

Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** La defensa de don Nelson Hadad Abuhadba ha deducido recurso de queja en contra de los miembros del Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría General de la República que, en los autos rol N° 6-2023, confirmaron el fallo de primera instancia que acogió la acción deducida sólo en contra de don Mauricio Olganier Tijero, con declaración que también queda acogida en relación al cuentadante Hadad Abuhadba y, en consecuencia, les condenó a pagar, en forma solidaria, la suma equivalente a 315,36 Unidades Tributarias Mensuales, que corresponde al perjuicio derivado de cursar el pago total a la empresa contratista, E-Mach Card Ltda., consistente en la implementación de 44 módulos de atención de público para la administración de la Tarjeta Nacional Estudiantil, en circunstancias que el proveedor sólo dispuso el funcionamiento de 28 módulos.

**Segundo:** Para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario tener presente el contexto del recurso de queja interpuesto. Así, cabe señalar que, según expresa el quejoso, con



motivo del Informe Final N° 232 de 2016, correspondiente a una auditoría a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas -JUNAEB-, en relación al proceso de retarjerización impulsado el año 2015, se formuló un reparo en contra de su parte al ordenar el pago total por el servicio contratado, en calidad de Jefe de la Unidad de Coordinación de Procesos de Compras, a pesar del incumplimiento parcial de la empresa contratista, según consta en las actas de supervisión puestas en su conocimiento, contexto en el que, a juicio del ente contralor, no procedía que el cuentadante ordenara mediante correo electrónico de 6 de abril de 2015 el pago total del servicio convenido.

Tramitado el respectivo juicio de cuentas, la sentencia de primer grado acogió el reparo deducido en contra de don Mauricio Olganier Tijero, de modo que lo condenó a pagar un total de 315,36 Unidades Tributarias Mensuales, descartando al mismo tiempo la responsabilidad del quejoso, debido a que no fue posible determinar las labores asociadas a su cargo, desconociendo, de ese modo, si el mentado correo correspondía a una orden de pago o la mera opinión de su emisor.



El quejoso expresa que la Fiscalía del órgano contralor apeló de tal determinación, recurso que fue acogido por los recurridos, quienes tuvieron presente para ello que, a la época de los hechos, el recurrente se desempeñaba como Jefe del Departamento de Coordinación de Procesos de Compra y Contratos y que, como tal, le correspondía velar por los intereses patrimoniales en los procesos de adquisiciones de bienes y servicios de acuerdo con las normas sobre administración financiera que rigen la materia, sin poder considerar que sus dichos sean una mera opinión, dada su especialidad y competencia técnica en la materia.

**Tercero:** Asentado el contexto del recurso, se debe tener presente que, según expresa el quejoso, los jueces recurridos incurrieron en las siguientes faltas o abusos graves al acoger el recurso de apelación.

En primer lugar, al no comprender en el desarrollo de sus consideraciones, la totalidad de las "acciones y excepciones" hechas valer en el juicio, teniendo en cuenta que para declarar la responsabilidad civil de su parte, no bastaba con acreditar la existencia del hecho y su participación en él, sino que, también, era



necesario demostrar el deber de resguardo del patrimonio fiscal que le era exigible en razón de su cargo, cuestión que, tal como fue alegada oportunamente por su parte, además de asentada por el tribunal de primer grado, no fue probada por la demandante, puesto que el organigrama funcional del servicio contenido en la Resolución Exenta N° 1.592 de 31 de julio de 2015, es posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos que se atribuyen al cuentadante. Sin embargo, dicha argumentación fue desoída por completo por los jueces recurridos quienes pasaron por alto su análisis.

En segundo término acusa que los sentenciadores incurren en falta o abuso al efectuar una falsa apreciación de los antecedentes del proceso. Expresa que, a fin de establecer el deber de resguardo del patrimonio fiscal del cuentadante, los sentenciadores consideraron que ello le era exigible sobre la base del organigrama funcional establecido en la Resolución Exenta N° 2.369 de 13 de diciembre de 2013, lo que denota que no se efectuó una debida ponderación de los antecedentes, pues si bien los sentenciadores entienden que las funciones del quejoso están contenidas en dicho acto, lo cierto es que describen labores desarrolladas



en un acto posterior al acaecimiento de los hechos, esto es, la Resolución Exenta N° 1.592 de 31 de julio de 2015, lo que es inaceptable, pues, sin duda, demuestra la falta de prolijidad en el análisis de los antecedentes.

Más adelante denuncia que los magistrados omitieron analizar las normas legales aplicables en la especie, en tanto ignoraron toda consideración acerca de si el quejoso reúne la calidad de cuentadante, esto es, si se trata de un funcionario que cuenta con las facultades para la tenencia, uso, custodia o administración de fondos públicos.

Por último, señala que otra falta y abuso consiste en que los juzgadores no consideraron que la emisión del correo electrónico por el que se le imputa responsabilidad, es el reflejo de una mera opinión jurídica, la cual en ningún caso puede ser considerada como un acto administrativo de disposición del patrimonio fiscal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Termina solicitando que se anule la sentencia impugnada, disponiendo, en su lugar, que se deja sin efecto el reparo reclamado.



