

DERECHO

¿ESTAN AFECTOS AL IMPUESTO DE LA LETRA H) DEL ART. 53 DE LA LEY 10.383 LOS PAGOS QUE HACE LA EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO?

(Informe en Derecho)

Patricio Aylwin Azócar.

1.—El artículo 53 de la Ley 10.383, de 8 de agosto de 1952, enunciando los ingresos con que se financia el Servicio de Seguro Social, señala entre otros el siguiente:

"h) Con el producto de un impuesto del 2% que se establece sobre el valor de todos los pagos que por cualquier motivo hagan el Estado o las Municipalidades, con excepción del Servicio de la Deuda Externa, aportes a instituciones semifiscales, subvenciones a instituciones de beneficencia o instrucción gratuita; de las compras de material o mercaderías en el extranjero y de las expropiaciones. También estarán exentas de este impuesto las remuneraciones, dietas, pensiones de jubilación, retiro, montepío y gracia".

El presente informe tiene por objeto dilucidar si la regla legal preceptiva, al hablar de "los pagos que el Estado", se refiere única-

mente a los que efectúe el sujeto de derecho así llamado, o si también comprende los pagos que hagan otras personas jurídicas públicas creadas por el Estado y en las que tiene interés, como especialmente la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

2.—La Contraloría General de la República ha dictaminado, sobre la materia, que están afectos al referido impuesto los pagos que hagan:

a) La Empresa de Agua Potable de Santiago, porque es "una empresa de propiedad municipal-administrada por una Junta en que interviene el Fisco" (1);

b) La Caja de Amortización de la Deuda Pública, para el servicio de un empréstito en bonos contratado por una municipalidad, "porque se trata de pagos realizados por la mu-

(1) Dictamen N.º 32.925, de 6 de octubre de 1950.

En: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Tomo LII, Mayo-Junio 1955
Editorial Jurídica de Chile

PEREJ R

111

XIII
XIV
XV

nicipalidad por intermedio de esa Caja" (2);

c) La Universidad Técnica del Estado, porque "es un servicio público del Estado" (3); y

d) La Empresa de los Ferrocarriles del Estado, porque "es una institución fiscal autónoma y, por lo tanto, un servicio público del Estado" (4).

La Corte Suprema, por su parte resolvió una vez igual cosa respecto de pagos de edificios fiscales hechos por la Corporación de Reconstrucción y Auxilio, porque "dicha Corporación es un servicio Público del Estado y en tal carácter ha pagado la construcción de los edificios fiscales a que se refiere la demanda con fondos también fiscales" (5).

3.—La ley 10.383 grava "los pagos que por cualquier motivo **hagan el Estado o las Municipalidades**". Casi los mismos términos empleaba el artículo 9.º de la antigua Ley 4054, sobre Seguro Obrero Obligatorio, de la que deriva el actual precepto. Aquella norma, estableció el impuesto "sobre el valor de todas las cancelaciones, de cualquier motivo **o título que hagan el Estado o las Municipalidades**".

Ni la historia de la Ley 4054, promulgada el 26 de septiembre de 1924, ni la del cuerpo legal vigente sobre la materia, proporcionan antecedente alguno para ilustrar el sentido en que la palabra "Estado" es usada en estos preceptos. Siendo así, y a falta de definición expresa

del legislador, debe entenderse en su sentido natural y obvio, y especialmente, por tratarse de un término propio de la ciencia del Derecho, en el que le dan los que profesan esta ciencia.

"Estado", según el Diccionario de la lengua —entre otras acepciones que no vienen al caso— significa: "cuerpo político de una Nación" y "país o dominio de un príncipe o señor de vasallos".

Para la ciencia del Derecho, como lo anota el tratadista uruguayo Enrique Sayagués Laso, "la palabra Estado tiene actualmente dos significados que conviene precisar para evitar equívocos. En un primer sentido, el vocablo es comprensivo de todas las entidades estatales, cualquiera que sea su categoría: nacionales, provinciales, municipales, especiales, etc. Con ese alcance la expresión individualiza todo aquello que constituye la organización jurídica de la colectividad. En un segundo sentido el Estado sería simplemente la persona pública mayor, en oposición a las demás personas públicas menores: provincias, departamentos, comunas, entes autónomos, autárquicos o descentralizados, etc." (6).

El Derecho Político considera al Estado en la primera de las acepciones citadas: el Estado es "la Nación jurídicamente organizada". Tres son sus elementos fundamentales: el pueblo, el territorio y el gobierno (7).

(2) Dictamen N.º 25.787, de 2 de junio de 1954.

(3) Dictamen N.º 16.511, 9 de abril de 1955.

(4) Dictamen N.º 36.847, de 24 de agosto de 1955.

(5) Sentencia de 12 de enero de 1948, *Gaceta de los Tribunales*, año 1948, 1.º semestre, página 36.

(6) *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Montevideo, 1953, página 157.

