

# Las potestades de fiscalización del Ministerio de Bienes Nacionales

## The supervisory powers of the Ministry of National Assets

Juan Pablo González Cruz\*

En este trabajo hacemos una revisión de las potestades de fiscalización que ejerce el Ministerio de Bienes Nacionales, exponiéndolas de manera sistemática y encasillándolas en las categorías dogmáticas propias de las potestades de fiscalización de los organismos públicos. En el análisis, se repasa la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República sobre la naturaleza y el ejercicio de estas potestades de fiscalización.

**Palabras clave:** Ministerio de Bienes Nacionales, Contraloría General de la República, fiscalización, bienes fiscales, concesión de bienes fiscales.

In this paper we review the supervisory powers exercised by the Ministry of National Assets, exposing them systematically and placing them in the dogmatic categories of the supervisory powers of public agencies. In the analysis, the administrative jurisprudence of the Office of the Comptroller General of the Republic on the nature and exercise of these supervisory powers is reviewed.

**Keywords:** Ministry of National Assets, Comptroller General of the Republic, supervision, state assets, concession of state assets.

RESUMEN / ABSTRACT

### Introducción

Al Ministerio de Bienes Nacionales (en adelante también “MBN”) le competen especialmente las funciones de administración de los bienes del Fisco, sin perjuicio de una serie de competencias relacionadas con la regularización de la propiedad raíz. Con la finalidad de cumplir debidamente aquellas competencias relacionadas con la administración de los bienes del Estado, el MBN cuenta con potestades fiscalizadoras, las que no se ajustan a lo que tradicionalmente se conoce como fiscaliza-

\* Abogado y Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad de los Andes. Diplomado en Recursos Naturales y Medio Ambiente por la misma universidad. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile. Correo electrónico [juan.gonzalez@ce.ucn.cl](mailto:juan.gonzalez@ce.ucn.cl) / [jpgonzalez@gmail.com](mailto:jpgonzalez@gmail.com). Dirección postal: Galleguillos Lorca 1536, Antofagasta.

Artículo recibido el 18 de julio de 2023 y aceptado el 01 de diciembre de 2023.

ción, ya que no se aprecia *prima facie* que al MBN le corresponda la verificación o inspección de actividades económicas reguladas.

Siendo el Estado el principal propietario del territorio nacional y debiendo estar esos bienes, como todos los bienes de los organismos públicos, dispuestos para el cumplimiento de sus funciones y más ampliamente para promover el bien común, resulta ineludible que el MBN a quien le corresponde su administración posea potestades suficientes de fiscalización de estos bienes. El art. 18 del D.L. N° 1.939 de 1977 compendia las potestades de fiscalización del Ministerio y lo que ellas comprenden. El inciso 1° de dicha norma dispone:

En conformidad a las normas señaladas en la Ley Orgánica de la Dirección, los Inspectores de Bienes Nacionales deberán fiscalizar los bienes del Estado y el debido cumplimiento de las obligaciones y deberes que les imponen las leyes, decretos, reglamentos y contratos, a los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de estos bienes, sean personas naturales o jurídicas. En sus actuaciones, dichos Inspectores tendrán la calidad de ministros de fe.

En el presente trabajo nos disponemos a realizar un repaso de estas potestades de fiscalización, analizando y sistematizando la normativa que la contiene a la luz de las categorías doctrinales de las potestades de inspección, analizando también la forma cómo en la práctica el MBN ha entendido que debe materializar sus potestades de inspección, bajo una mirada crítica. Asimismo, se tiene a la vista el alcance de estas potestades expresado en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, la que también se someterá a crítica, particularmente aquella que ha negado que estas potestades sean de fiscalización.

## I. ¿Qué fiscaliza el Ministerio de Bienes Nacionales?

Para poder responder en qué consiste la actividad de fiscalización del MBN, debemos antes determinar qué debe entenderse por fiscalización. Esta actividad se ha definido como *“aquel poder jurídico con que se dota a la Administración del Estado para comprobar que el ejercicio de los derechos y obligaciones por parte de los fiscalizados se adecúa a los requisitos y condiciones establecidos por el ordenamiento jurídico a fin de evitar riesgos no permitidos, la verificación de daños y, en su caso, para mitigarlos o corregirlos”*<sup>1</sup>.

Dentro de la función fiscalizadora es posible distinguir múltiples técnicas de intervención<sup>2</sup> a través de las cuales los organismos públicos despliegan diversas potestades<sup>3</sup>: en primer lugar, las inspecciones como forma paradigmá-

<sup>1</sup> VERGARA 2020, 150.

<sup>2</sup> CORDERO 2015, 459.

<sup>3</sup> FLORES 2014, 264.

tica de la fiscalización, pero también *citaciones, solicitudes de información, toma de declaraciones, monitoreos, etc.*

Sin detallar el art. 18 del D.L. N° 1.939 las técnicas de intervención conducentes al ejercicio de la función fiscalizadora, nos parece que dicha potestad debe entenderse en sentido amplio, pudiendo aplicar al cumplimiento de su cometido todas aquellas medidas apropiadas al cumplimiento del fin. La concreción de esta potestad se encuentra en el respectivo reglamento<sup>4</sup> donde se detalla la forma como se despliega la potestad de inspección, y en el denominado Manual de Fiscalización<sup>5</sup> que sirve de guía interna a los fiscalizadores para el ejercicio de esta potestad.

Se deben distinguir sin embargo dos objetos de la fiscalización del MBN, de conformidad a lo dispuesto en el art. 18 citado: por una parte, deben fiscalizarse los bienes fiscales, y por otra, a los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de los bienes fiscales, en lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones y deberes respecto de esos bienes.

Como técnica de intervención, la función de inspección dota al organismo público a través de sus inspectores, de la potestad para ejercer materialmente acciones que permitan ejercer su cometido.

Ahora bien, podemos advertir que la fiscalización de los bienes fiscales, si bien no parece propiamente una fiscalización, sino más bien un mandato referido al cuidado de los bienes fiscales, que como administrador de los mismos le compete al MBN, en realidad consiste precisamente en la verificación de que se *respeten y conserven para el fin a que están destinados*<sup>6</sup>, y en cuanto tal, puede enmarcarse propiamente como una especie de *comprobación*, que constituye una técnica de intervención de policía<sup>7</sup>. En este sentido, todo aquel que no respete el mandato del art. 19 recién citado, adquiere la calidad de sujeto pasivo<sup>8</sup> de la fiscalización realizada por el MBN.

De la misma manera, la fiscalización del cumplimiento de los deberes y obligaciones que imponen la concesión, adquisición o tenencia de un bien fiscal, por la cual se verifica el cumplimiento de las obligaciones y deberes que se le han impuesto al beneficiario en razón de la concesión de bien fiscal, es propiamente una *inspección*, que como técnica de intervención, se encuadra también como una forma de comprobación, la que a su vez es una de las típicas técnicas de policía<sup>9</sup>, cuyos sujetos pasivos establecidos en la

<sup>4</sup> Decreto N° 800, de 1963. Arts. 43 y 44.

<sup>5</sup> Resolución Exenta N° 393, de 2017.

<sup>6</sup> D.L. N° 1.939, art. 19.

<sup>7</sup> LEAL 2014, 58.

<sup>8</sup> BERMEJO 1998, 45; LEAL 2014, 115 considera que como el criterio de determinación del sujeto pasivo de la inspección es eminentemente material, serán sujetos pasivos tanto los involucrados en actividades legales como en actividades clandestinas.