**Cuarto:** Al informar los jueces recurridos han reiterado los fundamentos señalados en la sentencia que dictaron y añaden que las alegaciones de la cuentadante fueron resueltas oportunamente, conforme a las normas legales aplicables y a las pruebas rendidas.

**Quinto:** El recurso de queja se encuentra regulado en el Título XVI párrafo primero del Código Orgánico de Tribunales sobre jurisdicción y facultades disciplinarias, cuyo artículo 545 lo hace procedente sólo cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

**Sexto:** La materia en estudio se encuentra regida por la Ley N° 10.336, cuyo texto refundido se encuentra en el Decreto N° 2421 del año 1964 del Ministerio de Hacienda. Este cuerpo legal regula, en su Título VI, la rendición de cuentas y en el Título siguiente contiene la normativa que rige al Juicio de Cuentas. En cuanto al primero de estos puntos, el artículo 85 dispone: "Todo funcionario, como asimismo toda persona o entidad que reciba, custodie, administre o pague fondos de los mencionados en el artículo 1°, rendirá a la Contraloría



las cuentas comprobadas de su manejo en la forma y plazos que determina esta ley”.

**Séptimo:** En relación a este punto se ha dicho que “corresponde a la Contraloría General de la República verificar el examen de las cuentas de las personas que tienen a su cuidado fondos o bienes públicos y en su caso, efectuar el juzgamiento de ellas si ha estimado del caso repararlas para perseguir, comprobar y hacer efectiva la responsabilidad civil del cuentadante, por los gastos e ingresos objetados. Se trata en ambos casos de una manifestación del control contable y a posteriori que ejerce esta entidad superior de fiscalización. Como ha tenido oportunidad de destacarlo la doctrina, en rigor se reúnen aquí -por razones de eficacia y economía- dos funciones de distinta índole. Por una parte un procedimiento de fiscalización de clara naturaleza administrativa, como es el caso del ‘examen de cuentas’ y enseguida una función jurisdiccional comprendida en el cometido que se entrega al Juzgado de Cuentas, orgánicamente radicado en el seno de este órgano constitucional, con el objeto de enjuiciar la misma y de hacer efectiva, en su caso, la responsabilidad pecuniaria derivada del examen



contable que se impone a los funcionarios que tienen a su cuidado bienes o fondos públicos”, añadiendo, acerca de la obligación de rendición y del examen de las cuentas, que en “la actualidad este procedimiento administrativo previo se efectúa en la práctica como resultado de las auditorías administrativas, que Contraloría efectúa al amparo del artículo 21 A de su Ley orgánica, disposición incorporada por la Ley N° 19.817 de 2002, y cuya verificación se sustentó anteriormente en la interpretación de la expresión examen de cuentas que empleaba la Constitución y la ley” (Jara Schnettler, Jaime, “Caducidad y Notificación del Reparó en el Juicio de Cuentas”, Revista de Derecho Público, vol. 77, 2012. Páginas 136 y 137). Concluido su examen, el órgano Contralor puede “resolver dicho procedimiento administrativo adoptando una de tres distintas actitudes”, ya sea aprobando, observando o reparando la cuenta. Respecto de esta última hipótesis, el citado autor expresa que “El ‘reparo’ configura un acto negativo o de rechazo de la cuenta que comporta una crítica específica a la misma, en el sentido de que ésta adolece de vicios de fondo, no subsanables en cuanto a su legalidad y a la documentación que la





sustenta. El reparo además de constituir el acto que cierra el trámite administrativo de examen de la cuenta, conlleva un efecto extra-administrativo, de índole procesal. Tiene la virtud de ser el acto jurídico procesal de parte calificado por la ley como idóneo para iniciar propiamente el denominado 'juicio de cuentas'" (Jara Schnettler, Jaime, obra citada, página 139).

**Octavo:** Asentadas las ideas anteriores, es útil destacar que, en la especie, el reparo tuvo su origen en el Informe Final N° 232 de 2016, que tenía por objeto auditar el proceso vinculado a la fabricación y distribución de la Tarjeta Nacional Estudiantil gestionado por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas. En el examen de cuentas contenido en el mencionado informe el órgano contralor estableció que se realizaron pagos por servicios no recibidos, considerando que la empresa E-March Card Limitada no dispuso la totalidad de los módulos comprometidos contractualmente, según fue advertido en cada una de las actas de supervisión emitidas por funcionarios pertenecientes a las distintas Direcciones Regionales del servicio, actuación que, no inhibió al Coordinador



de Procesos de Compras y Contratos para respaldar el pago íntegro del servicio convenido, a través del correo electrónico de 6 de abril de 2015.

**Noveno:** Esclarecido lo anterior es del caso subrayar que, si bien se faculta a la Contraloría General de la República para constituir en cuentadante y hacer efectiva la responsabilidad consiguiente, a cualquier funcionario que haya causado un detrimento al patrimonio público, dicha atribución supone, como paso previo, que se establezca, la efectividad de la responsabilidad del funcionario a quien se constituirá en cuentadante, esto es, que se determine la existencia y veracidad de la obligación de que se trata, que se defina cuáles son los contornos específicos de la misma y que, además, precise sobre quién o quiénes recae en particular el deber de satisfacer tal obligación.

