

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 57.215 Fecha: 29-XI-2006

MATERIA: Aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, para Trato Directo.

La Contraloría Regional de Talca ha remitido a esta Sede Central la presentación de Rector de la Universidad de Talca, que reclama en contra de la medida comunicada por el Secretario Regional Ministerial de Justicia de la Región del Maule, mediante oficio de 23 de junio de 2006, en el que se le informa la decisión de Ministro de Justicia, de adquirir el terreno ofrecido por la empresa Gestión Ambiental e Inmobiliaria Propietas S.A., para la construcción en la Región del Maule de un Centro de Reclusión Penitenciario, desestimándose la oferta presentada por esa Casa de Estudios Superiores que representa, invitada por el Subsecretario de Justicia en ejercicio al 31 de marzo de 2005, a formular ofertas para la venta de terrenos.

Así también, la Contraloría Regional anotada remite una petición de urgencia de la Intendencia Regional del Maule, según Oficio N° 1.502 de 2006, para la emisión del pronunciamiento solicitado, atendida la necesidad de la construcción de la cárcel concesionada de Talca.

La Universidad de Talca señala que la mencionada decisión deja en evidencia diversas irregularidades del procedimiento efectuado para la selección del oferente vendedor, el que, en su opinión, se caracterizó por su informalidad, imprecisión y ambigüedad, toda vez que además de no ser informados de las especificaciones técnicas que debía reunir el terreno, la voluntad administrativa nunca se hizo constar en un acto formal, lo que a su juicio constituye un atentado grave no sólo a los principios de juridicidad y legalidad consagrados en los artículos 6° y 7°, de la Constitución Política de la República, sino también a los principios de publicidad y formalidad a que se hace referencia en la Ley N° 19.880.

Lo anterior, por cuanto la anotada Universidad, en respuesta a la invitación que le fuera cursada, presentó al Subsecretario de Justicia una primera oferta que contenía dos proposiciones de enajenación respecto de lotes que forman parte de un predio de su propiedad ubicado en el sector de Panguilemo, denominado Laguna Negra. En la primera, ofreció la venta de los sectores A y C de dicho predio, de una superficie total de 33,80 Hás. a un valor de \$14.385.799 la hectárea y, en la segunda, ofertó la de los sectores B y C del mismo inmueble, de una superficie total de 55,64 Hás. a un valor de \$14.115.205 por hectárea, propuesta que fue desestimada por motivos presupuestarios según le expresara el Secretario Regional Ministerial de Justicia del Maule, por oficio de 10 de mayo de 2006, quien no obstante se reservó el interés por adquirir los Lotes A y C ofertados, por lo que solicitó reevaluar los valores señalados para dicha franja de terreno.

Seguidamente, indica que la Universidad dio respuesta a esta nueva petición, procediendo a realizar, el 2 de junio de 2006, una nueva oferta económica para el Lote correspondiente a los sectores A y C, la que comprendía dos alternativas: la

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 57.215 Fecha: 29-XI-2006

MATERIA: Aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, para Trato Directo.

alternativa 1), por la cual se ofreció la venta de 35 Hás. a un valor de \$9.000.000, con una máximo de 40 Hás. y la alternativa 2), correspondiente a 35 Has. del sector A por un valor de \$ 12.900.000 la hectárea, incluyéndose una servidumbre de paso de 3,5 Hás. para acceder en forma directa a la carretera, a diferencia de la primera alternativa que utilizaba un camino vecinal. Esta oferta que, al igual que la presentada por la otra empresa interesada, se entregó al Seremi en presencia de un Notario Público quien levantó acta de todo lo obrado, dejando constancia que los oferentes al presentar estas nuevas ofertas habían dado cumplimiento a la solicitud realizada por dicha autoridad.

Expresa la Casa de Estudios Superiores recurrente que, no obstante haber presentado una oferta alternativa, cumplió con lo pedido por la Administración, toda vez que disminuyó el precio ofertado, lo que no ocurrió con el otro oferente, quien además de realizar una oferta más onerosa por hectárea, propuso un nuevo procedimiento de adjudicación consistente en un remate a la baja, el que no fue aceptado, ya que por oficio de fecha 13 de junio del año en curso, se les informó a ambos proponentes que al haber incluido antecedentes no requeridos, debían presentar una tercera oferta a más tardar el 16 de junio, lo que no pudo cumplir, toda vez que cualquier modificación en el precio de venta debía ser consultada en forma previa a su Junta Directiva.

Finalmente, manifiesta que con fecha 15 de junio, solicitó al citado Seremi de Justicia la suspensión del procedimiento, sin que dicha presentación le fuera respondida de manera formal, ya que sólo se le comunicó la decisión de adquirir el terreno del otro proponente, sin dar mayores explicaciones acerca de las razones que motivaron dicha determinación.

Requerido informe, la Secretaría Ministerial de Justicia del Maule mediante Oficio N° 0830, de 2006, en relación con la falta de formalidad atribuida por la Universidad de Talca al proceso en referencia, expresa que las actuaciones realizadas por el Ministerio de Justicia sólo constituyen simples gestiones preliminares de cotización de precios ya que la adquisición misma se rige por las normas del DL. N° 1.939, de 1977, cuerpo legal que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, careciendo la compra directa de cualquier formalidad de negociación previamente establecida. Señala, además, que la Universidad recurrente no hizo reparo alguno en la falta o exceso de formalidades y participó sin problemas en la oferta de precios.

Asimismo, expone que los terrenos respecto de los cuales se solicitaron las ofertas, fueron previamente evaluados por Gendarmería de Chile, entidad que para determinar su selección procedió a analizar e informar sus especificaciones

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 57.215 Fecha: 29-XI-2006

MATERIA: Aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, para Trato Directo.

topográficas y consideraciones de seguridad, tarea que realizó en forma conjunta con la Oficina de Planificación y Presupuesto del Ministerio de Justicia.

Luego, manifiesta que tanto a la ocurrente como a la empresa Gestión Ambiental e Inmobiliaria Propietas S.A, se le solicitó en tres oportunidades, ofertas respecto, de los terrenos de su propiedad, reiteración que según explica, encuentra su fundamento en la necesidad de obtener, una proposición clara y determinada respecto de cada uno de los predios, agregando que al tratarse de un procedimiento de compra directa, el Ministerio podía, para el proceso de selección, solicitar tantas ofertas como estimara conveniente a los intereses que debe salvaguardar, tarea en la cual, además de considerar la obtención del mejor precio, debió analizar otros factores de carácter técnico, atendida la especial naturaleza del recinto penitenciario que se planea construir.

Precisa que la decisión del Ministerio de Justicia respecto a qué terreno adquirir, requería considerar, además del precio de éste, su calidad, por lo que la mejor opción la constituía la propiedad ofrecida por Gestión Ambiental e Inmobiliaria Propietas S.A., que era más barata que la ofertada por la Universidad de Talca y cumplía de mejor forma los requerimientos técnicos establecidos por Gendarmería de Chile; lo contrario hubiera significado haber incurrido en mayores gastos e inversiones para el Estado.

Sostiene, asimismo, que se ha dado cumplimiento al principio de publicidad y transparencia, ya que en todo momento se informó debida y oportunamente a la Universidad del desarrollo del proceso previo de cotizaciones; es más, se puso en conocimiento de los interesados al día siguiente que el Ministro comunicara la decisión de cuál terreno se adquiriría, por lo que la aseveración de no conocer en forma debida y oportuna las argumentaciones del Ministerio para rechazar su oferta son infundadas e injustas. Los oferentes en todo momento han formado parte del proceso, incluida la Universidad anotada, que si bien no hizo una última oferta en la fecha determinada para ello, presentó una solicitud de suspensión que implica su mantenimiento dentro del proceso y en caso alguno su renuncia al mismo. Si bien en los hechos se ha tratado de una gestión de cotizaciones directas, se ha procurado garantizar la publicidad y transparencia, a través de las comunicaciones por escrito y la presencia de un notario, para evitar cualquier suspicacia. La recurrente aceptó esas condiciones y firmó, al menos, la primera de las dos actas, ya que en la segunda oportunidad no se presentó.

Finalmente, expresa que el Ministerio de Justicia ha actuado dentro de la legalidad y atribuciones que le son propias, de acuerdo a la legislación vigente, en especial lo establecido en los artículos 29° y siguientes del DL. N° 1.939, de 1977, normativa

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 57.215 Fecha: 29-XI-2006

MATERIA: Aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, para Trato Directo.

que según expone, no contempla los procedimientos administrativos de la licitación pública, licitación privada o trato directo, más propios de la Ley N° 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, cuya aplicación no se extiende a la adquisición de inmuebles.

Sobre el particular, es necesario considerar que el artículo 1°, del DL. N° 1.939, dispone que las facultades de adquisición, administración y disposición sobre los bienes del Estado o fiscales que corresponden al Presidente de la República, las ejercerá por intermedio del ex Ministerio de Tierras y Colonización, actual Ministerio de Bienes Nacionales, sin perjuicio de las excepciones legales.

Por su parte, el artículo 26, del mismo cuerpo legal, señala que la adquisición del dominio de bienes por el Estado se someterá a las normas del derecho común, a las especiales del título del cual forma parte esta disposición y a las demás que contemplan normas especiales.

En el mismo sentido, el artículo 29 expresa que sin perjuicio de las excepciones legales, la compra de bienes raíces que efectúe el Fisco se realizará a través del Ministerio de Bienes Nacionales, previo estudio de los títulos de dominio del inmueble y del cumplimiento de los requisitos que dicho cuerpo legal señala en los artículos siguientes. Agrega en su inciso segundo que las instituciones interesadas en la adquisición de un inmueble acompañarán a su solicitud un preinforme acerca de los títulos de dominio de la propiedad y un proyecto de la escritura pública que corresponda, debiendo adjuntar, además, los documentos y certificados que comprueben la idoneidad de los respectivos títulos de dominio, a fin de que el Ministerio se pronuncie en definitiva.