(7) Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1954, página 10; Amunátegui Gabriel, *Principios Generales del Derecho Constitucional*, Santiago, 1953, página 128.

XIX
XVIII
XVII
XVI
XV
XIV
XIII
XII
XI
X
IX
VIII
VII
VI
V
IV
III
II
I

(PERE) R

XVIII

Los dos primeros proporcionan el estrato de lo que constituye la nación; el último aparece como el conjunto de instituciones a través de las cuales se organiza, en esa nación, el fenómeno de la autoridad o poder. En este sentido, el concepto de Estado supone el de "ordenamiento jurídico" y se identifica con la idea misma del derecho (8).

Pero para la ciencia jurídica y la legislación, el Estado es también un "sujeto de derechos", es decir, un ente capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones; una persona jurídica, "En el Derecho Moderno, dice Zanobini, más que un ordenamiento jurídico, el Estado es una persona jurídica, un sujeto en el ordenamiento mismo y con respecto a sus componentes y aún a los extraños que con él se relacionen" (9).

Esta personalidad jurídica del Estado se manifiesta en el ejercicio de potestades públicas —imperativa o de mando, reglamentaria, sancionadora, etc.— mediante actos de poder o imperio, y en el ejercicio de derechos civiles patrimoniales —de dueño, acreedor, deudor, etc.—, mediante actos de gestión.

La primera de estas acepciones es sin duda más amplia, más comprensiva que la segunda. El ordenamiento jurídico de la nación es vasto y complejísimo; abarca tanto el poder central como las autoridades territoriales o locales; se descompone en múltiples instituciones u organismos. Cuando en este sentido hablamos del Estado de Chile, nos referimos a la nación entera, en todos sus aspectos, incluyendo a los

poderes públicos, a las municipalidades, a la Universidad de Chile, a los organismos públicos de previsión y de fomento y, en general, a todos los elementos que constituyen la estructura jurídica, política y administrativa de nuestro país.

El Estado como sujeto de derechos, en cambio, representa sólo una parte del ordenamiento jurídico nacional. Porque además del Estado, este ordenamiento reconoce sujetos de derecho que integran la estructura jurídica de la nación, como por ejemplo, las municipalidades y los llamados establecimientos públicos. En este sentido, el Estado se nos aparece —según las gráficas palabras del profesor Sayagués— como "la persona pública mayor" —en contraposición a diversas otras personas jurídicas también públicas "entes estatales" menores, tales como, en nuestro país, las municipalidades, la Universidad de Chile, las instituciones semifiscales, las empresas fiscales y los llamados organismos de administración autónoma.

4.—El distinguo que se acaba de exponer no es sólo teórico, sino que se halla continuamente en la legislación positiva.

La Constitución Política se ocupa del Estado preferentemente en el primer sentido, como "nación jurídicamente organizada". Así ocurre, sin dudas, cuando declara que "el Estado de Chile es unitario (artículo 1.º); que "el Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad" (artículo 10 N.º 14); que "el Presidente de la República administra el Estado" (artículos 60 y 71); cuando prohíbe a "toda autoridad del Estado" imponer contribuciones (artículo 10 N.º 9.º); cuando

(8) Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho del Estado*, México, 1950, página 200.

(9) *Ob. cit.* página 153.

XVII
XVIII
XIX

(PERE) R

XVIII

se refiere a "los intereses generales" o "el honor y la seguridad del Estado" (artículos 10 N.º 10, 39 N.º 1.º, 101) y cuando trata del "gobierno interior del Estado" (Capítulo VIII).

Excepcionalmente, la Constitución Política menciona al Estado en su acepción restringida, cuando habla de las "tesorerías del Estado" (artículo 21), de los "daños y perjuicios causados al Estado" (artículo 42 N.º 1.º), del "crédito y la responsabilidad financiera del Estado" (artículo 44 N.º 2.º) y de los "bienes del Estado o de las municipalidades" (artículo 44 N.º 3.º), ocasiones todas en que es evidente que se refiere al Estado como sujeto de derechos, titular de un patrimonio, persona jurídica.

El Código Civil, en cambio, se ocupa muy frecuentemente del Estado en este último sentido, que es el que más interesa en el tipo de relaciones jurídicas que ese Código regula. Así, habla de las "arcas del Estado" (artículo 484 y 491), de los "bienes del Estado o fiscales" (artículo 589, 590, 591, 597, 640, 650, 656), de que "ciertas propiedades pertenecerán al Estado" (artículo 561), de que al arrendatario se le indemnizará "por el Estado" (artículo 1960) y de que las reglas de la prescripción se aplicarán "a favor y en contra del Estado" (artículo 2497). Este mismo Código emplea la palabra "Estado" en su acepción política, cuando se refiere a la "Constitución del Estado" (artículo 56), a los "Ministros de Estado" (artículo 514), al "territorio del Estado" (artículos 60, 61, 2348, 2350, 2359) y a la "seguridad e intereses del Estado" (artículo 559).

