

**N° 19.813 Fecha 31-03-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Subjefe de la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional con el objeto de consultar distintos aspectos relacionados con la asignación de vehículos nuevos para uso de la Presidencia de la República.

En particular, solicita que se indique si tales automóviles fueron entregados en comodato o, por el contrario, si se pagó un precio por ellos y, en tal caso, a cuánto ascendió su monto; si se respetaron las disposiciones contenidas en la ley N° 19.886 en su contratación y los fundamentos legales de la modalidad utilizada; si se dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 62 N° 5 de la ley N° 18.575 -respecto de donaciones y actos a título gratuito- en el evento de haberse realizado un comodato y finalmente, la marca, modelo y año de los automóviles, así como el o los concesionarios y/o importadores involucrados.

Requerido su informe, el Director Administrativo de la Presidencia de la República expresa, en síntesis, que los vehículos nuevos con que cuenta el Presidente de la República para el cumplimiento de su misión institucional a partir del 11 de marzo de 2010, se obtuvieron a través de la celebración de contratos de comodato que tuvieron como fundamento el artículo 5° de la ley N° 18.575, precisando que en tal caso no procede la aplicación de la ley N° 19.886 consultada.

Además, en el citado informe se anexa un listado de 8 automóviles, sus marcas, modelos, años, concesionarios y/o importadores, y vigencia de los comodatos, junto con los respectivos contratos de fecha 11 de marzo, 11 de mayo y 26 de abril, todos de 2010, suscritos por dicho Director Administrativo, con las empresas Automotores Gildemeister S.A., los dos primeros y con Autofrance Limitada, el último de ellos, los cuales fueron aprobados por las resoluciones exentas del mismo origen, Nos 1.715, 1.845 y 1.582, todas de 2010, respectivamente.

En relación a los tres primeros requerimientos formulados por el recurrente y del análisis de la documentación antes referida, es posible advertir que los contratos en estudio corresponden a comodatos suscritos por trato directo con las empresas antes singularizadas, invocándose como fundamento legal de esas medidas la administración eficiente e idónea de los recursos y medios públicos y la glosa 04 de la partida 01, capítulo 01, programa 01, de la ley N° 20.407, de Presupuestos del Sector Público para el año 2010, según consta en los considerandos 3 y 4 de las resoluciones exentas que aprobaron dichos convenios.

Como cuestión previa, hay que tener presente que a los contratos de comodato no les son aplicables las normas contenidas en la ley N° 19.886, ya citada, ni su reglamento contenido en el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, toda vez que en conformidad a lo expuesto en el artículo 1° de ambos cuerpos normativos, éstos regulan los contratos celebrados por la Administración del Estado a título oneroso, siendo la gratuidad un elemento de la esencia del contrato en análisis (aplica criterio contenido en dictamen N° 7.122, de 2010, de esta Entidad de Control).

Establecido lo anterior, cabe señalar que la glosa invocada por los contratos en estudio establece que “los contratos que se celebren para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieren para el desarrollo de funciones de la Presidencia de la República, así como los actos aprobatorios de los mismos, serán suscritos por el Director Administrativo de la Presidencia de la República, con sujeción a lo dispuesto en la Ley N° 19.886, su reglamento, las instrucciones presupuestarias respectivas y demás normas aplicables”.

Como puede advertirse, los contratos de suministro regulados por la glosa presupuestaria, son de aquellos regidos por la ley N° 19.886 y su reglamento, así como también por las instrucciones presupuestarias que se hayan dictado sobre esas materias, sin que corresponda extender su aplicación a otro tipo de negocios jurídicos, como sería el caso de los comodatos.

Concordante con lo expuesto y si bien la operación utilizada no se encuentra sometida a la ley N° 19.886, en virtud de la aplicación de las normas generales en materia de contratación y la jurisprudencia administrativa sobre la materia, ésta debía realizarse al amparo del artículo 9° de la citada ley N° 18.575, por lo que debe acudirse en primer término a la propuesta pública y luego, por razones fundadas, a la licitación privada, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

En el caso en estudio, los comodatos se celebraron por trato directo sin señalarse las circunstancias particulares que los hacen procedentes y que han debido referirse a la naturaleza de las negociaciones que se disponían, lo que no se ajusta a lo previsto en el artículo 9° ya citado (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 10.925, de 2010, 57.215, de 2006 y 46.532, de 2000, entre otros).

A su turno, y a diferencia de lo informado por el servicio, tampoco constituye un fundamento normativo para las contrataciones efectuadas el artículo 5° de la ley N° 18.575, que establece que “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”, toda vez que dicho precepto consagra principios que rigen toda la actuación administrativa y no facultades que habiliten a la autoridad respectiva para suscribir contratos como los de la especie.

Por su parte, en lo relativo a la denuncia de una eventual contravención al principio de probidad administrativa a través de las conductas descritas en el artículo 62 N° 5 de la ley N° 18.575, es posible señalar que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista no se advierte una vulneración de ese carácter, ya que el objeto de la contratación en análisis era cumplir una finalidad pública, como es el traslado y seguridad del Presidente de la República y no solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza regulados en ese precepto.

En ese orden de ideas, cabe tener presente que la entrega de vehículos en comodato para el desempeño de funciones específicas inherentes a los cargos ejercidos por funcionarios públicos, posee reconocimiento a nivel legal y jurisprudencial -tal como se expresa en los dictámenes Nos 34.761, de 2010 y 58.131, de 2004-, por lo que no se trata de conductas reñidas con la probidad administrativa, sin perjuicio de ser necesario que las facultades de quien suscribe los actos correspondientes, así como el procedimiento de contratación que se emplee, deban ajustarse a las normas que regulen la materia, lo cual no ocurrió en la especie.

Sin perjuicio de ello, a la luz de los antecedentes expuestos y a fin de no afectar los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza en la administración de los terceros que contrataron, resulta necesario que se subsanen las observaciones reparadas precedentemente de acuerdo a las reglas generales, ratificando por la autoridad que tenga competencia en la materia, si procede, lo actuado por el Director Administrativo de la Presidencia e indicándose los fundamentos tenidos en

consideración para recurrir a la modalidad de contratación directa, lo cual deberá ser informado a la brevedad a esta Entidad Fiscalizadora.

Por último, se adjuntan copias de los contratos de comodato remitidos por la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República, para los fines que se estimen pertinentes.