A su turno, el artículo 9°, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, agregando en su inciso segundo que el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

Finalmente, el inciso tercero de la misma disposición señala que la licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia administrativa (dictamen N° 46.532, de 2000) la expresión contrato administrativo que se emplea en el artículo 9° precitado, debe entenderse en un alcance amplio, en el sentido que abarca los diversos tipos de

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 57.215 Fecha: 29-XI-2006

MATERIA: Aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, para Trato Directo.

contratos que celebren los entes de la Administración, tanto en el ámbito de sus potestades exorbitantes como en el de su actuación en un plano de igualdad con los particulares, interpretación que guarda plena relación con la historia fidedigna del establecimiento de la norma, particularmente con lo señalado en el informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia - Cámara de Diputados, Sesión 26a., del 10 de diciembre de 1998 - respecto de dicha expresión, en orden a que "debe ser entendida en sentido amplio de manera de considerar todos los contratos de la Administración del Estado".

De esta manera, y por aplicación de la doctrina supraexpuesta, es dable concluir que, a diferencia de lo sostenido por la Secretaría Regional Ministerial de Justicia, las compras de bienes raíces que realice el Fisco no quedan exentas de la aplicación del mencionado precepto, el que tiene por fin resguardar la probidad administrativa por la vía de asegurar en esta materia la transparencia que debe presidir los procesos de contratación que realicen los organismos de la Administración del Estado, quienes al tenor de lo expresado en la norma en análisis, podrían realizar dichos procedimientos mediante propuesta pública o privada, modalidad esta última que procederá previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo. (Aplica dictámenes N°s 14.540, de 2000 y 6.204, de 2002).

En consecuencia, el trato directo constituye una excepción al sistema de propuesta, siendo aplicable en los casos que por la naturaleza de la operación sea indispensable dicha forma de contratación, procedimiento cuya utilización y justificación deberá constar en una resolución formal, siendo indiferente, en todo caso, que ésta se dicte en forma previa o que la justificación conste en el mismo acto administrativo que apruebe el contrato. (Aplica dictamen N° 46.532, de 2000).

Al efecto debe hacerse presente que tratándose de adquisición de inmuebles, la regla de que el trato directo procede según la naturaleza de la negociación, constituye una circunstancia de hecho, calificada por el Servicio, aceptable desde el punto de vista de su debida razonabilidad, al no existir otro precepto aplicable, que no sea el del citado artículo 9° de la Ley N° 18.575, y de los principios antes comentados.

En la especie, conforme los antecedentes tenidos a la vista ha quedado de manifiesto que con el objeto de adquirir un terreno para la construcción de un recinto carcelario en la comuna de Talca, el Ministerio de Justicia, a través de la Subsecretaría de Justicia y de la Secretaría Regional Ministerial del Maule de la misma cartera, solicitó cotizaciones para la compra del señalado bien raíz tanto a la empresa Gestión Ambiental e Inmobiliaria Propietas S.A., como a la Universidad de

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 57.215 Fecha: 29-XI-2006

MATERIA: Aplicación del artículo 9° de la ley N° 18.575, para Trato Directo.

Talca, a quienes en dos oportunidades se les pidió reevaluar sus ofertas, resultando en definitiva seleccionada la de la ya referida inmobiliaria.

Consta asimismo que la segunda oferta presentada por dichos proponentes fue entregada ante la presencia de un Notario Público, ministro de fe que procedió a levantar acta de todo lo obrado y que el requerimiento realizado para la entrega de la tercera oferta estableció que la propuesta no debía incluir más de una oferta o de un precio a tratar, como tampoco la manifestación de una nueva forma de adquisición de terrenos, como sería un remate a la baja u otro sistema similar, circunstancia que no se había cumplido en las ofertas anteriores, toda vez que en ellas ambos proponentes formularon más de una alternativa de venta respecto de los terrenos cotizados.

De esta manera, en armonía con los antecedentes ya comentados, no es dable entender que la sola invitación a presentar ofertas o cotizaciones quede comprendida dentro del concepto de licitación privada, pues esta última se caracteriza por consistir en un concurso previamente regulado en un cuerpo normativo que constituye lo que se denomina bases administrativas, característica que no concurre tratándose de las cotizaciones citadas, propias más bien de un trato directo, (dictamen N° 46.532, de 2000), no descartable jurídicamente.

Por consiguiente, en ausencia de un procedimiento reglado por bases administrativas que regulara las relaciones y obligaciones recíprocas de las partes, como habría sido una subasta o propuesta pública o privada, esta Contraloría General estima que la autoridad administrativa se ajustó a derecho al solicitar cotizaciones para la adquisición de un inmueble, las que deben considerarse como actos preparatorios de la compra directa que en definitiva se realice, modalidad que, en definitiva, deberá ser resuelta por el Ministerio de Bienes Nacionales y cuya justificación, tal como se señalara en los párrafos precedentes, debe constar en un acto administrativo, dictado en forma previa o en el mismo acto que apruebe el correspondiente contrato de adquisición.