5.—Concebido como sujeto de derechos, el Estado suele tomar el nombre de Fisco cuando actúa en el campo de las relaciones patrimoniales.

La doctrina contemporánea está de acuerdo en que "Estado" y "Fisco" no son dos personas jurídicas diversas, sino una misma que toma uno u otro nombre según sea el plano en que actúa: el de las relaciones de derecho público, preferentemente de poder, o el de las relaciones puramente patrimoniales de derecho privado (10).

En otros términos, la nación jurídicamente organizada, actuando como sujeto de derecho, se llama Estado cuando ejerce su capacidad de derecho público, que se manifiesta especialmente en sus potestades públicas, y toma el nombre de Fisco cuando ejerce tan sólo su capacidad civil patrimonial de derecho privado. De aquí que la Corte Suprema haya dicho que "el Fisco es la nación misma, considerada en su capacidad patrimonial o rentista" (11).

Las leyes suelen emplear indistintamente ambas expresiones: Estado o Fisco, y como observan Zanobini (12) y García Oviedo (13), en la legislación de nuestro tiempo la noción de Fisco tiende a desaparecer, "absorbida en la personalidad unitaria del Estado moderno", de

(10) Zanobini *ob. cit.* página 156; Sayagués, *ob. cit.* página 159; García Oviedo, *Derecho Administrativo*, 2.ª Edición, Madrid 1948, página 64; Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo*, apuntes de clases, 1952, página 128 y siguientes; Balmaceda Carlos, *El Estatuto de las Personas Jurídicas*, Santiago 1943, página 80.

(11) 4 noviembre 1921, esta Revista, t. XXI, sec. 1.ª, página 225.

(12) *Ob. cit.*, página 156.

(13) *Ob. cit.*, página 64.

XIII
XIV
XV

PEREIRA

1111

tal manera que se "considera a éste como sujeto no sólo de relaciones de derecho público, sino de propiedad privada, de actividad contractual, de créditos y deudas que pueden resultar del contrato y de cualquier otra fuente".

Es así como nuestro Código Civil, que en su artículo 547 habló de la "Nación" para referirse indudablemente a la persona jurídica "Estado" (14) en numerosas ocasiones habla indiferentemente de éste o del Fisco, *verbi gratia*, cuando califica de "bienes del Estado o bienes fiscales" a los que define en el inciso tercero del artículo 589. Este mismo lenguaje se encuentra a cada paso en nuestra legislación administrativa, para la cual "bienes del Estado" o "bienes fiscales", "créditos del Estado" o "créditos fiscales", "deudas del Estado" o "deudas fiscales", — "Estado", considerado como sujeto de relaciones jurídicas patrimoniales, y "Fisco"— son términos sinónimos que expresan una sola y misma cosa (Por ejemplo, ver Decreto con Fuerza de Ley 336, de 5 de agosto de 1953, sobre bienes nacionales del Estado, especialmente artículo 2º, letras a), b) y c) que habla de "hacer ingresar al patrimonio fiscal los bienes que el Estado adquiera", 5º, 6º, 7º, 9º, etc.; Decreto con Fuerza de Ley 285 de 5 de agosto de 1953, sobre la Corporación de la Vivienda, que en su artículo 23 se refiere a las instituciones "que reciben del Estado aportes fiscales"; la propia ley 10.336, de 29 de mayo de 1952, Orgánica de

la Contraloría General de la República, artículo 31, que en su letra f) trata de las "rentas o tributos en favor del Estado y el entero de sus rendimientos en arcas fiscales"; artículo 35, que en su letra i) se refiere a los "bienes fiscales" que "forman el patrimonio del Estado", etc.

6.—Como ya se dijo —al final del párrafo 3º— la persona jurídica "Estado-Fisco" no es la única que integra al Estado en cuanto organización jurídica de la nación. Es sólo "la persona pública mayor".

"Además del Estado, expresa Sagués, en todos los países existe un número variable, cada día mayor, de otras personas públicas de muy distinta clase: provincias, departamentos, comunas, entes autónomos, autárquicos o descentralizados, sociedades de economía mixta, etc. Esta proliferación de personas públicas es el resultado de la descentralización de funciones que se ha venido operando en todos los regímenes modernos a consecuencia, en gran parte, del aumento creciente de los cometidos estatales" (15).

La administración de los intereses puramente regionales y locales, como igualmente la realización de algunas actividades diversas de las tareas clásicas o esenciales del Estado, las confía éste en muchos casos a organismos que él mismo crea y a los cuales dota de una mayor o menor autonomía administrativa, de patrimonio propio y de personalidad jurídica distinta de la suya. Es el proceso llamado de "descentralización administrativa", que da origen a la creación de entes territoriales —como las Asambleas Pro-

(14) Balmaceda *ob. cit.* página 77; Claro Soler, *Explicaciones de Derecho Civil*, t. V, página 448.

(15) *Ob. cit.* página 161.

XIX
XIII
XII

(PERE) R

XVIII

ejemplo, Ley 7.200 de 21 de julio de 1942; Decreto con Fuerza de Ley 6/4817, de 9 de septiembre de 1942; Decreto con Fuerza de Ley 23/5683, de 21 de octubre de 1942; Ley 10.336, de 29 de mayo de 1952; Ley 10.343, de 28 de mayo de 1952; Decreto con Fuerza de Ley 210, de 5 de agosto de 1953). No es el caso de analizar aquí las diferencias específicas a que pueden corresponder estas distintas denominaciones; basta señalar el hecho de que nuestras leyes invariablemente reconocen su personalidad jurídica, como sujetos de derecho distintos e independientes del Estado o Fisco. Y así lo enseña, con notable uniformidad, la doctrina (21) y la jurisprudencia (22).

La Contraloría General de la República, en diversos dictámenes, ha distinguido entre "el Estado, o Fisco" desde el punto de vista patrimonial, que es el caso típico de persona jurídica de Derecho Público", "las municipalidades y otras personas jurídicas de derecho público asociadas en el Código Civil" y, especialmente, "las empresas fiscales y las instituciones semifiscales"

(21) Claro Solar, *ob. cit.*, tomo V, página 451; Varas Contreras, *Derecho Administrativo*, 2.ª edición, página 94 y siguientes; Enrique Klama, *ob. cit.*, página 124; Carlos Balmaña, *ob. cit.*, página 95 y siguientes; Mario Fernández Provoste, *Personas jurídicas de Derecho Público e instituciones semifiscales autónomas en Chile*, Santiago, 1936.

(22) C. Suprema, 21 agosto de 1950, esta Rep. tomo XLVII, sec. 1.ª, página 344; C. Suprema, 23 de julio de 1941, tomo XXXIX, sec. 1.ª, página 344; Corte Suprema, 11 diciembre 1941, tomo XXXIX, sec. 1.ª, página 372; C. Suprema, 1942, tomo XLVI, sec. 1.ª, página 475; C. Suprema, 1.º junio 1948, tomo XLVI, sec. 1.ª, página 475.

(23) Dictamen 15.222, de 24 de abril de 1948; Dictamen 15.223, de 7 de enero de 1944; dictamen 15.224, de 24 de abril de 1955.

7.—Lo expuesto hasta aquí proporciona las bases indispensables para la acertada solución del asunto que nos preocupa.

Es evidente que cuando el artículo 53 de la Ley 10.383 habla de "los pagos que hagan el Estado o las Municipalidades", considera a estos organismos en su carácter de personas, como sujetos de derecho.

En efecto, sólo las personas pueden hacer pagos. El pago es "la prestación de lo que se debe" (artículo 1568 del Código Civil). Es un acto jurídico, puesto que importa una manifestación de voluntad: la de dar la cosa debida, que se paga, y produce efectos jurídicos: extingue la obligación. Como todo acto jurídico, supone un sujeto: el titular de la voluntad que se manifiesta en el acto, el que paga. Y en Derecho, los sujetos se llaman "personas".

En su significado de "cuerpo político de la Nación", de "ordenamiento jurídico" de la misma, no podemos concebir al Estado haciendo pagos. Para atribuirle un acto de esta clase necesitamos "personificarlo", considerarlo en cuanto "sujeto de derechos".

Aún más. El pago no es un acto de soberanía, de autoridad o imperio, de aquellos que involucran el ejercicio del "poder del Estado" y suscitan la idea política del mismo. Es un acto de contenido patrimonial, que supone un deudor que da bienes en pago y un acreedor que los recibe. Referido al Estado, el pago nos sugiere la idea de su capacidad civil patrimonial, aspecto en cuyo ejercicio toma también, según hemos dicho, el nombre de Fisco.

Confirma esta interpretación el hecho de que la ley se haya referido

los
so-
un
fis-
r o
ca-
pa-
la
ios,

stas
de
mi-
de-
lla-
os"
en-
may,
stina,
)
nici-
iere
de
(ar-
"es-
icu-
per-
pú-
n el
lmi-
los
les",
'em-
em-
óno-
s de
erso-
y en
capi-
por

ire de
18.

OK
MIX
MIX
MIX

(PEREIR)

XVIII

separadamente a los pagos que hagan "el Estado" y "las Municipalidades". Ya se dijo que como "nación jurídicamente organizada", el Estado comprende a las municipalidades y a todos los demás organismos que constituyen la estructura u ordenamiento jurídico de un pueblo. Si el precepto en examen de la ley 10.383 hubiera empleado en este sentido la palabra "Estado", no se habría referido en seguida a las "municipalidades"; ello habría significado una redundancia inconcebible en el legislador. Si mencionó especialmente a las municipalidades, fué sin duda porque al hablar del Estado, no pensó jamás en referirse a otra cosa que al sujeto de derecho, a la persona jurídica Estado-Fisco. Como los pagos hechos por las municipalidades, personas jurídicas diversas del Estado, no son pagos hechos por este último, la ley, que quiso gravarlos también con el impuesto, debió mencionarlos expresamente.