<sup>9</sup> LEAL 2014, 58.

ley<sup>10</sup> son los concesionarios, adquirentes o tenedores a cualquier título del bien fiscal.

Sin embargo, esta actividad de comprobación no se verifica respecto del cumplimiento de deberes emanados de una autorización<sup>11</sup>, entendiéndose por tal una típica técnica de policía, y por tanto de deberes regulatorios de una actividad económica privada, sino de deberes, obligaciones y cargas derivadas de un acto concesional<sup>12</sup> que funciona como título habilitante para el ejercicio de una determinada actividad<sup>13</sup>, cual es la tenencia, adquisición o concesión de un bien fiscal<sup>14</sup>.

La materialidad de la actuación difiere en cierta medida, dependiendo de si lo fiscalizado son bienes fiscales o concesionarios de éstos. En el primer caso, la inspección tiene por objetivo inmediato *impedir que se ocupe todo o parte de ellos* (art. 19 D.L. N° 1.939), mientras que, en el segundo caso, la inspección va dirigida directamente a verificar *el debido cumplimiento de las obligaciones y deberes que les imponen las leyes, decretos, reglamentos y contratos a los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de estos bienes* (art. 18 D.L. N° 1.939).

## II. ¿Quién fiscaliza en el Ministerio de Bienes Nacionales?

En nuestra opinión la potestad de la que goza el Presidente de la República relativa a la adquisición, administración y disposición de los bienes fiscales, no emana de la ley, sino del propio inciso 1° del art. 24 de la Constitución Política de la República, que le atribuye el gobierno y la administración del Estado. Luego, la ley, junto con encargarse de reconocer esta potestad en el art. 1° del D.L. N° 1.939, ordena que ella se ejerza por intermedio del MBN.

Sin embargo, las potestades de fiscalización que están contempladas en el art. 18 del D.L. N° 1.939, no fueron radicadas por el legislador en el Presidente de la República ni en el Ministerio, sino en los inspectores de bienes

<sup>10</sup> BERMEJO 1998, 45.

<sup>11</sup> ARANCIBIA 2020, 7, entiende que la autorización consiste en un acto administrativo que legaliza el ejercicio de un derecho para el titular que cumple las *conditio iuris* exigidas, mientras las cumple o por el tiempo que el legislador disponga.

<sup>12</sup> En este sentido, debe advertirse que sería un error acotar la actividad de fiscalización de la administración del Estado, sólo a la verificación del cumplimiento de requisitos o condiciones exigidos en un régimen autorizacional, puesto que también todo concesionario está sujeto al control de la Administración, por la especial relación de sujeción debido al régimen concesional que lo rige. Vid. LEAL 2014, 275.

<sup>13</sup> Desde cierta perspectiva, no la única por cierto, se produce una *publicación* de hecho, por cuanto la reserva estatal del bien fiscal está dada no por haberla reservado el legislador para el Estado o la Nación, sino por el hecho circunstancial de estar la cosa bajo el dominio estatal. Y esta circunstancia es la que hace posible que el Estado la pueda concesionar a un particular o a un organismo público descentralizado.

<sup>14</sup> LEAL 2014, 65.

nacionales. Se trata de una atribución de potestad directa de la ley a esos funcionarios, la que no pasa por las autoridades del Ministerio<sup>15</sup>.

Por otra parte, el art. 3° Transitorio del Decreto N° 386 de 1980, Reglamento Orgánico del MBN, dispone *Declárase subsistente, en todo aquello que no se oponga a este Reglamento, el Título V "De los Inspectores de Bienes Nacionales", artículo 43° al 49° del decreto 800, de 1963, del Ministerio de Tierras y Colonización, en la forma dispuesta por el decreto 60, de 1978, del mismo Ministerio*. Se trata de una norma poco conocida que remite al Decreto N° 60, de 1978 que reglamenta las funciones de los inspectores de bienes nacionales.

Es llamativa la amplitud de concreciones de las funciones y deberes con que el reglamento dotó a los inspectores del Ministerio, las que conceden amplias atribuciones para realizar debidamente todas aquellas acciones materiales que sean convenientes al interés fiscal.

Del análisis normativo sectorial, vemos que, en el MBN, las potestades de fiscalización son ejercidas exclusivamente por los inspectores de bienes nacionales, detallando el reglamento el contenido de esta potestad, no radicándose ella en otros funcionarios o autoridades.

Sin embargo, es preciso señalar que las actuaciones de fiscalización, por estar sometidas al principio de legalidad, deben tener cobertura legal, más o menos explícita mientras más ablativas de derechos de los particulares sean. Ello importa que determinadas actuaciones no podrán llevarse a cabo sin la cobertura legal debida. Otras en cambio, bastará que tengan cobertura reglamentaria, como podrían ser mecanismos de fiscalización que no causen gravamen para el fiscalizado<sup>16</sup>.

### III. ¿Qué modalidades adquiere esta fiscalización?

Como ya señalamos, la actividad de fiscalización expresada en el art. 18 del D.L. N° 1.939, está precisada en un reglamento<sup>17</sup> dictado en 1978 y en un Manual de Fiscalización dictado en 2017 que pretende ser *una guía orientadora al trabajo de fiscalización*<sup>18</sup>. Es llamativo, sin embargo, que este Manual pareciera haberse dictado sin haber tenido a la vista el referido reglamento, ya que no se hace mención alguna a él<sup>19</sup> y no contempla todas las atribucio-

<sup>15</sup> Sin perjuicio de ello, la ley entregó al *Ministerio* la competencia de fiscalizar las destinaciones de inmuebles fiscales a organismos públicos de conformidad al art. 56 del D.L. 1.939, potestad que sin embargo el reglamento radicó en los inspectores del Ministerio.

<sup>16</sup> VERGARA 2020, 159.

<sup>17</sup> Decreto N° 800, de 1963.

<sup>18</sup> Resolución Exenta N° 393, de 2017, p. 9.

<sup>19</sup> Este Manual de Fiscalización tiene como motivación normativa los artículos 3° N° 4 y 7° letra c) del D.L. N° 3.274 de 1980, Orgánico del Ministerio de Bienes Nacionales, los que sin embargo se refieren, el primero, a la función del Ministro de establecer los sistemas de control, conservación y utilización de los bienes del Estado administrados por el Ministerio, y el segundo, al deber de la División de Bienes Nacionales de controlar el cumplimiento de las normas que correspon-

nes que precisa el reglamento<sup>20</sup>. Hemos identificado además alguna actuación dispuesta en el Manual de Fiscalización que es contraria a la ley<sup>21</sup>.

También existe un reglamento del inciso final del art. 10 del D.L. N° 1.939<sup>22</sup>, que regula algunas funciones y atribuciones de los fiscalizadores en el marco del procedimiento de sanción por no exhibir los títulos de posesión o tenencia de inmuebles presumiblemente fiscales; y un reglamento del art. 20 del D.L. N° 1.939<sup>23</sup> sobre demoliciones de edificios y construcciones fiscales que entrega algunas atribuciones a los fiscalizadores.

En todas estas normas, es posible identificar en la actuación de la fiscalización realizada por el MBN, las típicas manifestaciones de la potestad fiscalizadora y que a continuación enumeramos de forma sistematizada.

