

Cobros por actuaciones administrativas: a propósito del pago de lo no debido y la obligación de restitución por parte de la Administración del Estado

Comentario de Jurisprudencia

Jorge Bermúdez Soto*

I. Antecedentes del caso¹

CMPC Maderas S.A. interpuso demanda de cobro de pesos en contra el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG). La demanda se fundaba en el pago indebido que realizó CMPC Maderas al SAG por tarifas excesivas de inspección y certificación. Dichas labores son necesarias para la exportación de productos madereros, aunque similares cobros existen también en la exportación de frutas, hortalizas, vinos, etc. El cobro de las tarifas tiene su fundamento en el art. 26 del D.L. N° 3.557, de 1981, Ley de Protección Agrícola, que establece que los productos vegetales que se exporten deben ir acompañados de certificado sanitario emitido por esa Administración.

El carácter excesivo de las tarifas fue declarado por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 40.235, de 2006, quien sostuvo que el decreto supremo que las fijó (Decreto Supremo N° 109, en adelante, DS 109) incluyó costos correspondientes a funciones propias que debían ser solventados con cargo al presupuesto ordinario del Servicio.

El SAG se opuso a la demanda sosteniendo que la Contraloría solo declaró la improcedencia del cobro de tarifas por actividades que debe realizar con cargo a su presupuesto, pero no se pronunció sobre la legalidad o constitucionalidad del decreto supremo. En consecuencia, el SAG actuó conforme a derecho, al amparo de un decreto cuya validez no había sido cuestionada. Con fecha 16 de noviembre de 2010, el 8° Juzgado Civil de Santiago (Rol N° C-2483-2008) rechazó la demanda sobre la base de dos consideraciones:

* Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: jorge.bermudez@ucv.cl

¹ Abreviaturas más utilizadas: CPR: Constitución Política de la República; DS: Decreto Supremo; LBGAE: Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; LBPA: Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República; SAG: Servicio Agrícola y Ganadero.

i) El SAG actuó en cumplimiento de sus funciones al cobrar las tarifas dispuestas por el Ministerio de Agricultura en el DS 109, el cual no ha sido anulado ni declarado ilegal, ya que la Contraloría se limitó a ordenar que se modificara el decreto, excluyendo costos correspondientes a funciones propias del SAG, pero sin pronunciarse sobre su validez; y

ii) Los dictámenes de la Contraloría solo tienen efecto retroactivo cuando así lo declara expresamente, cuestión que no ocurrió en el caso; en efecto, la Contraloría solo declaró que el Ministerio debía modificar el decreto tarifario.

Por su parte, la sentencia de 19 de noviembre de 2012 de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago² (Rol N° 196-2011), revoca el fallo de primera instancia, y acoge la demanda de CMPC Maderas S.A. sobre la base de las siguientes consideraciones:

i) La Contraloría declaró la improcedencia de los cobros efectuados por el SAG a CMPC Maderas S.A. por concepto de funciones que debe financiar con cargo a su propio presupuesto.

ii) La facultad dictaminadora de la Contraloría tiene por objeto fijar la correcta interpretación de las normas jurídicas que rigen la actividad de los órganos administrativos, la que se debe entender integrada en el acto mismo.

iii) Tal función implica *per se* un control de legalidad. Por eso, al declarar la improcedencia de ciertos cobros efectuó un cuestionamiento a la legalidad del DS 109.

iv) La facultad dictaminadora de la Contraloría tiene carácter interpretativo, y por tanto debe entenderse que conforme a la misma, siempre debió haberse aplicado al DS 109, produciendo sus efectos de modo retroactivo. Ello lo refuerza el art. 52 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo que dispone que los actos administrativos tendrán efecto retroactivo cuando produzcan consecuencias favorables a los particulares.

v) En consecuencia, los cobros efectuados por el SAG son indebidos. Al ser indebidos han carecido de causa y, por lo mismo, su retención por parte de la demandada importa un enriquecimiento sin causa.