**Décimo:** En efecto, para que en el caso en análisis se pudiera constituir en cuentadante a Nelson Hadad Abuhadba y, por consiguiente, hacer efectiva su responsabilidad, resultaba imprescindible que se hubiera establecido que el quejoso no observó su deber como coordinador al ordenar pagar determinada cantidad de dinero a la citada empresa, único evento en el cual,



dada su acción, se podría perseguir su responsabilidad pecuniaria, pues sólo en tal caso sería posible aseverar que dicho funcionario ha causado un detrimento al patrimonio público.

**Undécimo:** En la especie, no obstante, ello no ocurrió y, por el contrario, el órgano auditor estableció el incumplimiento por parte del quejoso de una supuesta obligación, declaración a partir de la cual estimó procedente hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del citado funcionario, pese a que no se encuentra establecido de manera alguna, las labores asignadas, contexto en el que no es posible sostener, por consiguiente y en el actual estado de cosas, que el quejoso ha causado un detrimento al patrimonio fiscal.

En efecto, la responsabilidad atribuida al quejoso por la erogación de servicios no recibidos, se vincula con el envío de un correo electrónico a través del cual dicho servidor responde la consulta realizada por doña Johana Álvarez Ahumada, Coordinadora de Programas, el que, en términos generales, da cuenta de su parecer acerca del pago en favor de la empresa contratante, pues, en su concepto, pese a que no se dio cumplimiento



íntegro a lo convenido, arguye que ello se debe a una cuestión ajena a la contratante, de modo que no es viable retener los pagos en su favor, sin perjuicio del cobro de las multas y garantías que corresponden a causa de los incumplimientos que le sean imputables.

Ahora bien, aun cuando la autoría del citado correo como su contenido no son cuestiones sujetas a controversia, la posición en la administración de fondos públicos por el quejoso, al menos, es cuestionable.

Así pues, el organigrama de las funciones distribuidas al interior del servicio, contenido en la Resolución Exenta N° 2.359 de 2013, a diferencia de lo sostenido por los sentenciadores, no describe las facultades, funciones o atribuciones de la unidad u órgano interno al que pertenecía el actor, lo cual en caso alguno puede ser sustituido por el contenido de un acto cuya data es posterior a la ocurrencia de los hechos, como ocurre tratándose de la Resolución Exenta N° 1.592 de 2015, razón por la que resulta cuestionable la forma en que se determinó la existencia de la obligación cuya solución persigue.



Al mismo tiempo, cabe señalar que si bien se atribuye responsabilidad al quejoso, dada la conformidad demostrada en el correo electrónico sobre la procedencia del pago por la prestación de servicios convenida, lo cierto es que ningún análisis se realizó acerca de la gestión de pagos a los proveedores, con miras a determinar el nivel de incidencia del recurrente en dicho aspecto. Por el contrario, de los términos asentados en las bases de licitación, aparece que la supervisión de la correcta ejecución de los servicios era de cargo del Departamento de Logística de la JUNAEB como contraparte técnica, por lo que las razones para determinar la responsabilidad civil del quejoso por el pago impugnado, se ven aun más diluidas.

**Duodécimo:** Como corolario de lo expuesto forzoso es concluir que, si no están definidas las funciones o la responsabilidad en los flujos de pago por el servicio, por sí sola, no es atendible que en la especie el ente de control haya definido que el quejoso es responsable por considerar que el correo es equiparable a una orden de pago al proveedor del servicio y que, por consiguiente, se encuentra obligado a enterar al erario público las sumas correspondientes



a lo pagado en exceso, desde que, con tal acción, habría causado perjuicio al patrimonio público.

**Décimo tercero:** En virtud de los antecedentes relacionados, en concepto de esta Corte, lo decidido por los sentenciadores no se ajusta a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia, lo que torna en ilegal la resolución que se analiza, pues al acoger la apelación deducida por la Fiscalía de la Contraloría General de la República, determinaron que el quejoso mantenía la posición en la administración de fondos públicos, sobre la base de consideraciones que carecen de asidero, cometiendo una falta o abuso que conducirá al acogimiento del recurso de queja en examen.

Por estos fundamentos y normas legales citadas, **se acoge** el recurso de queja deducido por don Nelson Hadad Abuhadba, se deja sin efecto la sentencia de veinte de abril de dos mil veintitrés, pronunciada por el Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia de la Contraloría General de la República, y, en su lugar, se decide que **se confirma** el fallo de quince de noviembre de dos mil veintidós, del Juzgado de Cuentas de Primera Instancia, que rechazó el reparo del Juicio de Cuentas



N° 26 de 2017, en relación con don Nelson Hadad Abuhadba.

No se ordena la remisión de los antecedentes al Pleno de este Tribunal, por tratarse de un asunto en que la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Regístrese, comuníquese, y agréguese copia digitalizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza.

Rol N° 68.750-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con permiso.





CVSDXXKGTG



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a dos de octubre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