### 1. Requerimientos de información

Los requerimientos de información son una modalidad de inspección que tiene lugar cuando el funcionario competente solicita a determinadas personas la provisión de cierta información estimada como relevante para realizar la función de comprobación propia de la inspección<sup>24</sup>. Esta modalidad que adopta la inspección no se debe confundir con el cumplimiento de deberes legales de informar, ni con las obligaciones de proveer cierta información, como las habituales declaraciones juradas de uso que periódicamente<sup>25</sup> deben proveer los concesionarios, arrendatarios<sup>26</sup> y destinatarios<sup>27</sup> de bienes

---

de aplicar a las Seremis relativas a los bienes fiscales administrados por el Ministerio. Son, en definitiva, competencias de control interno, pero que, sin embargo, nos parece, no están referidas a la potestad de fiscalización que entrega la ley a los inspectores del Ministerio.

<sup>20</sup> Así por ejemplo, no están ni expresadas ni desarrolladas las funciones de: requerir, de acuerdo al art. 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, la inscripción de los inmuebles fiscales que no están inscritos (art. 43 letra c); actuar en la demoliciones de inmuebles fiscales (Art. 43 letra f); fiscalizar los inventarios de bienes muebles, y aquellos cuya baja se solicita (art. 43 letra g); las obligaciones funcionarias establecidas en el art. 45; los deberes de protección del medio ambiente en inmuebles fiscales y nacionales de uso público dispuesta en el art. 46, y el deber de confeccionar las actas de recepción material y entrega de inmuebles cada vez que se reciben o entregan (art. 48), etc.

<sup>21</sup> Resolución Exenta N° 393, de 2017 p. 12, N° 5 letra f) ordena a los fiscalizadores *la confección de inventario de los bienes que forman el acervo hereditario de herencias denunciadas como pertenecientes al Fisco*, siendo que el inciso 2° del art. 18 de D.L. N° 1.939, hace referencia a la confección de inventario solemne conforme a las reglas generales dispuestas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil. Debemos entender por tanto que se trata de un inventario simple, que no goza de una presunción de veracidad, gozando la herencia del *beneficio de inventario* en razón de lo dispuesto en el inciso 3° del art. 1250 del Código Civil, y en los términos ahí expresados.

<sup>22</sup> Decreto N° 55, de 1978.

<sup>23</sup> Decreto N° 169, de 1978.

<sup>24</sup> LEAL 2015, 118.

<sup>25</sup> Oficio Circular N° 2, de 2012; Resolución Exenta N° 393, de 2017, p. 47.

<sup>26</sup> Resolución Exenta N° 150, de 2021, p. 51.

<sup>27</sup> Resolución Exenta N° 295, de 2021, p. 8.

fiscales, ya que la fuente de dicho requerimiento no nace de la potestad fiscalizadora, sino de la correlativa obligación por la tenencia de dichos bienes.

Como todo requerimiento de información y por respeto al principio de juridicidad, la solicitud debe expresar las normas legales o reglamentarias que habilitan a realizar el requerimiento, exponiendo el plazo que la norma habilitante otorga para ello o algún otro que se entregue conforme a las reglas generales si no existiera un plazo especial. En el ejercicio de estas atribuciones, los inspectores de bienes nacionales pueden:

- Requerir de todo ocupante de un inmueble fiscal autorización, concesión o contrato que justifique su ocupación, bajo apercibimiento de ser reputado ocupante ilegal<sup>28</sup>.

- Exigir al ocupante de bienes raíces que se estime pudieran ser fiscales, que exhiba los títulos que justifiquen su ocupación o tenencia, bajo el apercibimiento de ser reputado ocupante ilegal y de multa<sup>29</sup>.

- Controlar el pago oportuno de los derechos de uso, arrendamientos y saldos de precio de enajenaciones de inmuebles fiscales<sup>30</sup>, exigiendo los correspondientes comprobantes de pago.

## 2. Citaciones

Las citaciones consisten en un requerimiento de comparecencia a los sujetos pasivos de la fiscalización a fin de que concurran a las oficinas del ministerio y provean de la información requerida por el fiscalizador<sup>31</sup>. Los sujetos pasivos de la fiscalización serán los ocupantes o usuarios de bienes fiscales o los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de estos bienes. No podrían ser citados a comparecer al ministerio quienes no detentan alguna de las calidades anteriores.

Ahora bien, y como se verá en el detalle de las manifestaciones de esta modalidad de inspección en el MBN, en la práctica esas citaciones no difieren de los requerimientos de información, puesto que la regla general será que en esas citaciones se recabe documentación.

Para que en la citación pueda recabarse una declaración del fiscalizado, sea jurada o no, se requiere la debida cobertura legal, la que no está dispuesta como regla general para los fiscalizadores del MBN<sup>32</sup>. En este escena-

<sup>28</sup> D.L. N° 1.939, art. 19; Decreto N° 55, de 1978, art. 1°; Decreto N° 800, de 1963, art 43 letra b).

<sup>29</sup> D.L. N° 1.939, art. 10; Decreto N° 55, de 1978, art. 1°; Decreto N° 800, de 1963, art 43 letra b); y Resolución Exenta N° 393 de 2017, p. 12, N° 5 letra e).

<sup>30</sup> D.L. N° 1.939, art 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 44 inciso 2° letra c).

<sup>31</sup> LEAL 2015, 124.

<sup>32</sup> Un caso de declaración jurada está dispuesto en el art. 90 del D.L. N° 1.939 para acreditar que el solicitante de radicación o título gratuito de dominio no es dueño, ni él ni su cónyuge, de otro bien raíz. Se trata de la única aplicación que tiene el art. 17 del D.L. N° 1.939 que dispone que esas declaraciones juradas pueden ser prestadas ante un funcionario del ministerio, el que no necesariamente debe ser un fiscalizador.

rio nos parece que la toma de declaración del fiscalizado debe realizarse amparado en la regla general dispuesta para la práctica de la prueba en el art. 35 de la Ley N° 19.880. Las citaciones que pueden realizar los inspectores de bienes nacionales ocurrirán:

– Cuando la información proporcionada por el ocupante de un inmueble fiscal es insuficiente, señalando fecha y hora para presentarse en la Secretaría con la documentación requerida<sup>33</sup>. En la misma situación queda la del ocupante que no se encuentra en el lugar al momento de la fiscalización<sup>34</sup>.

– Cuando se constata la cesión no autorizada de la tenencia de un inmueble fiscal, se debe citar al ocupante, concesionario, arrendatario o beneficiario de un permiso de ocupación<sup>35</sup>.

– Cuando se constata la existencia de un ocupante irregular, esto es aquel que ocupa un inmueble fiscal habiendo tenido un título de ocupación, y que ya no lo tiene por haber caducado o terminado por cualquier causa, es citado a presentarse en la Seremi con la documentación requerida<sup>36</sup>.

– Cuando el arrendatario o concesionario presenta morosidad en el pago del canon o renta concesional, el fiscalizador en la visita inspectiva lo citará a efectos de que regularice su morosidad<sup>37</sup>.

### 3. Visitas inspectivas

Ellas consisten en la comprobación *in situ* mediante la percepción sensorial directa del funcionario fiscalizador competente, respecto de las actividades, objetos o hechos que deben ser inspeccionados<sup>38</sup>. En la práctica, estas visitas se llevan a cabo concurriendo el funcionario al lugar en donde se encuentra el bien fiscal de que trata la fiscalización, debiendo levantar acta de la visita y de lo que en ella se pudo percibir, a fin de dejar constancia.

<sup>33</sup> D.L. N° 1.939, art. 10 y 19; Decreto N° 55, de 1978, art. 1°; Resolución Exenta N° 393, de 2017 p. 16, N° 6.3, 20.

