a los casos de participación estatal en personas jurídicas, cualquiera sea la forma que estas revistan, entre ellas, las entidades que no persiguen fines de lucro, en la medida, por cierto, que el Estado o sus organismos tengan aportes, representación o participación mayoritarios o en igual proporción. Precisado lo anterior, corresponde ahora analizar los componentes de las fundaciones de derecho privado, en este caso se analizó a INTEGRA.

INTEGRA es una fundación de derecho privado, cuya personalidad jurídica le fue concedida mediante el decreto N° 900, de 1979, del Ministerio de Justicia, de acuerdo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil. Luego, es necesario indicar que de lo establecido en el artículo séptimo de los estatutos de dicha fundación, se infiere que su órgano superior de dirección y administración es su Consejo Nacional. Como se puede apreciar, en la actualidad, el Estado tiene injerencia y representación en más de la mitad de los miembros del mencionado consejo, comoquiera que la designación respectiva viene dada por el vínculo matrimonial con el Presidente de la República o por la decisión de dicha autoridad, o bien en razón del empleo público que se desempeña en alguna repartición estatal, como lo son el Ministerio de Educación y la Universidad de Chile.

Por otra parte, las letras b) y c) del artículo sexto de los estatutos de INTEGRA previenen que su patrimonio estará integrado, entre otros recursos, por los fondos que se le destinen en la ley de presupuestos o en otras leyes, y por los aportes o subvenciones que efectúen municipalidades u otros organismos públicos o privados. Sobre tal



punto y en concordancia con el dictamen N° 26.759, de 2016, cumple destacar que las sucesivas leyes de presupuestos -años 2005 y siguientes- han contemplado dos asignaciones nominativas para el financiamiento de los gastos de funcionamiento y de capital en favor de INTEGRA, dentro del ítem 01 de los subtítulos 24 y 33 del presupuesto de la Subsecretaría de Educación, y desde el año 2016, de la Subsecretaría de Educación Parvularia. Ello da cuenta de que parte importante de los recursos que percibe la anotada fundación provienen de los dineros que le transfiere el Ministerio de Educación vía ley de presupuestos.

De este modo, se aprecia que INTEGRA pertenece a un género de organismos a través de los cuales el Estado realiza indirectamente ciertas actividades vinculadas con el cumplimiento de sus funciones, utilizando la preeminencia que le da su participación mayoritaria en la dirección y/o patrimonio de aquellos. Así, en la fundación de que se trata está presente de un modo predominante el interés público, toda vez que mediante la gestión de ella el Estado persigue satisfacer necesidades públicas y colectivas -en este caso, las vinculadas con la superación y el desarrollo de los niños de escasos recursos-, motivo por el cual le son aplicables ciertos principios básicos de gestión propios del derecho público, aun cuando, por regla general, se rija por la preceptiva aplicable al sector privado. En mérito de lo expuesto y teniendo en especial consideración la actual estructuración que presenta INTEGRA, se concluye que dicha fundación se encuentra sujeta a la fiscalización de esta Contraloría General, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336.