Siendo así, es obvio que los pagos que haga cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada, distinta de las personas jurídicas "Estado" y "municipalidades", no están gravados con el impuesto establecido por el artículo 53 de la Ley 10.383.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema con acopio de sólidos argumentos, en sentencia de 21 de agosto de 1950, respecto a los pagos hechos por la Dirección General de Pavimentación. Luego de establecer que, conforme a la Ley 6.628, de 7 de septiembre de 1940, la Dirección General de Pavimentación tiene personalidad jurídica, en el carácter de "establecimiento, institución o servicio público autónomo" y

que "esta autonomía implica que el mencionado organismo opera o actúa con personalidad propia o independiente y no en virtud o por medio de la personalidad del Estado o de las municipalidades", concluye que los pagos que hizo "la Dirección General de Pavimentación como organismo autónomo, por sí, en virtud de su personalidad jurídica... no fueron pagos hechos por el Estado o por las municipalidades" y en consecuencia, no están afectos al impuesto de que nos ocupamos (24).

8.—Si juzgamos a la luz de las precedentes conclusiones los casos enunciados en el párrafo 2.º de este informe, debemos rechazar como incorrecta la solución que se ha dado a varios de ellos.

El caso del servicio de amortización e intereses de los empréstitos municipales contratados mediante la emisión de bonos que en conformidad a la ley 7461, de 28 de agosto de 1943, efectúa la Caja Autónoma de Amortización de la Deuda Pública, está sin duda bien resuelto en el Dictamen de la Contraloría N.º 25787, de 2 de junio de 1954 (25).

Porque, aunque dicha Caja goce, en virtud de su ley orgánica, de personalidad jurídica y de autonomía financiera, lo cierto es que cuando atiende el servicio de un empréstito municipal, actúa, según el decir muy exacto de la Contraloría, como "mera intermediaria en el pago", ya que como la propia ley 7461 lo establece, los pagos aludidos se hacen "con fondos municipales a los cuales se señala un destino especial,

(24) Esta Revista, tomo XLVII, sección 1.º, página 344.

(25) Boletín 1954, página 173.

OK
XIX
XIII

C PEREZ JR

XVIII

pero que no pasan a integrar el patrimonio de la Caja de Amortización, organismo que no asume la responsabilidad de esas obligaciones". Jurídicamente, la Caja actúa en estos pagos como mandataria de las municipalidades deudoras; son éstas las que pagan: "se trata de pagos realizados por las Municipalidades", y en consecuencia devengan el impuesto, aunque se hagan por intermedio de otra persona.

En cuanto a los pagos que haga la Empresa de Agua Potable de Santiago, el problema reside en saber si este organismo es realmente persona jurídica. Aunque su carácter de empresa induzca a pensar que lo es, ninguna de las leyes que a ella se refieren le reconoce personalidad jurídica; por el contrario, la ley 1012, de 7 de febrero de 1898, que estableció su actual estatuto jurídico, la considera un simple "bien de propiedad municipal", y la sujeta a la administración de una Junta en que el Estado tiene mayoría, mientras la Municipalidad de Santiago paga al Fisco el empréstito que éste le otorgó para mantener esa empresa, situación que ha sido renovada en leyes posteriores y perdura hasta ahora (artículo 5.º de la ley 9878, de 5 de marzo de 1931). Siendo así, es lógica la solución dada por la Contraloría en el Dictamen N.º 32.925, de 6 de octubre de 1950, que se fundamenta precisamente en el hecho de ser la empresa "de propiedad municipal"

En el caso que resolvió la Corte Suprema en su sentencia de 12 de mayo de 1948, que declaró afectos

al impuesto ciertos pagos hechos por la Corporación de Reconstrucción y Auxilio, los fundamentos de ese fallo revelan que el tribunal consideró que esos pagos eran fiscales, no tanto porque dicho organismo sea "un servicio público del Estado", sino más bien en atención a dos circunstancias en las que puso especial énfasis: a) que ellos tenían por objeto cubrir el valor de "la construcción de edificios fiscales"; y b) que ellos se hicieron "con fondos también fiscales" (Cons. 6.º y 8.º (27)).

No pasa lo mismo con los recientes dictámenes de la Contraloría General de la República relativos a la Universidad Técnica del Estado (28) y a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (29). Ellos invocan como única razón para declarar afectos al impuesto del artículo 53 de la Ley 10.383 los pagos que hagan estos organismos, la circunstancia de que uno y otro son "un servicio público del Estado", glosada con la escueta y apriorística reflexión de que "cuando el legislador se refirió al "valor de todos los pagos que por cualquier motivo o título" haga el Estado, no ha podido dejar de referirse a las obligaciones que deben satisfacer sus servicios autónomos, en el ejercicio de su actividad funcional".

¿Por qué el legislador "no ha podido dejar de referirse" a los pagos que hagan los servicios autónomos? El informe debió decirlo y demostrarlo, pero no lo hace; se queda en la afirmación y ella es, en verdad, bien poco convincente.