<sup>34</sup> D.L. N° 1.939, art. 10 y 19; Decreto N° 55, de 1978, art. 1° y 2°.

<sup>35</sup> D.L. N° 1.939, art. 62 A y 78; Resolución Exenta N° 393, de 2017 p. 17, N° 7.1. Sin embargo, en este caso, el Manual de Fiscalización no expresa cuál es la finalidad de la citación, la que nos parece debe ir encaminada a recabar información del ocupante, arrendatario, o concesionario, relativo a la existencia de la referida autorización de cesión del título, es decir, la entrega de documentación.

<sup>36</sup> D.L. N° 1.939, art. 19; Resolución Exenta N° 393, de 2017 p. 18, N° 7.2. De igual forma como lo expresábamos en la nota anterior, el Manual de Fiscalización no expresa el objeto de la citación, la que nos parece debe ir encaminada a acreditar que ya se ha solicitado la regularización de la ocupación presentando la documentación que lo respalde, o a presentar la correspondiente solicitud de un nuevo título de ocupación.

<sup>37</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Resolución Exenta N° 393, de 2017 p. 17, N° 7.1. El Manual de fiscalización indica además que se registre en esta citación *el plazo que él [el fiscalizado] señale como necesario para regularizar dicha situación*, lo que debe entenderse como una declaración que no vincula ni al fiscalizado ni al ministerio, y por tanto de escasa utilidad jurídica.

<sup>38</sup> LEAL 2015, 128.

La fiscalización en general, y la visita inspectiva en particular pueden generar cierta incomodidad en el sujeto pasivo de la fiscalización. Sin embargo, dada la finalidad general de toda actuación fiscalizadora relativa a prevenir o disuadir incumplimientos normativos o a identificar eventuales infracciones<sup>39</sup>, la cobertura legal de esa actuación permite esa incomodidad, la que no es propiamente una afectación de derechos, sino sujeción al Estado de Derecho por parte de *toda persona, institución o grupo*. En ese contexto, y atendida la finalidad expresada, las visitas inspectivas pueden darse sin previo aviso al fiscalizado<sup>40</sup> ya que precisamente ese factor sorpresa es muchas veces un elemento que causa tanto o más cumplimiento de la normativa que la sanción misma que se puede derivar de la constatación de un incumplimiento. Por el contrario, difícilmente la administración podría detectar los incumplimientos normativos o contractuales que debe fiscalizar si es que los fiscalizados estuvieren prevenidos de la inspección.

Sin embargo, el factor sorpresa de la visita no puede significar un menoscabo innecesario al fiscalizado ya que atentaría contra el derecho a ser tratado *con respeto y deferencia* por los funcionarios *que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo realizar los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales*<sup>41</sup>. Así, no respetaría este derecho, y por tanto sería una actuación ilegal y que generaría responsabilidad administrativa, una visita en un horario o en día manifiestamente incómodo si no hay justificación razonable para ello. Sería ésta una actuación contraria a la buena fe, y que por tanto atentaría contra el deber de probidad.

Son manifestaciones de estas inspecciones:

- Fiscalizar inventarios de bienes muebles de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del art. 24 del D.L. N° 1.939<sup>42</sup>.
- Revisar inmuebles fiscales cuyo organismo destinatario o concesionario ha solicitado su demolición, e informar técnicamente al respecto<sup>43</sup>.
- Levantar inventario de los materiales provenientes de las obras de demolición que se utilizarán en la construcción o reparación de otros edificios fiscales<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> ARANCIBIA 2023, 9.

<sup>40</sup> LEAL 2015, 128.

<sup>41</sup> Ley N° 19.880, art. 17 letra e).

<sup>42</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra g).

<sup>43</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra f) y Decreto N° 169, de 1978, art. 2°.

<sup>44</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra f) y Decreto N° 169, de 1978, art. 4°.

- Inspeccionar bienes muebles cuya baja se solicita, y levantar el acta correspondiente<sup>45</sup>.

- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y deberes que le impongan las leyes, decretos, reglamentos y contratos a los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de inmuebles fiscales<sup>46</sup>.

- Inspeccionar todos los bienes fiscales dentro del radio de competencia de la respectiva Seremi o Dirección Provincial, según sea el caso<sup>47</sup>.

- Levantar acta de recepción material o de entrega material de un inmueble, cada vez que una propiedad ingrese al patrimonio fiscal o deba ser entregada a otros organismos públicos o particulares por aplicación del D.L. N° 1.939<sup>48</sup>.

- Fiscalizar el cumplimiento de las normas del D.L. N° 1.939 sobre protección del medio ambiente, preservación de especies animales y vegetales en bienes fiscales y nacionales de uso público<sup>49</sup>.

- Supervigilar los bienes fiscales, así como los nacionales de uso público, a fin de que estos se respeten y conserven para el fin a que están destinados<sup>50</sup>.

#### 4. Certificaciones

Dentro del ámbito de la fiscalización, la certificación se suele entender como la constancia escrita de que un determinado objeto, hecho o actuación se ajusta al cumplimiento de requisitos o exigencias técnicas previamente establecidos. Sin embargo, las certificaciones que realizan los inspectores de bienes nacionales deben entenderse referidas al acto de certificar y a su definición habitual: dicho de una autoridad competente: hacer constar por escrito una realidad de hecho<sup>51</sup>.

Estas actuaciones, a diferencia de aquellas que se derivan de una visita inspectiva y que constan en un acta de inspección, no son producidas en el lugar de la fiscalización, y no constan necesariamente en el acta que deja constancia de dicha visita. De hecho, formarán parte de los antecedentes en virtud de los cuales la autoridad motivará sus decisiones, siendo parte del expediente administrativo respectivo. Los inspectores de bienes nacionales deberán certificar los siguientes hechos:

<sup>45</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra g).

<sup>46</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra i) y art. 44 inciso 1°.

<sup>47</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 44 inciso 2°, letra a).

<sup>48</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 48.

<sup>49</sup> D.L. N° 1.939, art. 16; Decreto N° 800, de 1963, art. 46. Esta atribución debe entenderse sin perjuicio de la que corresponde a otros organismos públicos en materia de protección del medio ambiente, y restringida a las prohibiciones y obligaciones que se establecen en virtud del art. 16 del D.L. N° 1.939.

<sup>50</sup> D.L. N° 1.939, art. 1°, 18 y 19; Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra e).

<sup>51</sup> Real Academia Española 2022, 3ª acepción.

– Certificar el incumplimiento o infracciones de las obligaciones y deberes que les imponen las leyes, decretos, reglamentos y contratos, a los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de los bienes fiscales<sup>52</sup>.

– Certificar que la persona o entidad beneficiaria de un permiso de ocupación, arrendatario, concesionario o adquirente de un inmueble fiscal, lo esté efectivamente ocupando<sup>53</sup>.

– Certificar el estado material de los inmuebles fiscales dentro del radio de competencia de la respectiva Seremi o Dirección Provincial, y las mejoras y deterioros que estos hayan sufrido<sup>54</sup>.

– Certificar que el ocupante ilegal de un inmueble fiscal no ha formulado descargos a la calificación de tal en el plazo indicado en el art. 5° del Decreto N° 55, de 1978; que no ha procedido a exhibir títulos de ocupación en el plazo de gracia que se le hubiere otorgado; y que no ha pagado la multa impuesta en virtud del art. 10 inciso final del D.L. N° 55 de 1978<sup>55</sup>.