Finalmente, por sentencia de 30 de enero de 2013, la Tercera Sala de la Corte Suprema³ (Rol N° 17-2013) rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por el SAG, entendiendo que la solución de la litis está dada por lo establecido en las normas que gobiernan el pago como modo de extinguir las obligaciones (arts. 1568 y 1569 del Código Civil) y las que regulan el cuasicontrato del pago de lo no debido (arts. 2295, 2297 y 2300 del Código Civil). Sin embargo, ninguna de estas normas había sido citada como transgredida en el recurso de casación en el fondo deducido por el SAG, revistiendo estas el carácter de decisorias de la litis. En efecto, el recurrente omite referirse a toda la normativa referida al pago de las obligaciones y al pago de lo no debido, si-

² Integrada por los Ministros Sr. Mario Rojas González y Sra. Jessica González Troncoso, y la abogada integrante Sra. Carmen Domínguez Hidalgo, quien redactó el fallo.

³ Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Lamberto Cisternas R., y la abogada integrante Sra. Virginia Halpern.

tuación que implica que este no cuestiona la decisión de fondo, lo que impide que su recurso de nulidad pueda prosperar, con lo que se rechaza el recurso de casación en el fondo, confirmándose la sentencia de segunda instancia.

En consecuencia, el caso expuesto se resuelve en dos sentencias: la de segunda instancia, que acoge la demanda y por tanto obliga a la restitución de sumas pagadas en exceso, por servicios que debe proveer la Administración del Estado con cargo a su presupuesto ordinario; y la de casación en el fondo que considera como fundamento para el rechazo del recurso la omisión por parte de la recurrente en la mención, como ley transgredida, de las normas sobre el pago como modo de extinguir las obligaciones y el pago de lo no debido, las que tienen el carácter de ley decisoria litis.

El caso plantea varios problemas interesantes desde la perspectiva del Derecho Administrativo General, ya que implica estudiar el alcance del principio de gratuidad en la actuación administrativa y sus excepciones; determinar el alcance de los poderes de la Contraloría General de la República cuando ejerce su facultad dictaminadora; y la confirmación de la procedencia de la aplicación de las normas del Código Civil en los conflictos de naturaleza contencioso-administrativa.

II. Comentario

1. La regla de la gratuidad de las actuaciones de la Administración del Estado

Como consecuencia del principio de servicialidad del Estado contenido en el art. 1 de la Carta Fundamental, la LBPA reconoce la gratuidad de las actuaciones de la Administración. Por ello, su art. 6 establece como uno de los principios rectores de todo procedimiento administrativo la mencionada gratuidad, que constituye la regla general de la actuación de los órganos públicos. El precepto citado dispone: "En el procedimiento administrativo, las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado serán gratuitas para los interesados, salvo disposición legal en contrario".

A partir de la disposición recién citada, la Contraloría General de la República ha emitido una unívoca doctrina en que se reconoce la regla de la gratuidad en la actuación de los órganos de la Administración del Estado. Sobre la materia, el Dictamen N° 24.964 de 30 de abril de 2012 establece: "los servicios públicos se encuentran impedidos de exigir retribución por el desempeño de las funciones que les impone el ordenamiento jurídico, salvo que una ley expresamente los autorice a ello, lo que no acontece en la especie, regla que ha sido reconocida por una reiterada jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Fiscalización, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 48.977, de 2008 y 36.782, de 2009".

Así, según puede advertirse, la excepción a la regla de la gratuidad debe venir establecida en forma expresa por una norma de rango legal y, dado su carácter excepcional, debe interpretarse en forma restrictiva.

2. Excepcionalidad del cobro de las actuaciones de la Administración

Como consecuencia necesaria de la regla de la gratuidad de las actuaciones de la Administración del Estado se deriva la excepcionalidad de su cobro. En tal carácter lo reconoce la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 32.271 de 25 de junio de 2004, cuando señala que los servicios públicos “se hallan impedidos de exigir retribución por el desempeño de las funciones que les asigne el ordenamiento jurídico, salvo que la ley expresamente los autorice para ello”.

Ahora bien, autorizada la Administración a cobrar por las actuaciones que realiza, la excepcionalidad del cobro importa que este solo debe reflejar el real valor que supone para el órgano público la realización de la actividad requerida por el interesado. En otras palabras, el cobro únicamente puede representar el valor que permite cubrir todos los gastos para llevarla a efecto, sean estos directos o indirectos. En consecuencia, debe existir una identidad entre lo que se cobra y el valor que representa para la Administración el desarrollo de la actividad en cuestión.

Admitir lo contrario, esto es, que la Administración puede cobrar excediendo el costo real, supondría la obtención de una ganancia o beneficio, que exigiría una autorización conferida mediante ley de quórum calificado, según dispone el art. 19 N° 21 inc. 2 CPR y el art. 6 LBGAE. Lo anterior, atendido que en dicho caso –el de ganancia o beneficio– la actividad administrativa tendría un carácter empresarial.