(27) *Gaceta de los Tribunales*, 1948, 1.º semestre, página 36.

(28) N.º 16.519, de 19 de abril de 1955.

(29) N.º 36.847 de 24 de agosto de 1955.

XK
XIX
XIX

(PERE) R

XVIII

El legislador "puede hacer" lo que quiera dentro de los límites constitucionales y del Derecho Natural. ¿Qué norma constitucional o qué principio de equidad natural le impedían "dejar de gravar los pagos que hagan los servicios autónomos?" Indudablemente, ninguno. Así como extendió el impuesto a los pagos que hagan las municipalidades, pudo no hacerlo. Como pudo, también, si lo hubiera querido, imponer el tributo a los pagos que haga cualquier otra persona pública o privada.

Pero no es lo que el legislador "pudo o no pudo hacer" lo que ha de buscar el intérprete. Lo que interesa es "lo que el legislador hizo" y el hecho es que, en nuestro caso, la ley gravó únicamente "los pagos que por cualquier motivo o título hagan el Estado o las municipalidades".

La referencia que la ley hace al "motivo o título" del pago no sirve para justificar el aserto que impugnamos. Una cosa es "quién" paga y otra "por qué" paga. La ley grava los pagos que hagan "el Estado o las municipalidades", cualquiera que sea su motivo o título, es decir, su causa, la naturaleza de la obligación que con ellos se soluciona, salvo las excepciones que en seguida expresa. Pero ello no significa que grave pagos que hagan "otras personas" diversas del Estado o las municipalidades, como son la Universidad Técnica del Estado (Ley 10.259, de 27 de febrero de 1952, artículo 3.º) y la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (Decreto con Fuerza de Ley 386, de 5 de agosto de 1953, artículos 1.º y 3.º).

La circunstancia de que éstos sean "servicios públicos del Estado" no altera en un ápice la cuestión.

El profesor Silva Cimma, siguiendo a Jèze, define el Servicio Público "como toda organización de carácter permanente destinada a satisfacer una necesidad pública de manera regular y continua y mediante el procedimiento del Derecho Público" (30).

Lo esencial en este concepto es la idea de un "régimen jurídico especial de Derecho Público". Para la satisfacción de las necesidades colectivas pueden emplearse, según lo expresa Jèze, dos procedimientos distintos: "el procedimiento de derecho privado, que es el que utilizan los simples particulares cuando proveen a la satisfacción de necesidades de interés general", y "el procedimiento del servicio público", que se caracteriza por "la existencia de reglas jurídicas, que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del mismo, dar lo más rápida y completamente posible, satisfacción a las necesidades de interés general. Estas reglas, por estas mismas razones, son susceptibles de modificación en todo instante" (31).

Esta organización permanente que es el "servicio público", pertenece sin duda al Estado en cuanto forma parte de la estructura jurídica de la nación. Pero ello no significa que necesariamente pertenezca a "la persona jurídica Estado"; puede ocurrir así, pero también puede suceder que pertenezca un servicio público a la "persona jurídica municipalidad", o a otra persona jurídica pública, o aún que sea pres-

(30) *Apuntes citados*, página 1.

(31) Gastón Jèze, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Madrid, 1928, tomo I, páginas 283 y 284.

tado,
caso
didos

Los
tenec
do",
"serv
actúa
las pa
"en v
valida
21 de
en su
italian
párra
minis
en co
ción i
terme
distin
Chile
se de
blica
cipali
artícu
tica
"insti

Lo
mina
vicio
la cir
de to
"form
sobre
del pa
Las d
los di
del pa
sa, to
con o
cios, s
neral'

(32)
tamen N
(33)

DERECHO

XIII
XIV
XV

(PERE) R

XVII

tado, por simples particulares, en el caso de los servicios públicos concedidos.

Los servicios públicos que "pertenecen a la persona jurídica Estado", son los que nuestra ley llama "servicios o reparticiones fiscales", actúan en la vida jurídica —según las palabras de la Corte Suprema— "en virtud o por medio de la personalidad del Estado" (sentencia, de 21 de agosto de 1950) y constituyen en su conjunto lo que la doctrina italiana llama, como anotamos en el párrafo 6.º de este informe, la "administración directa del Estado", en contraposición a la administración indirecta que se presta por intermedio de otras personas públicas distintas del propio Estado. En Chile, forman lo que propiamente se denomina "Administración Pública", distinguiéndola de las municipalidades y de los servicios que el artículo 45 de la Constitución Política llama "empresas fiscales" e "instituciones semifiscales" (32).

Lo que fundamentalmente determina el régimen jurídico de un servicio "fiscal" es, según anota Jéze, la circunstancia de que los gastos de todos los servicios de este tipo "forman una sola masa que pesa sobre el conjunto de los recursos del patrimonio general del Fisco. Las deudas originadas en razón de los diferentes servicios son deudas del patrimonio general. A la inversa, todos los créditos que nazcan con ocasión de los diversos servicios, son créditos del patrimonio general" (33).