– Certificar el pago oportuno o su ausencia, de los derechos de uso, arrendamientos y saldos de precio de enajenaciones de bienes fiscales<sup>56</sup>.

## 5. Otras actuaciones materiales

Los inspectores de bienes nacionales están facultados para realizar las siguientes actuaciones materiales, sin perjuicio de la competencia de otros funcionarios u organismos establecidos en la ley con la misma finalidad:

– Tomar posesión de los bienes que deban ingresar al patrimonio del Fisco, en virtud de los dispuesto en el art. 590 y art. 955 del Código Civil<sup>57</sup>; de los bienes rescatados gracias a las denuncias realizadas en virtud del art. 42 del D.L. N° 1.939; o de los que se adquieran o recuperen en cumplimiento de las sentencias judiciales<sup>58</sup>.

– Requerir la inscripción de los inmuebles fiscales adquiridos en virtud del art. 590 del Código Civil, de conformidad al art. 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, según lo dispone el art. 11 del D.L. N° 1.939<sup>59</sup>.

<sup>52</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra h) e i); y art. 44 inciso 2° letra b).

<sup>53</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 44 inciso 2°, letra b).

<sup>54</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 44 inciso 2°, letra a).

<sup>55</sup> D.L. N° 1.939, art. 10 y 19; Decreto N° 55, de 1978, art. 11°.

<sup>56</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art. 44 inciso 2° letra c).

<sup>57</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra a). Estimamos que de igual forma deben tomar posesión material de los bienes que adquiere el Fisco en virtud de otras normas legales, cuando no hay una regla especial, por ejemplo, de las nuevas islas (art. 597 Código Civil); de los terrenos que se ganan al mar, río o lago, en virtud de obras ejecutadas con fondos del Estado (art. 27 D.L. N° 1.939); inmuebles conquistados en guerra extranjera (art. 640 Código Civil); bienes que corresponde adquirir al Fisco por una corporación disuelta (art. 561 Código Civil), etc.

<sup>58</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra a).

<sup>59</sup> Decreto N° 800, de 1963, art. 43 letra c).

- Requerir la confección de inventario solemne de los bienes que componen las herencias deferidas al Fisco<sup>60</sup>.
- Realizar las notificaciones personales a los ocupantes de inmuebles presumiblemente fiscales<sup>61</sup>.

#### IV. ¿Qué valor probatorio tiene el resultado de la fiscalización?

Como ocurre con otras potestades de inspección y comprobación, el legislador ha dotado a los inspectores de bienes nacionales de la calidad de ministros de fe en sus actuaciones.

Esta calidad de ministro de fe dota de una presunción de veracidad a aquellas constataciones que ha podido realizar el inspector en el ejercicio de sus funciones. Esta presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario en el mismo expediente administrativo si es que el interesado o el mismo ministerio logra recabar antecedentes objetivos y suficientes que desvirtúen lo aseverado por el fiscalizador<sup>62</sup>. En ese sentido, la autoridad no está vinculada por las constataciones del fiscalizador, ya que en virtud de otros elementos de juicio que desvirtúen dichas probanzas, podrá resolver prescindiendo de ellas o contraviniéndolas.

La presunción de veracidad, sin embargo, no alcanza a todo aquello que conste en el acta o ficha de fiscalización. En efecto, y como ya han desarrollado otros autores<sup>63</sup> con carácter general, gozará de esta presunción solo aquello que el inspector pueda verificar *personal y directamente*, de forma *imparcial, objetiva, coetánea* a la actuación y dotado además de capacidad técnica para apreciar aquello que constata.

Asimismo, los hechos verificados a través de instrumentos técnicos, como las fotografías y videos, las cubicaciones, posicionamientos y otras medidas obtenidas de instrumentos idóneos, etc., solo alcanzarán la presunción de veracidad en la medida en que reúnan las condiciones antes enunciadas, debiendo además poder contrastarse la idoneidad de estos instrumentos al fin que satisfacen, tanto por el ministerio como por los propios interesados.

Por el contrario, no gozan de esta presunción de veracidad los hechos pasados y las declaraciones del fiscalizado o de terceros, así como las calificaciones jurídicas, conjeturas, juicios de valor, y las simples opiniones del fiscalizador, las que no debieran ni siquiera constar en el acta correspondiente por introducir en el acta la propia perspectiva subjetiva del fiscalizador<sup>64</sup>. De existir este tipo de elementos en la ficha de fiscalización, su valor probatorio no estará dotado de la presunción de veracidad, y necesariamente deberán

<sup>60</sup> D.L. N° 1.939, art. 18; Decreto N° 800, de 1963, art 43 letra d).

<sup>61</sup> D.L. N° 1.939 art. 10; Decreto N° 55, de 1978, art. 1°.

<sup>62</sup> Dictamen N° 97.626 (2014).

<sup>63</sup> JARA y MIQUEL 2009, 18.

<sup>64</sup> JARA y MIQUEL 2009, 19.

ser contrastados con otros elementos de juicio conforme a las reglas generales, y su valor se apreciará en conciencia<sup>65</sup>.

Como puede suponerse, no todas las modalidades en que se despliegan las actuaciones de los fiscalizadores de bienes nacionales estarán dotadas de la presunción de veracidad. Solo los hechos que se constaten en las visitas inspectivas y lo que conste en las certificaciones gozarán de la presunción de veracidad, en la medida en que cumplan los requisitos antes mencionados, ya que solo respecto de estas modalidades de actuación el inspector *da fe*.

Las actas de fiscalización, y en general cualquier actuación del fiscalizador, en cuanto actos administrativos de constancia<sup>66</sup>, forman parte de un procedimiento administrativo y materialmente de un expediente administrativo. Como tal, deben estar en todo momento a disposición de los interesados<sup>67</sup>, razón por la cual tienen derecho a acceder a dicha información, y a obtener copia de esta. No se la aplica a los interesados la reserva dispuesta para los antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, en la ley sobre acceso a la información pública<sup>68</sup>, ya que dicha disposición está establecida respecto de terceros, y su aplicación haría imposible el derecho que establece la ley N° 19.880 en favor de los interesados de conocer *en cualquier momento* el estado de la tramitación de los procedimientos y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente<sup>69</sup>.

En otro orden de consideraciones, el legislador ha dotado al MBN del ejercicio de una autotutela declarativa derivada de las constataciones efectuadas por los inspectores de bienes nacionales, la que puede ejercerse aun sin audiencia del afectado. En efecto, una serie de disposiciones permiten al ministerio poner término unilateral a los derechos que emanan de actos sobre bienes fiscales, bastando para ejercer esta potestad la sola constatación del incumplimiento que lo motiva por parte del funcionario fiscalizador<sup>70</sup>.

En materia de contratación administrativa, esta potestad de término unilateral por incumplimiento es ciertamente excepcional, y requiere de norma expresa<sup>71</sup>. La Contraloría ha refrendado esta actuación en diversos dictámenes<sup>72</sup>, en consideración a las especiales potestades que entrega el D.L. N° 1.939.

Manifestaciones de esta autotutela derivada de constataciones realizadas por los fiscalizadores del MBN pueden verse por ejemplo en el término

<sup>65</sup> Ley N° 19.880, art. 35.

<sup>66</sup> Ley N° 19.880, art 3 inciso 6°.

<sup>67</sup> Ley N° 19.880, art. 17 letra a) y art 18 inciso 6°.

<sup>68</sup> Ley N° 20.285, art. 21 N° 1 letra b).

<sup>69</sup> BERMÚDEZ 2014, 192. Dictamen N° 27.945 (2017), Dictamen N° 3.055 (2020), Dictamen N° E153671 (2021).

<sup>70</sup> Dictamen N° 70.748 (2009).

<sup>71</sup> MORAGA 2019, 543; Dictamen N° 1.307 (1985).

<sup>72</sup> Dictamen N° 74.089 (2012), Dictamen N° 70.748 (2009).

del permiso de ocupación<sup>73</sup> y del Acta de Radicación<sup>74</sup>; en el término de la destinación<sup>75</sup>; en el término o caducidad de los arrendamientos<sup>76</sup>; en la recuperación del dominio transferido gratuitamente a una persona jurídica<sup>77</sup>; y en la caducidad del título gratuito de dominio a una persona natural<sup>78</sup>.

No tiene el mencionado efecto la constatación de incumplimiento por parte de los concesionarios de inmueble fiscales, cuando se trata de concesiones de largo plazo, sean gratuitas u onerosas, puesto que el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato debe ser declarado por el Tribunal Arbitral a que se refiere al art. 63 del D.L. N° 1.939<sup>79</sup>.

Como puede advertirse de la descripción realizada, las actuaciones de los fiscalizadores del MBN tienen múltiples manifestaciones materiales, y sus actuaciones y constataciones repercuten en un gran número de decisiones del ministerio, alcanzando en no pocos casos a la relación que los particulares tienen con los bienes del Estado.

## V. ¿Cómo entiende la Contraloría las potestades de fiscalización del MBN?

A pesar de lo que pudiera deducirse del análisis anterior, el Dictamen N° 84.723 de 2013 de la Contraloría General de la República determinó que al MBN no le corresponde fiscalizar a una entidad privada que detenta la calidad de arrendatario de un inmueble fiscal. El pronunciamiento se produce en el contexto de la incompatibilidad dispuesta en el art. 56 inciso 3° de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado que establece que las ex autoridades y a exfuncionarios de una institución fiscalizadora no pueden tener una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de dicho organismo.

Dentro del contexto del estudio de las potestades fiscalizadoras, nos parece interesante hacer una crítica a esta decisión, porque da cuenta de una comprensión acotada de la acción fiscalizadora del Estado.

Debemos entender, primeramente, por *institución fiscalizadora*, a aquellas que la ley designa como tales. Nos referimos a aquellas instituciones a que se hace referencia en el art. 2° del D.L. N° 3.551 de 1980: la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social.

<sup>73</sup> D.L. N° 1.939, art. 18 inciso 3°.

<sup>74</sup> D.L. N° 1.939, art. 92, aunque en este caso, la ley confiere expresamente audiencia al afectado.

<sup>75</sup> D.L. N° 1.939, art. 56.

<sup>76</sup> D.L. N° 1.939, art. 18 inciso 3°, y art. 80.

<sup>77</sup> D.L. N° 1.939, art. 87.

<sup>78</sup> D.L. N° 1.939, art. 94.

<sup>79</sup> D.L. N° 1.939, art. 62 C inciso 2°.

Asimismo, de la historia de la Ley N° 19.653 que introdujo el título sobre probidad a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, consta que la incorporación de la norma fue una adición de la comisión de constitución del Senado a propuesta de la senadora Olga Feliú, dejándose constancia que la comisión entendió por “institución fiscalizadora”, a aquellas regidas por el D.L. N° 3.551 de 1980<sup>80</sup>.

Adicionalmente podemos agregar que a dicha categoría se han adscrito otros organismos públicos con potestades fiscalizadoras creados con posterioridad, por señalarlo así expresamente la ley, como la Ley N° 20.529, que creó la Superintendencia de Educación Escolar (art. 47), la Ley N° 21.091 que creó la Superintendencia de Educación Superior (art. 18), la Ley N° 20.417 que creó la Superintendencia de Medio Ambiente (art. 1° del Artículo Segundo), la Ley N° 16.395 que crea la Superintendencia de Seguridad Social (art. 1°), la Ley N° 18.902, que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios (art. 6°), la Ley N° 18.933 que creó la Superintendencia de Salud (actualmente art. 129 del DFL N° 1 de 2006), y la Ley N° 20.720 que creó la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (art. 331).

No existe tal referencia en los casos de otros organismos prototípicamente fiscalizadores, como la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Superintendencia de Casinos de Juego, La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Comisión para el Mercado Financiero, así como de otros organismos pertenecientes a la administración centralizada del Estado y que ejercen funciones fiscalizadoras, como las Sere-mi de Salud, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, etc.

Como vemos, y solo realizando un repaso de aquellos organismos cuya función fiscalizadora nadie pondría en duda, no todos sin embargo, son *Instituciones fiscalizadoras* de aquellas regidas por el D.L. N° 3.551 de 1980; lectura que conduciría a la interpretación inconveniente a nuestro juicio, de dejar fuera de la aplicación de la incompatibilidad en análisis a organismos que son eminentemente fiscalizadores, de paso de dejar fuera también de su aplicación a otros organismos que tienen potestades de fiscalización en sus propios ámbitos.

Por otra parte, existen diversos dictámenes que se han pronunciado sobre la naturaleza fiscalizadora de un organismo público, donde se puede detectar que el Organismo Contralor atiende, como primera aproximación, a *las potestades que la ley le ha otorgado* al organismo en cuestión<sup>81</sup>.

Luego, la Contraloría, una vez analizadas las potestades fiscalizadoras, en este caso del Instituto Nacional del Deporte, hace una especie de juicio de ponderación de ellas, porque a pesar de encontrar en su normativa potestades de fiscalización, descarta que sea un organismo fiscalizador, porque

<sup>80</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE 1999, 272.

<sup>81</sup> Dictamen N° 472 (2015).

esas funciones relativas a la *vigilancia de una correcta inversión de los recursos entregados*, que comparte con otros organismos públicos, no les otorga una *naturaleza fiscalizadora*. En dichas funciones, la Contraloría no ve una *fiscalización propiamente tal, sino solo un control de la preceptiva que otorga determinados beneficios y recursos, y verificar que las acciones, actividades y proyectos de dichas organizaciones estén acordes las disposiciones de la ley que precisamente ampara a esas entidades, siendo el de la normativa en estudio el más tenue entre los diferentes grados de tuición que ejerce un organismo público*<sup>82</sup>.

Finalmente agrega, que *se debe tener en cuenta que la regulación en comento no contempló para el mencionado IND un procedimiento sancionador como resultado de una conducta infraccional, propio de las entidades fiscalizadoras*, conectando así la actividad de fiscalización como algo propio de organismos que están dotados de potestades sancionatorias.

En un dictamen anterior, la Contraloría llegó a la conclusión contraria, sobre la base de un análisis normativo muy parecido, pero cuya conclusión esta vez fue que *como puede advertirse, a la mencionada Dirección [General de Aeronáutica Civil] le corresponde realizar diversas labores de fiscalización en el ámbito de la actividad aérea, por lo que sus ex autoridades o ex funcionarios se encuentran afectos a la prohibición establecida en el precitado artículo 56, inciso tercero, de la Ley N° 18.575, en lo que dice relación con las entidades privadas sometidas a dicho control*<sup>83</sup>.