En tal sentido, el Dictamen N° 65.481 de 2010 resuelve que la Dirección General de Fomento Equino, a través de sus centros ecuestres, puede realizar actividades que tiendan a promover los deportes ecuestres (como clases de equitación) y cobrar a terceros por estas. Sin embargo, el pronunciamiento señala: “en ningún caso, por su intermedio dichas instituciones pueden perseguir propósitos lucrativos, razón por la cual solamente se encuentran habilitadas para cobrar las expensas que permitan solventar el costo de esas actividades”.

En la misma línea, la jurisprudencia administrativa establece que el valor de la tarifa representa el costo de la contraprestación que efectúa el Servicio, de modo que todo exceso que no se corresponda con dicho costo constituye un enriquecimiento sin causa. Al respecto el Dictamen N° 32 de 1979 establece: “No procede que Aduana cobre tarifa de almacenaje, ni recargo correspondiente, respecto de mercancías no internadas dentro del término de almacenaje y que se encuentran depositadas en almacén particular, por cuanto si bien ellas tienen la calidad de rezagadas, continúan depositadas en bodegas de su consignatario, por lo que no existe una prestación de servicios por parte de la Aduana”.

Por su parte, y refiriéndose precisamente a un asunto similar al caso objeto de las sentencias que se analizan, el Dictamen N° 18.390 de 2007 resuelve: “el Ministerio de Agricultura, para la fijación de las tarifas contenidas en el Decreto N° 142, de 1990, a que alude la consulta, ha debido incluir tanto los costos directos como los asociados que se generan por la prestación de las labores de inspección y certificación realizadas por el Servicio Agrícola y Ganadero, a petición de terceros. En cambio, no ha correspondido considerar en la determinación de tales valores tarifarios los costos atinentes a las funciones que la misma repartición debe realizar de oficio, por imperativo de la ley, por cuanto

estas tienen necesariamente que financiarse con cargo a los fondos presupuestarios previstos para ello”.

Así, en aplicación del principio de gratuidad, la Corte de Apelaciones de Santiago estuvo por mantener la interpretación de la Contraloría General de la República, conforme señala el Considerando 2º de su sentencia de alzada: 2º) Que, como ha quedado establecido, la Contraloría General de la República declaró mediante Dictamen N°40.235 de 28 de agosto de 2006, que rola a fojas 100, que el DS 109, que rola a fojas 96, ha procedido a incluir indebidamente (...) sumas por concepto de funciones que el SAG debe cumplir de oficio. De este modo, ha quedado establecido, mediante esa resolución, la improcedencia del cobro efectuado por el SAG a la demandante por concepto de actividades que la referida entidad está obligada a realizar de oficio como las relativas a la aplicación y fiscalización de las normas legales y reglamentarias sobre prevención, control y erradicación de plagas y enfermedades de animales y vegetales, de vigilancia y diagnóstico de las enfermedades silvoagropecuarias existentes en el país o susceptibles de presentarse y la adopción de todas aquellas medidas que sean necesarias para el logro de esas finalidades.

En consecuencia, la Corte de Apelaciones de Santiago confirma la doctrina sostenida por la Contraloría General de la República, en cuanto a que el Servicio solo estuvo habilitado para cobrar los costos directos e indirectos en que incurrió para la realización de las actuaciones de inspección y certificación requeridas por los interesados, y que para estos representaban un imperativo legal, toda vez que constituye un requisito para el ejercicio de su derecho a desarrollar actividades económicas. En consecuencia, el cobro en exceso efectuado por la Administración, al incorporar otros costos, tales como los propios del funcionamiento del SAG, se encontraba al margen del amparo normativo y, por ende, era contrario a Derecho.

3. Alcance de la potestad dictaminadora de la Contraloría General de la República

Un dictamen es el informe en Derecho o interpretación jurídica emanada de la Contraloría General de la República sobre materias que son de su competencia. A través del dictamen el Contralor resuelve consultas jurídicas formuladas por los propios órganos de la Administración del Estado, por un funcionario o por un particular. Estos informes constituyen verdaderas interpretaciones de la ley, respecto de la forma en que esta debe ser entendida, son instrucciones para los jefes de servicios y fiscales, y, por tanto, vinculantes⁴.