Pero hay veces, como observa el mismo Jéze, en que para atender al financiamiento de un servicio "se organiza a título permanente un nuevo patrimonio administrativo distinto de los patrimonios generales (Estado, departamentos, municipios y colonias). Sobre este patrimonio especial habrán de pesar las deudas que ocasione la gestión del servicio público, como a él pertenecerán los recursos que se le asignen. En este caso se dice que existe un establecimiento público o que tal servicio ha sido personificado" (34).

Entre nosotros, esto es lo que ocurre con las llamadas "empresas fiscales" e "instituciones semifiscales" que, como demostramos en el párrafo 6.º de este informe, son personas jurídicas diversas del Estado, dueñas de un patrimonio propio distinto del patrimonio fiscal, y que desempeñan o tienen a su cargo determinados servicios públicos. Estos servicios no son "del Estado", en cuanto persona jurídica, ni sus deudas ni créditos son "fiscales", y en consecuencia, cuando hacen un pago, no es el Estado quien lo hace.

9.—La Empresa de los Ferrocarriles del Estado es, en Chile, una de estas personas jurídicas distintas e independientes del Estado o Fisco. El Decreto con Fuerza de Ley 386, de 5 de agosto de 1953, que es su ley orgánica, la califica como "una institución fiscal autónoma, cuya administración es ejercida, bajo la supervigilancia del Gobierno, por un Director General" (artículo 1.º) y dispone que ella "tendrá personalidad jurídica y, como empresa de transportes, estará sometida a

(32) Contraloría General de la República, Dicciones N.º 15.222, de 24 de abril de 1948.

(33) *Ob. cit.*, página 295.

(34) *Ob. cit.*, página 297.

XIII
XIV
XV

PEREIRA

XVIII

las leyes generales que rigen esta clase de empresas" (artículo 3.º).

Toda persona tiene domicilio, patrimonio y representación. Respecto de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, la ley establece que tiene "su domicilio en Santiago" (artículo 3.º), le atribuye expresamente un "patrimonio", del que forman parte "todas las vías férreas que por disposición del Gobierno se hayan incorporado o se incorporen a la Empresa" (artículo 2.º), y otorga al Director General su representación judicial y extrajudicial (artículo 8.º).

Estos caracteres de autonomía jurídica han sido acentuados por el Decreto con Fuerza de Ley 386, en relación a la antigua Ley Orgánica de la Empresa, el Decreto con Fuerza de Ley 167, de 20 de mayo de 1931. Si bien este texto le reconocía expresamente personalidad jurídica y domicilio, no hablaba en parte alguna de su patrimonio, sino sólo de sus bienes, no mencionaba su carácter de "institución autónoma" que explícitamente le atribuye el texto vigente. No obstante esto, la independencia jurídica de la Empresa como persona diversa del Estado o Fisco, del tipo de las "empresas fiscales", fué siempre reconocida (35). En su dictámen 15.222, de 24 de abril de 1948, la Contraloría General de la República, luego de diferenciar el Estado o Fisco desde el punto de vista patrimonial de las otras personas jurídicas de derecho público, entre las cuales indicaba a las empresas fiscales decía: "Dentro del concepto de "empresa fiscal"

(35) Silva Cimma, *Apuntes citados*, página 183; Varas, *ob. cit.*, página 155; Balmaceda, *ob. cit.*, página 115; Fernández, *ob. cit.*, página 40.

la Constitución Política involucra indudablemente a aquellos organismos fiscales que por tener características esencialmente comerciales y satisfacer un servicio público, necesitan más autonomía e independencia en su manejo y que tienen personalidad jurídica propia. Es el caso de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, la Empresa Nacional de Transportes, la Línea Aérea Nacional, etc." (36).

Análogos conceptos encontramos en don Luis Claro Solar, quien tratando de la personalidad jurídica del Estado, expone que "es una, aunque en el ejercicio de los derechos sea dividido entre muchos ministerios... y masas de bienes distintas sean confiadas a los diferentes servicios públicos", lo que "no fracciona jurídicamente, ni la personalidad jurídica del Estado ni su patrimonio, salvo que excepcionalmente se le hubiere dado por la ley orgánica de un determinado servicio "personalidad propia", como ocurre entre nosotros, por ejemplo, con la "Empresa de los Ferrocarriles del Estado" (37).

Esta individualidad jurídica de la Empresa de los Ferrocarriles y su diferenciación con respecto al Estado, se manifiesta en múltiples aspectos de su régimen jurídico. Baste señalar aquí, por vía, de ejemplo, los dos siguientes:

a) El régimen del personal. Los funcionarios y empleados que sirven a la Empresa no son "empleados o funcionarios públicos" según el concepto que da el artículo 2.º del Decreto con Fuerza de Ley 256, de

(36) *Boletín*, año 1948, primer semestre, página 155.

(37) *Ob. cit.*, tomo V, página 449.

XIII
XIV
XV

PEREIRA

1111

29 de julio de 1953, ni se rigen por este cuerpo legal, "Estatuto de los Funcionarios de la Administración Pública", que es, según lo dice su artículo 1.º el Código que determina "las relaciones entre el Estado y el funcionario que le presta servicios". Tanto es así que el artículo 109 del Código del Trabajo, para exceptuarlos de la aplicación de sus normas, consideró separadamente a "los empleados de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado" (N.º 2.º), después de haber exceptuado "a los empleados del Estado (N.º 1.º)".

La Contraloría General de la República ha tenido ocasión de precisar este distinguo entre "empleados fiscales" y "empleados ferroviarios", a propósito de la concurrencia del Fisco y de la Empresa a la jubilación de las personas que han prestado servicio en ambos, conforme al artículo 5.º de la Ley 8523, de 28 de Agosto de 1946 (38).

b) El régimen patrimonial.—El Decreto con Fuerza de Ley 386, sobre Administración de la Empresa, dispone que "su contabilidad será separada de las otras ramas de la Administración y su presupuesto "independiente del Presupuesto General de la Nación" agregando que "la Empresa atenderá con sus propias entradas a sus gastos ordinarios y extraordinarios, y administrará e invertirá como **peculio propio** los sobrantés que puedan producir sus balances anuales" (artículo 24); contempla pagos del Fisco a la Empresa (artículos 25 a

29 y 38 y 40) y exenciones de pagos de la Empresa al Fisco por conceptos de tributos y otras causas (artículos 40 a 43); distingue entre las adquisiciones que haga "con sus propios fondos o con aportes del Estado" (artículo 30), y la autoriza para vender y arrendar sus bienes raíces (artículo 46). La antigua ley orgánica imponía a la Empresa la obligación de pagar al Fisco un 7% de sus entradas "como retribución anual por el capital" puesto por el Fisco en la Empresa (artículo 33).

Siendo así, no pueden haber dudas de que las deudas de la Empresa no son "deudas del Estado" y que los "pagos que haga la Empresa" no los hace el Estado. La Empresa tiene un "patrimonio especial", que no es el del Estado, y efectúa sus pagos con bienes propios de ese patrimonio. La regla del artículo 24 expresamente lo declara así, al disponer que "la Empresa atenderá con sus propias entradas a sus gastos ordinarios y extraordinarios".

La circunstancia de que la Empresa de los Ferrocarriles del Estado sea un "servicio público" no significa que sus pagos sean "pagos del Estado", puesto que no es un servicio que actúe "en virtud o por medio de la personalidad del Estado", sino que tiene personalidad propia, y sus gastos no pesan sobre el "patrimonio general del Estado", sino sobre su propio patrimonio.

Llama la atención a este respecto que, a pesar de los treinta y un años transcurridos desde que la ley 4.054 estableció el tributo que nos ocupa, nunca hasta ahora la Contraloría, ni ninguna otra autoridad, hayan pensado que los pagos que hace la Empresa de los Ferrocarriles estén afectos a ese impuesto. Como asi-

Decreto 4795, de 28 de enero de 1947; Decreto 20.366, de 6 de junio de 1949; 20.366, de 6 de junio de 1949.

era
nis-
ete-
es y
ece-
len-
per-
caso
riles
al de
ocio-

mos
trá-
dica
una,
lere-
mi-
dis-
ren-
"no
per-
li su
onal-
a ley
ervi-
omo
plo,
arri-

de la
y su
Es-
s as-
baste
o, los

Los
sir-
plea-
egún
del
6, de

re, pá-

XIX
XIX
XIX

(PERE) R

XVIII

mismo merece destacarse que en los casos de la Empresa de Agua Potable y la Caja de Amortización de la Deuda Pública; la Contraloría no haya invocado el argumento de que son "servicios públicos" para declarar sus pagos afectos al tributo, sino que haya buscado otros argumentos.

10.—Lo expuesto en este informe nos permite establecer las siguientes conclusiones:

1.º—Cuando el artículo 53 de la ley 10.383 grava "los pagos que haga el Estado", se refiere a éste en cuanto sujeto de derechos, persona jurídica titular de un patrimonio;

2.º—La Empresa de los Ferrocarriles del Estado es un sujeto de derechos distinto del Estado, una persona jurídica diversa, titular de su propio patrimonio también diferente del patrimonio fiscal, y atiende sus gastos con sus propias entradas;

3.º—En consecuencia, los pagos que haga la Empresa de los Ferrocarriles del Estado no son "pagos que haga el Estado" y, por lo tanto, no están gravados con el impuesto establecido por el artículo 53 de la Ley 10.383.

P. A. A.

www.archivopatricioaylwin.cl

XIII XIV XV

(PERER) R

XVIII

I
que
tran
sob
nas
que
ción
men
La
cual
de e
o ca
tari
sa.
La
sist
not
gan
acer
è
con
deli
to p
artí
I
que
tan
est
DER