Finalmente, el dictamen referido a las potestades de fiscalización del MBN<sup>84</sup>, concluye sobre la base del análisis de su normativa, escuetamente expresada y reducida al art. 1° y 19 del D.L. N° 1.939, que el MBN no tiene dentro de sus atribuciones *la de fiscalizar a una entidad privada como aquella a la cual habría ingresado el señor [XX]*, entidad que recordemos mantenía en arriendo un predio fiscal. Pero a la vez, en un dictamen posterior, también referido a las potestades del MBN, no ha tenido reparos el Organismo Contralor en denominar *facultades fiscalizadoras* de este ministerio, a la verificación del cumplimiento de las obligaciones que se siguen de una destinación<sup>85</sup>, así como reconocer el valor probatorio que le otorga la ley a las actuaciones que

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> Dictamen N° 9.470 (2012). Este dictamen, que en definitiva determinó que a los ex funcionarios sí les asistía responsabilidad administrativa, fue reconsiderado totalmente y dejado sin efecto, por el Dictamen N° 41.306 (2017), por cuanto el organismo contralor consideró que no era posible extender dicha responsabilidad a ex funcionarios públicos. Sin embargo, aun a pesar de haberse dejado sin efecto, en lo que se refiere a la materia en estudio, el nuevo dictamen no hace nuevo análisis ni reconsideración.

<sup>84</sup> Dictamen N° 84.723 (2013), que no ha sido modificado, ni ha sido vuelto a aplicar en el Ministerio de Bienes Nacionales en lo que se refiere a la incompatibilidad del art. 56 inciso 3° de la Ley N° 18.575.

<sup>85</sup> Dictamen N° 84.982 (2016).

realizan los inspectores de bienes nacionales cuando constatan el incumplimiento de obligaciones respecto de bienes fiscales<sup>86</sup>.

En definitiva, vemos por una parte que, de la lectura de la norma y de su historia fidedigna, se desprende una clara intención del legislador tendiente a que los funcionarios sujetos a la incompatibilidad que regula sean aquellos de los organismos que tienen no solo una marcada vocación fiscalizadora, sino cuya enumeración es taxativa y expresada en el D.L. N° 3.551 de 1980. La Contraloría, por su parte, prescinde de esta interpretación literalista de la historia de la ley, como buscando encontrar no lo que dijo el legislador, sino lo que quiso decir; recurre a su intención o espíritu, a fin de interpretar lo que sería una expresión oscura, no porque en sí misma sea ambigua o de difícil inteligencia, sino porque de cara al fin de la norma, ella resulta insuficiente.

En este sentido, nos parece correcto separarse de aquello de lo que se dejó constancia en la historia de la ley –la aplicación de la incompatibilidad a las Instituciones fiscalizadoras del D.L. N° 3.551–, pero ello debe ser conducente a buscar el sentido por el cual el legislador dispuso la incompatibilidad, que como queda expresado en la misma historia de la ley, tiene por objeto evitar los conflictos de interés de los funcionarios y autoridades, *afectando la independencia que deben mantener en el ejercicio de sus funciones y poniendo en entredicho la imparcialidad con que se pronuncian o intervienen en el proceso de formación de la voluntad de la Administración que se emitirá sobre la materia*<sup>87</sup>.

Siendo así, no parece coherente que la aplicación de la incompatibilidad se realice sobre la base de una ponderación de potestades fiscalizadoras sin mayor sustento y objetividad, puesto que ello carece de la certeza jurídica necesaria, particularmente si consideramos que se trata de una norma que restringe o limita temporalmente un derecho fundamental.

En el caso del MBN, vemos dos aspectos relevantes relativos a la aplicación de la norma en análisis. Por una parte, la potestad fiscalizadora está radicada en los inspectores del Ministerio. Por otra, vemos que esos inspectores fiscalizan el cumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de los concesionarios, adquirentes y tenedores de bienes fiscales.

De forma tal que, en realidad, es posible advertir que la potestad de fiscalización no la tienen el Ministerio sino a través de sus fiscalizadores. En este sentido nos parece que este Ministerio no tiene potestades fiscalizadoras en sentido estricto de cara a la norma en análisis, sino unos determinados funcionarios dentro de su estructura.

Teniendo a la vista la finalidad de la norma, y aceptando su aplicación extensiva con el objeto de que su fin efectivamente se cumpla, nos parece que la incompatibilidad a la que se refiere el art. 56 inciso 3° de la Ley

<sup>86</sup> Dictamen N° 70.748 (2009) y Dictamen N° 74.089 (2012).

<sup>87</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE 1999, 272.

N° 18.575, debe aplicarse en el MBN solo a sus ex inspectores, mas no a las ex autoridades y demás ex funcionarios. Ello porque son los inspectores los únicos quienes tienen la potestad de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y deberes de los concesionarios de bienes fiscales, y porque esa fiscalización se realiza respecto de personas determinadas, esto es, los concesionarios, adquirentes o tenedores a cualquier título de un bien fiscal.

El propio MBN ha entendido que las atribuciones que ejercen sus fiscalizadores no difieren, respecto a lo que a probidad se refiere, de los demás funcionarios públicos fiscalizadores, como serían quienes desempeñan sus funciones en superintendencias. Así, por ejemplo, ha dispuesto que los fiscalizadores de bienes nacionales deben realizar la declaración de intereses y patrimonio dispuesta en la ley sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses para los funcionarios que cumplen funciones directas de fiscalización<sup>88</sup>.

De esta forma no nos parece correcta la argumentación según la cual la Contraloría concluyó en el Dictamen N° 84.723 de 2013 que en el MBN no debe aplicarse la incompatibilidad dispuesta en el art. 56 inciso 3° sobre la base de señalar que las entidades del sector privado, arrendatarios de bienes fiscales, no están sujetas a la fiscalización del Ministerio, puesto que eso no es correcto, ya que dichas personas están sujetas a la fiscalización de los inspectores del Ministerio, quienes verificarán el cumplimiento de los deberes y obligaciones que tales arrendatarios tengan respecto de los bienes fiscales objeto del arriendo.

## Conclusiones

En base a lo expuesto podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Al Ministerio de Bienes Nacionales le compete, a través de sus inspectores, el ejercicio de potestades de inspección, las cuales van dirigidas a verificar que los bienes fiscales se respeten y conserven para el fin a que están destinados, y verificar el debido cumplimiento de las obligaciones y deberes que la leyes, decretos, reglamentos y contratos imponen a los concesionarios, adquirentes y tenedores a cualquier título de bienes fiscales.

2. Las potestades de fiscalización que la ley y el reglamento atribuyen a los inspectores de bienes nacionales, tiene como manifestaciones: requerimientos de información, citaciones, visitas inspectivas y certificaciones, así como otras actuaciones materiales.

3. La calidad de ministro de fe de estos inspectores dota a sus inspecciones y certificaciones de una presunción de veracidad, la que sin embargo solo alcanza a aquellos hechos que constatan de manera personal, directa, objetiva, imparcial, coetánea al acto de fiscalización y cuando están calificados técnicamente para esta actuación.

<sup>88</sup> Ley N° 20.880, art. 4° N° 9; Resolución Exenta N° 1.204, de 2021, p. 4.

4. De la constatación de incumplimiento de obligaciones que realizan los fiscalizadores de bienes nacionales, puede derivarse un efecto de autotutela declarativa, acarreado así el término del permiso, arriendo o destinación del inmueble entregado, o la revocación de la transferencia gratuita del inmueble fiscal.