El art. 9º inc. 1º de la LOCGR dispone que en ejercicio de esta facultad dictaminadora el Contralor puede dirigirse a cualquier ente de la Administración Pública, funcionario o persona que tenga relaciones oficiales con la CGR, así como las personas que le hayan hecho la petición de dictamen, a fin de solicitar datos e informaciones o de dar instrucciones relativas al Servicio.

Los dictámenes tienen fuerza obligatoria para los ministros y jefes de servicios, pero para los particulares constituyen meras opiniones en apoyo de su pretensión. Lo anterior encuentra apoyo legal en el art. 9º inciso final LOCGR: “estos

⁴ Cfr. BERMÚDEZ 2011, 403-405.

informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”.

La norma anterior debe ser complementada, a su vez, con la del art. 19 LOCGR, la que señala que “Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o de instituciones sometidas al control de la Contraloría, que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios. El Contralor dictará las normas del servicio necesarias para hacer expedita esta disposición”.

La sentencia de alzada se refiere de manera inusitada al alcance de la potestad sancionadora, validándola como una interpretación auténtica para este caso. En efecto, en el considerando tercero se señala que: “3º) Que el referido Dictamen ha sido emitido en ejercicio de la potestad dictaminadora del órgano contralor que, entre otras facultades, le permite fijar la correcta interpretación de las normas jurídicas que rigen la actividad de los órganos administrativos cuando ella ha sido realizada de modo erróneo por estos últimos. Esa fijación de la debida interpretación implica *per se* un control de legalidad pues esa es la facultad examinadora propia de Contraloría”. De ello se sigue que, en el caso *sub lite*, mediante el referido dictamen ella efectuó un cuestionamiento a la legalidad del DS N° 109.

En consecuencia, para el sentenciador la jurisprudencia administrativa de la Contraloría no solo es vinculante para la Administración del Estado, sino que además implica una forma de llevar a cabo el control de legalidad de la actuación administrativa.

A ello se agrega el efecto que el dictamen provoca en el acto administrativo interpretado:

“4º) Que el Dictamen aludido tiene carácter interpretativo en cuanto se dirige a precisar el exacto contenido y alcance del DS interpretado. Por lo mismo, ese dictamen debe entenderse incorporado al DS 109 interpretado produciendo entonces sus efectos de modo retroactivo. Ello se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 52 de la Ley N° 19.880 que expresamente dispone que los actos administrativos pueden tener efecto retroactivo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros, condiciones ambas que concurren en el caso de autos.

Además la retroactividad determina que el dictamen interpretativo deba entenderse incorporado a la ley que interpreta siendo entonces su fecha la de esta última. Todo ello en clara aplicación de lo dispuesto en el art. 9 del Código Civil que, aunque referido a la ley interpretativa, contiene un principio general de clara lógica”.

De este considerando se desprenden tres consecuencias: a) que el contenido del dictamen se debe entender incorporado en el acto administrativo que interpreta; b) que dicha incorporación se produce desde el momento en que se dictó el acto administrativo, lo que está en consonancia con el art. 52 LBPA; y c) que es aplicable en este caso el principio contenido en el art. 9 del Código Civil.

4. Aplicación de las normas del Código Civil en los conflictos de naturaleza contencioso-administrativa

Existe una interesante discusión doctrinal a propósito de la aplicación de las soluciones del Código Civil a relaciones jurídico-administrativas y con mayor razón en el contencioso administrativo chileno⁵. Sin embargo, en las sentencias de ambas Cortes no se plantea problema ni discusión alguna acerca de la procedencia de la aplicación de las normas del Código Civil para resolver el litigio.

En primer lugar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en su considerando cuarto hace aplicable, no ya el texto, sino el principio que subyace en el art. 9 del Código Civil, ya que entiende que se incorpora el dictamen en el acto administrativo "en clara aplicación de lo dispuesto en el art. 9 del Código Civil que, aunque referido a la ley interpretativa, contiene un principio general de clara lógica". Y luego aplica una regla propiamente civilista, pero al acto administrativo, ya que para fundar la obligación de restitución de las sumas pagadas al SAG señala en su considerando sexto que "a mayor abundamiento, esos cobros al ser indebidos han carecido de causa y, por lo mismo, su retención por parte de la demandada importa un enriquecimiento sin causa inadmisibles".

