

ID Dictámen: 000849N08

Ver 

Indicadores de Estado

Nuevo	SI	Reactivado	NO	Alterado	NO
Nº Dictámen	849	Carácter	NNN	Fecha	08-01-2008
Orígenes	DJU				

Abogados

PAM

Destinatarios

Contralora Regional de Magallanes y Antártica Chilena

Texto

Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inc/4 del art/4 de la ley 19886 serán nulos -de acuerdo a lo que dispongan los tribunales competentes- y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa del Num/6 del art/62 de la ley 18575, sin desmedro de la responsabilidad civil y penal que les corresponda. Ello, porque aunque el inc/6 del mencionado art/4, al establecer la nulidad de los contratos y la contravención al principio de probidad los refiere como efectos de la infracción a lo dispuesto en el inciso anterior, de lo que se podría deducir, al menos literalmente, que ello sólo se produciría en los casos de infracción al inc/5, sin alcanzar a los que describe el inc/4, ello no es así porque dicho inc/5 sólo se diferencia de la norma que lo antecede en cuanto a los obligados por la misma, pero que la prohibición a que alude no es otra que aquella establecida en el inc/4 al cual se remite, por lo que los efectos de su vulneración, cualesquiera sean los infractores, deben ser los mismos. Asimismo, según la historia fidedigna del establecimiento de la señalada ley, debe entenderse que la mención que el inciso sexto hace al inciso anterior incluye a las convenciones que prohíbe el inciso cuarto, y que sólo por un error de técnica legislativa parecen referirse únicamente a las del inciso quinto. Además, tal como aparece de esa historia, los efectos del incumplimiento de las prohibiciones comentadas derivan de la aplicación de los principios generales en la materia, por cuanto los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor (art/10 del Código Civil), y por cuanto la intervención en asuntos como a los que se refiere el inc/4 es una conducta que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa.

Acción

Fuentes Legales

Ley 19886 art/4 inc/4, Ley 19886 art/4 inc/6, Ley 19886 art/4 inc/5 Ley 20088 art/13, Ley 18575 art/54 lt/b, Ley 18575 art/62 Num/6

CCI art/10, Dfl 1/19653/2000 sepre

Descriptor

incumplimiento prohibición celebrar contratos directivos o parentesco

Documento Completo

Nº 849 Fecha: 8-1-2008

Mediante pase interno Nº 176, de 2007, la División de Municipalidades ha remitido la presentación indicada en la referencia, por la cual la Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena solicita un pronunciamiento acerca del alcance del artículo 4º de la ley Nº 19.886, que contiene la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, luego de su modificación por la ley Nº 20.088, en particular respecto de la aplicación del inciso sexto del mencionado artículo a las convenciones descritas en su inciso cuarto.

La consulta de la mencionada Contraloría Regional tiene su origen en la denuncia que formulara ante ella don Santiago Pérez Barrientos, concejal de la Municipalidad de Porvenir, en relación a dos contratos celebrados por ese municipio en el mes de noviembre de 2006 con doña M.S., madre de la Directora del Tránsito de la mencionada corporación edilicia, doña N.V.. Tales contratos, que tuvieron por objeto la compra de bolsas navideñas, panes, panetones de pascua y golosinas, se efectuaron por medio del portal de Chilecompra, fueron sancionados por los decretos alcaldicios Nºs. 768, de 21 de noviembre de 2006, y 780, de 28 de noviembre del mismo año, ambos de la Municipalidad de Porvenir, e involucraron montos por \$153.000 y \$1.411.580, respectivamente.

Al respecto, confirmando el criterio sustentado por esa sede regional, cabe señalar que la celebración de dichos contratos, en las condiciones indicadas, infringió el inciso cuarto del artículo 4º de la ley Nº 19.886, conforme al cual, en lo que interesa, ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos

administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Establecido lo anterior, cabe abordar la consulta específica acerca de la aplicación del inciso sexto del artículo 4° de la ley N° 19.886 a los contratos señalados en el inciso cuarto del mismo artículo.

Al respecto cabe consignar que el mencionado artículo 4° fue modificado por el artículo 13 de la ley N° 20.088, de 5 de enero de 2006, mismo que incorporó a su texto los "incisos cuarto, quinto y sexto, nuevos" -según se lee en el texto auténtico publicado en el Diario Oficial de ese día-, a los que debe agregarse el inciso séptimo que también se introdujo en esa modificación.

Tal como se ha indicado más arriba, el inciso cuarto así agregado prohíbe la celebración de contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios entre los órganos de la Administración del Estado y determinadas personas, entre las que interesa destacar a quienes tengan los vínculos de parentesco que describe la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, respecto de funcionarios directivos del respectivo órgano.

A su turno, el inciso quinto señala que "Las mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso".

Finalmente el inciso sexto dispone que "Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso anterior serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda."

Según se puede apreciar, esta última disposición, al establecer la nulidad de los contratos y la contravención al principio de probidad, los refiere como efectos de la infracción "a lo dispuesto en el inciso anterior", de lo que se podría deducir, al menos literalmente, que ello sólo se produciría en los casos de infracción al inciso quinto, sin alcanzar a los que describe el inciso cuarto.

Tal interpretación, sin embargo, debe descartarse por las razones que se pasan a indicar.

En primer lugar, debe considerarse que el inciso quinto en cuestión sólo se diferencia de la norma que lo antecede en cuanto a los obligados por la misma, pero que la prohibición a que se refiere no es otra que aquella establecida en el inciso cuarto al cual se remite, por lo que los efectos de su vulneración, cualesquiera sean los infractores, deben ser los mismos.

Enseguida, deben tenerse en cuenta los antecedentes que aporta la historia fidedigna del establecimiento de la norma, especialmente aquellos que constan en el Informe de 29 de julio de 2005, de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley que interesa (Boletín 2.394-07), de los cuales se desprende que los incisos cuarto y sexto en cuestión provienen de las indicaciones presentadas por algunos senadores, en cuya concepción original constituían normas directamente relacionadas.

En efecto, luego de examinar la indicación que prohibía ciertos contratos y sus alcances, el mencionado informe agrega que "La indicación N° 5 (...) contendría los efectos de la contravención a la norma que prohíbe celebrar los contratos en cuestión. En primer lugar, establece que esas convenciones adolecerán de nulidad, aplicando en la especie el principio general de que un acto prohibido por la ley adolece de objeto ilícito. En segundo lugar, señala que la intervención del funcionario constituye la contravención al principio de probidad administrativa descrita en el numeral 6 del artículo 62 de la Ley de Bases, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que le corresponda", de todo lo cual resulta que los efectos de la contravención que en esta norma se establecían se refirieran a las convenciones que prohibía "el inciso anterior".

Sin embargo, siguiendo con el trabajo legislativo, junto con reformular la redacción de estas indicaciones, la propia Comisión agregó a las dos normas anteriores el que luego se transformaría en el inciso quinto, intercalándolo entre ellas.

En este aspecto, se dejó constancia que la Comisión estuvo de acuerdo "en hacer aplicables estas normas al Congreso Nacional y al Poder Judicial" de modo que "ni los parlamentarios ni los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial podrán celebrar este tipo de contratos administrativos con los órganos que formen parte del respectivo Poder del Estado", incluyendo en la prohibición "como es obvio" a "los contratos con los parientes, empresas y administradores indicados en el primero de los incisos que se agregan al artículo 4° de la ley N° 19.886". En el mismo sentido, el informe profundiza en la justificación de la norma agregada por la Comisión señalando que "La razón para consultar un inciso que alude específicamente a parlamentarios, miembros del Poder Judicial y personeros municipales, fue evitar que, por la vía de interpretar restrictivamente (la expresión 'funcionarios directivos' que emplea el inciso cuarto), en definitiva se entendiera que éstos quedan excluidos de las prohibiciones que impone el precepto".

De acuerdo a lo expuesto y conforme al propósito de los autores de las indicaciones presentadas, refrendado luego en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, debe entenderse que la mención que el inciso sexto hace al "inciso anterior" incluye, desde luego, a las convenciones que prohíbe el inciso cuarto, y que sólo por un error de técnica legislativa parecen referirse únicamente a las del inciso quinto.

Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, tal como el mismo informe deja consignado, los efectos del incumplimiento de las prohibiciones de que aquí se trata derivan de la aplicación de los principios generales en la materia, por cuanto los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor (artículo 10 del Código Civil), y por cuanto la intervención en asuntos como a los que se refiere el inciso cuarto tantas veces aludido, es una conducta que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa.

En mérito de lo expuesto, los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 4° de la ley N° 19.886 serán nulos -de acuerdo a lo que dispongan los tribunales competentes- y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del artículo 62 de la ley N° 18.575, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda.