



mun, concesiones, permisos, prestación servicios, cauciones, garantías

NÚMERO DICTAMEN 012489N18	FECHA DOCUMENTO 16-05-2018
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 43001/2008, 56771/2003

Acción_	Dictamen	Año	Enlace documento	al
Aplica	43001	2008	Abrir	
Aplica	56771	2003	Abrir	

FUENTES LEGALES

ley 18695 art/38, ley 18695 art/66 inc/1, ley 18695 art/66 inc/2, ley 19886 art/1 inc/1,

ley 19886 art/11, dto 250/2004 hacia art/68 inc/fin, ley 18695 art/36

MATERIA

No existe contradicción entre lo dispuesto por el artículo 38 de la ley N° 18.695 y el inciso final del artículo 68 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, debido a que tienen distintos ámbitos de aplicación.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 12.489 Fecha: 16-V-2018

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Huechuraba solicitando que se aclare la contradicción que existiría entre lo dispuesto en los artículos 38 de la ley N° 18.695 y 68, inciso final, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en lo referente al monto que se debe considerar para los efectos de determinar la obligación de presentar cauciones que afecta a quienes obtengan concesiones o permisos de las entidades edilicias o contraten con éstas para la prestación de servicios o el suministro de bienes muebles.

Sobre el particular, cabe hacer presente que el artículo 38 de la ley N° 18.695 dispone que las personas que contraigan obligaciones contractuales con la municipalidad por una suma no inferior a dos unidades tributarias mensuales, deberán rendir caución.

Por su parte, el inciso primero del artículo 66 de esa ley prescribe que la regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios -referencia que debe entenderse hecha a la ley N° 19.886- y sus reglamentos.

Enseguida, el inciso segundo del citado artículo 66 -introducido por la ley N° 20.355, de 2009-, previene que el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades, igualmente, se ajustará a las normas de la aludida ley N° 19.886 y sus reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la presente ley - que se refieren a los supuestos que determinan la aplicación de la propuesta privada o contratación directa en el ámbito municipal-.

A su turno, el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 19.886 dispone que los contratos que celebre la Administración del Estado -dentro de la cual se encuentran las municipalidades-, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación.

A su vez, el artículo 11 de la ley mencionada en el párrafo precedente señala, en lo que interesa, que la respectiva 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 por los medios que lo establezcan las respectivas bases de licitación.

El inciso final del artículo 68 del citado decreto N° 250, reglamento de la ley N° 19.886, prevé que “El otorgamiento de la garantía de fiel cumplimiento será

obligatorio en las contrataciones que superen las 1.000 UTM. Tratándose de contrataciones iguales o inferiores a las 1.000 UTM, la entidad licitante deberá fundadamente ponderar el riesgo involucrado en cada contratación para determinar si requiere la presentación de garantías de fiel cumplimiento”.

Al respecto, cabe manifestar que de la normativa citada se desprende que las cauciones a que aluden los artículos 38 de la ley N° 18.695 y 68, inciso final, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, tienen ámbitos de aplicación diferente.

En efecto, el aludido 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 de ese cuerpo legal (aplica dictamen N° 43.001, de 2008).

Al respecto, es necesario tener en consideración que 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. 56.771, de 2003, y 43.001, de 2008).

Luego, 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, que constituyen decisiones unilaterales de la autoridad municipal, y por ende no se encuentran sujetas al ámbito de aplicación de la ley N° 19.886 (aplica dictamen N° 43.001, de 2008).

Por su parte, la garantía que regula el inciso final del artículo 68 del decreto N° 250, citado, guarda relación con los contratos a título oneroso que deba celebrar la municipalidad para el suministro de bienes o servicios necesarios para el desarrollo de sus funciones, aun cuando incidan en los bienes municipales o los nacionales de uso público que administre la municipalidad (aplica criterio contenido en el dictamen N° 43.001, de 2008).

En conclusión, no existe contradicción entre lo regulado por el artículo 38 de la ley N° 18.695 y lo dispuesto por el inciso final del artículo 68 del decreto N° 250, toda vez que tienen distintos ámbitos de aplicación, dependiendo, por tanto, la procedencia de presentar caución y su monto, de la naturaleza del acto jurídico de que se trate.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS