



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

043001N08

Texto completo

N° 43.001 Fecha: 11-IX-2008

La Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena mediante su Oficio N° 1.449, de 2007, solicita un pronunciamiento acerca de la aparente contradicción que existiría entre el artículo 38 de la Ley N° 18.695 y el artículo 11 de la Ley N° 19.886, relativos a la forma de garantizar las obligaciones contractuales que terceros contraen con las municipalidades.

Sobre, el particular, el artículo 38 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el DFL. N° 1, de 2006, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, establece que "Las personas que contraigan obligaciones contractuales con la municipalidad por una suma no inferior a dos unidades tributarias mensuales, deberán rendir caución."

El transcrito artículo 38 forma parte del Párrafo 5° "Régimen de bienes", del Título I "De la municipalidad", de la citada Ley N° 18.695, por ende su ámbito de aplicación está referido a las actuaciones o convenciones que celebre la municipalidad con un particular, cuyos efectos recaen sobre bienes municipales y nacionales de uso público que administra la municipalidad, bienes a que se refiere precisamente dicho Párrafo, actos entre los cuales se encuentran los permisos y concesiones como lo señala el artículo 36, contemplado en el mismo Párrafo 5° (aplica dictámenes N°s 14.390, de 1997, y 12.947, de 2000).

Por su parte, la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, define su ámbito de aplicación en relación con la naturaleza de los contratos regidos por ella, cuales son, conforme a lo dispuesto en el artículo 1°, "Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones", órganos administrativos entre los cuales se encuentran las municipalidades.

A continuación el artículo 2° de la Ley N° 19.886 ordena que "Para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministro el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles."

Para tales contratos, el artículo 11 de la Ley N° 19.886, en lo que interesa, dispone que la entidad licitante requerirá en conformidad al reglamento la constitución de las garantías que estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y los medios que lo establezcan las respectivas bases de licitación; y, el Decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, Reglamento de la precitada Ley N° 19.886, añade en el artículo 31, precepto reglamentario denominado "Garantía de Seriedad", en su inciso final "Que este requisito será obligatorio en las contrataciones que superen las 1.000 UTM."

Como se desprende de la normativa comentada precedente, la caución que establece el artículo 38 de la Ley N° 18.695, es aplicable a los actos jurídicos que afecten a los bienes municipales y a los nacionales de uso público que administre la municipalidad, en cuanto aquellos actos no cumplan las características propias de los que se encuentran sometidos a la Ley N° 19.886, como sucede con los permisos y concesiones, como quiera que estas figuras jurídicas constituyen decisiones unilaterales de la autoridad municipal no sujetas a la Ley N° 19.886 (aplica dictamen N° 34.883, de 2004).

En efecto, en la concesión la autoridad actúa en un plano de preeminencia y establece las condiciones de la misma, regulándose por ende por el derecho público; y, en el permiso se autoriza de modo precario el uso u ocupación del respectivo bien, de modo que solicitado éste, su otorgamiento, modificación y término requiere exclusivamente la concurrencia de la voluntad de la autoridad administrativa (aplica dictámenes N°s 6.512, de 1999, y 56.771, de 2003).

Por el contrario, si se trata de contratos a título oneroso que deba celebrar la municipalidad para el suministro de bienes o servicios necesarios para el desarrollo de sus funciones, que inciden en bienes municipales o nacionales de uso público, dichas convenciones se encuentran afectas a las disposiciones de la Ley N° 19.886, y por lo tanto a la normativa específica relativa a la garantía, contemplada en mencionado artículo 11 de ese texto legal.

Hacen excepción a lo anterior, los contratos que por expresa disposición legal se encuentran al margen del ordenamiento previsto en la Ley N° 19.886, como sucede con los contratos de obras que recaigan en esos mismos bienes, acorde con el mandato del artículo 3°, letra e), de esta ley, los cuales -como se ha precisado en dictamen N° 39.472, de 2005- se rigen por la Ley N° 18.695 y demás regulaciones específicas contenidas en otros cuerpos normativos, siéndoles aplicable la Ley N° 19.886 en lo relativo a los medios electrónicos de contratación e información, en aquellos aspectos no comprendidos en la correspondiente regulación particular.

En consecuencia, procede concluir que no existe contradicción entre el artículo 38 de la Ley N° 18.695 y el artículo 11 de la Ley N° 19.886, por cuanto regulan materias diferentes, como quiera que la exigencia de caución depende del acto jurídico de que se trate, según se ha expresado en el cuerpo del presente oficio.