5. La Contraloría General de la República, para determinar los organismos a los cuales se les debe aplicar la incompatibilidad del art. 56 inciso 3° de la Ley N° 18.575, realiza una ponderación de la intensidad de la potestad fiscalizadora. De esta forma, el Organismo Contralor ha extendido la incompatibilidad del inciso 3° del art. 56 de la Ley N° 18.575, a organismos que no son instituciones fiscalizadoras al tenor de lo dispuesto en el D.L. N° 3.551 de 1980. Sin embargo, no la ha extendido al Ministerio de Bienes Nacionales al estimar que dicho organismo no tiene dentro de sus atribuciones la de fiscalizar a una entidad privada arrendataria de un inmueble fiscal.

6. Sobre la base de la normativa que rige a los inspectores de bienes nacionales, es posible concluir que ellos, y no los demás funcionarios y autoridades del Ministerio de Bienes Nacionales, ejercen potestades de fiscalización, siendo sujetos pasivos de dicha fiscalización también las personas de derecho privado que gozan de algún título habilitante como concesionarios, adquirentes o tenedores de bienes fiscales, afectándoles en consecuencia, a los ex fiscalizadores de bienes nacionales, la incompatibilidad dispuesta en el art. 56 inciso 3° de la Ley N° 18.575, respecto de esos concesionarios, adquirentes o tenedores de bienes fiscales.

## Bibliografía citada

- ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2020). Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (32), 5-36.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2023). El deber estatal de fiscalización de funcionarios, contratistas y particulares: contenido y responsabilidad por incumplimiento. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (37), 5-31.
- BERMEJO VERA, José (1998). La Administración Inspectora. *Revista de Administración Pública* (147), 39-58.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing Chile, 3ª edición.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (1999). *Historia de la Ley 19.653. Sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la administración del Estado*. Biblioteca del Congreso Nacional del Chile.
- CORDERO VEGA, Luis (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Legal Publishing Chile, 2ª edición.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2014). Función fiscalizadora y potestad sancionadora de la Administración del Estado. En P. ALARCÓN y J. ARANCIBIA [Coord.], *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*. Asociación de Derecho Administrativo (Ada) (pp. 263-282). Thomson Reuters.
- JARA SCHNETTLER, Jaime y MATURANA MIQUEL, Cristián (2009). Acta de fiscalización y debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo* (3), 1-28.
- LEAL VÁSQUEZ, Brigitte (2015). La potestad de inspección de la Administración del Estado. En *Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 56*.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2019). *Contratación Administrativa*. Thomson Reuters, 2ª edición.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de La Lengua Española, 23ª Ed., [Versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es> [10 de noviembre de 2023].

VERGARA SOTO, Andrés (2020). Fundamentos constitucionales de la potestad fiscalizadora de la Administración del Estado. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (32), 145-165.

## Normativa citada

- Constitución Política de la República [Const]. 22 de septiembre de 2005 (Chile).
- Ley N° 16.395 de 1966. Fija el Texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social. 28 de enero de 1966. D.O. No. 26.351.
- Ley N° 18.902 de 1990. Crea Superintendencia de Servicios Sanitarios. 27 de enero de 1990. D.O. No. 33.581.
- Ley N° 19.880 de 2003. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. 29 de mayo de 2003. D.O. No. 37.570.
- Ley N° 20.285 de 2008. Sobre acceso a la información pública. 20 de agosto de 2008. D.O. No. 39.142.
- Ley N° 20.417 de 2010. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de enero de 2010. D.O. No. 39.570.
- Ley N° 20.529 de 2011. Sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización. 27 de agosto de 2011. D.O. No. 40.046.
- Ley N° 20.720 de 2014. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. 9 de enero de 2014. D.O. No. 40.752.
- Ley N° 20.880 de 2016. Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. 5 de enero de 2016. D.O. No. 41.348.
- Ley N° 21.091 de 2018. Sobre educación superior. 29 de mayo de 2018. D.O. No. 42.068.
- Decreto N° 1 de 2000 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido coordinado y sistematizado el Código Civil. 30 de mayo de 2000. D.O. No. 36.676.
- Decreto N° 1 de 2001 [con fuerza de ley] Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado. 17 de noviembre de 2001. D.O. No. 37.13.
- Decreto N° 1 de 2006 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. 24 de abril de 2006. D.O. No. 38.446.
- Decreto Ley N° 1.939 de 1977 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. 10 de noviembre de 1977.
- Decreto Ley N° 3.274 de 1980 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Fija Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales. 5 de junio de 1980.
- Decreto Ley N° 3.551 de 1980 [Ministerio de Hacienda]. Fija normas sobre remuneraciones y sobre personal para el sector público. 2 de enero de 1981.
- Decreto N° 800 de 1963 [Ministerio de Hacienda]. Reglamenta la organización y atribuciones de la dirección de tierras y bienes nacionales, dependientes del Ministerio de Tierras y Colonización. 6 de noviembre de 1963.
- Decreto N° 55 de 1978 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Reglamenta artículo 10° inciso final, del D.L. N° 1.939, de 1977, Ministerio de Tierras y Colonización. 2 de marzo de 1978.
- Decreto N° 60 de 1978 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Reglamenta funciones de los inspectores de bienes nacionales, Ministerio de Tierras y Colonización. 2 de marzo de 1978.
- Decreto N° 169 de 1978 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Reglamenta artículo 20, del D.L. N° 1.939, de 1977, Ministerio de Tierras y Colonización. 2 de junio de 1978.
- Decreto N° 386 de 1981 [Ministerio de Bienes Nacionales]. Reglamento Orgánico del Ministerio de Bienes Nacionales, Ministerio de Bienes Nacionales. 27 de octubre de 1981.

- Resolución Exenta N° 393 de 2017 [Subsecretaría de Bienes Nacionales]. Aprueba Manual de Fiscalización del Ministerio de Bienes Nacionales. 24 de febrero de 2017.
- Resolución Exenta N° 150 de 2021 [Subsecretaría de Bienes Nacionales]. Aprueba la segunda edición del Manual de Arriendos del Ministerio de Bienes Nacionales. 24 de febrero de 2021.
- Resolución Exenta N° 295 de 2021 [Subsecretaría de Bienes Nacionales]. Aprueba Manual de Procedimiento de Destinaciones del Ministerio de Bienes Nacionales. 14 de abril de 2021.
- Resolución Exenta N° 1.204 de 2021 [Subsecretaría de Bienes Nacionales]. Aprueba capítulo tercero del Manual de Fiscalización del Ministerio de Bienes Nacionales, concerniente a la probidad administrativa. 27 de diciembre de 2021.
- Oficio Circular N° 2 de 2012 [Subsecretaría de Bienes Nacionales]. Imparte instrucciones en relación al requerimiento permanente de Declaraciones Juradas de Uso. 10 de mayo de 2012.

### Jurisprudencia citada

- Contraloría General de la República. Dictamen N° 1.307, de 15 de enero de 1985.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 70.748, de 22 de diciembre de 2009.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 9.470, de 16 de febrero de 2012.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 74.089, de 27 de noviembre de 2012.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 84.723, de 26 de diciembre de 2013.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 97.626, de 17 de diciembre de 2014.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 472, de 5 de enero de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 84.982, de 23 de noviembre de 2016.
- Contraloría General de la República, Dictamen N° 27.945, de 26 de julio de 2017.
- Contraloría General de la República, Dictamen N° 41.306, de 24 de noviembre de 2017.
- Contraloría General de la República, Dictamen N° 3.055, de 4 de febrero de 2020.
- Contraloría General de la República, Dictamen N° E153671, de 8 de noviembre de 2021.