Por su parte, la Corte Suprema para declarar la inadmisibilidad del recurso de casación en el fondo desarrolla una argumentación que se basa únicamente en el Código Civil. Así en el considerando quinto señaló: "Que conforme a lo expuesto, el sustento normativo en que descansa la solución de la litis está dado por lo establecido en las normas que gobiernan el pago como modo de extinguir las obligaciones, conforme a lo establecido en los arts. 1568 y 1569 del Código Civil y, aquellas que regulan el cuasicontrato del pago de lo no debido, específicamente los arts. 2295, 2297 y 2300 del mencionado cuerpo normativo. Ninguna de estas normas ha sido citada como transgredida en el recurso de casación, revistiendo estas el carácter de decisorias de la litis. En efecto, el objetivo último de la actora es obtener la restitución de lo pagado al Servicio Agrícola Ganadero y por otro lado, este pretende retener las sumas que le han sido pagadas durante la vigencia del Decreto Supremo N° 119, puesto que no ha sido declarado ilegal y solo se ha ordenado su modificación por parte del órgano contralor. Así, más allá de la determinación que se pueda realizar respecto de si a través del Dictamen N°40.235 se ha declarado o no ilegal el mencionado decreto supremo, lo cierto es que ello solo reviste el carácter de un análisis preliminar, porque una vez zanjado lo anterior se debe establecer si ha existido un pago válido o si por el contrario se está en presencia de un pago de lo no debido y, en consecuencia, si ha nacido o no la obligación de restituir".

Del considerando transcrito se desprende que para la Corte Suprema no existe problema en que un conflicto contencioso-administrativo como el expuesto, pueda ser resuelto tanto por normas estrictamente públicas, como por otras provenientes del Código Civil. En efecto, para el máximo tribunal si bien se debe determinar cuál es la incidencia del dictamen de la Contraloría General de la República en el acto administrativo, ello es solo una cuestión previa, toda vez que de lo que se trata es de determinar si existe un pago de lo no debido y la consecuente obligación de restitución. Y para resolver este último problema

⁵ Cfr. VERGARA 2010 y BERMÚDEZ 2012.

debe recurrirse a las normas pertinentes del Código Civil, las mismas que el recurrente omitió indicar en su escrito de casación en el fondo, razón por la que se declaró inadmisibile su recurso.

Conclusión

Las sentencias comentadas dejan de manifiesto una serie de cuestiones jurídicas de interés en las relaciones entre los órganos de la Administración del Estado y los sujetos privados. En primer término, la regla general de gratuidad de las actuaciones de la Administración del Estado solo puede ser excepcionada por una ley, y los cobros a que se habilita solo podrán corresponder a esa prestación o actividad específica, ya que los gastos por el funcionamiento habitual del servicio público deben solventarse por el presupuesto general, el que se conforma, en buena parte, por los impuestos pagados por todos los ciudadanos. En segundo término, queda clara la incidencia que tiene el ejercicio de la potestad dictaminadora de la Contraloría General de la República, la que al decir de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, no solo interpreta la ley de forma obligatoria para la Administración del Estado, sino que además se entiende incorporada en el acto administrativo que aplica dicha norma legal interpretada. A ello se agrega que para la jurisprudencia judicial, el emisión de un dictamen por parte de la Contraloría General de la República implica necesariamente un examen de legalidad de la actuación de la Administración. Finalmente, resulta muy decidora la forma en que ambas sentencias no tienen inconvenientes en resolver el conflicto, de evidente naturaleza contencioso-administrativa, con el recurso a reglas y principios que hasta ahora se entendían por algunos administrativistas como exclusivamente civiles. Para justificar esta aplicación existen múltiples razones: históricas, lógicas, de seguridad jurídica, etc. Sin embargo, la más poderosa de todas es porque las instituciones y normas del Código Civil que se aplican no son exclusivamente civiles y no se encuentran regidas por los principios exclusivamente privados (como el de la autonomía de la voluntad) sino que son normas de carácter público, o bien de orden público y de Derecho Público Privado.

Bibliografía citada

- BERMÚDEZ, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Ed. Thomson Reuters-AbeledoPerrot), 2ª edición, pp. 403-405.
- ____ (2012) *Las relaciones entre el Derecho Administrativo y Derecho Común. Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Thomson Reuters-AbeledoPerrot), 127 pp.
- VERGARA, Alejandro (2010): *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como Derecho Común* (Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing), 150 pp.