



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

023568N09

Texto completo

N° 23.568 Fecha: 07-V-2009

Esta Contraloría General ha debido abstenerse de tomar razón de la resolución N° 90, de 2009 del Instituto de Desarrollo Agropecuario, que aprueba el convenio entre esa entidad y la Fundación de Comunicaciones, Capacitación y Cultura del Agro -FUCOA-, en el marco del protocolo de acuerdo de cooperación entre la Ministra de Agricultura y los jefes de servicios y organismos de ese sector, por cuanto no se ajusta a derecho, atendidas las consideraciones que se pasan a exponer.

En primer término, cumple manifestar que a través de la cláusula cuarta del citado convenio, se encarga a FUCOA, "la producción de materiales y servicios necesarios para dar difusión a las actividades y proyectos comunicacionales que determine INDAP, incluida la organización de ferias, seminarios y otros eventos contemplados en la agenda estratégica 2009 del Ministerio de Agricultura". Para ello, dicha fundación deberá, "entre otras prestaciones, elaborar y grabar frases radiales; diseñar e imprimir material gráfico alusivo, preparar notas y comunicados de prensa, montar stands, producir lienzos, paneles, pendones y todo otro material de difusión que sea necesario para el cumplimiento de los objetivos de cada uno de los eventos previstos por el sector agricultura en el período 2008-2009".

De la naturaleza de las mencionadas prestaciones, y en armonía con el criterio contenido en la reiterada jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en sus dictámenes N°s. 46.346, de 2008; 38.109, de 2007, y 51.081, de 2006, aparece que el acuerdo de la especie constituye un contrato de prestación de servicios, que ha debido regirse íntegramente por las disposiciones de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, lo que no ha ocurrido en la situación en análisis.

En efecto, de conformidad con el artículo 1° de la ley aludida, "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, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación".

Del mismo modo, el artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, previene 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 previene 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."

De esta manera, no resulta admisible la contratación directa de FUCOA sin que el acto administrativo que aprueba el acuerdo de voluntades haya fundamentado, explicado o acreditado una causal que hiciera procedente esa modalidad de contratación administrativa, y

que permitiese justificar la omisión de una licitación pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la ley N° 19.886, en relación al artículo 10 de su reglamento, sancionado mediante el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

No altera la conclusión anterior, la circunstancia de que la cláusula segunda invoque como sustento de la referida convención el protocolo de acuerdo celebrado entre la Ministra de Agricultura y los jefes de servicios y organismos de este sector, aprobado mediante la resolución exenta N° 329, de 2008, de ese ministerio, toda vez que el régimen de contratación administrativa se contiene en normas legales y reglamentarias de derecho público, cuya aplicación por parte de las entidades a quienes rige no puede ser soslayado ni modificado, en un pretendido desarrollo de políticas públicas en esa materia, como sería el caso de una "agenda estratégica 2009", de la mencionada Secretaría de Estado, y mediante su aprobación por instrumentos de menor jerarquía que los anotados.

Además, debe objetarse que la presente contratación contemple la realización de actividades de difusión y comunicaciones para "el cumplimiento de los objetivos de cada uno de los eventos previstos por el sector agricultura", en el período indicado, toda vez que no se ajusta al inciso primero del artículo 3° de la ley N° 19.896, en cuya virtud los órganos de la Administración del Estado sólo pueden incurrir en gastos de publicidad y difusión necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos "que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan".

Debe agregarse en este punto que, en el evento de que no existan todavía prestaciones concretas que corresponda otorgar, de acuerdo al inciso segundo del precepto anotado, sólo se podrá "informar sobre el contenido de los programas y acciones que resuelva propiciar, utilizando medios idóneos a tal efecto", lo que no acontece en la situación en comento.

En otro orden de consideraciones, no es dable que en la presente convención se comprometa el desarrollo de prestaciones para el cumplimiento de los "objetivos de cada uno de los eventos previstos por el sector agricultura en el período 2008-2009", toda vez que vulnera el principio de irretroactividad de los actos administrativos y el principio de legalidad del gasto público consagrado en el artículo 100 de la Constitución Política de la República y en el artículo 56 de la ley N° 10.336, Orgánica de esta Contraloría General.

Enseguida, cabe anotar que es admisible lo señalado en la cláusula décimo quinta del acuerdo en examen en orden a que la propiedad intelectual de todos los documentos y productos que se elaboren pertenecerán al Ministerio de Agricultura, por cuanto éste es ajeno a la relación contractual originada en la especie.

Finalmente, se debe observar la improcedencia de la imputación del gasto involucrado en el presente convenio, esto es, al subtítulo 24, ítem 01, asignación 415, correspondiente al programa "Servicios de Asesoría Técnica -SAT", por cuanto dicha asignación no guarda relación con el objeto del acuerdo de voluntades que se aprueba en esta oportunidad.

Por las razones expuestas, se devuelve sin tramitar la resolución N° 90, de 2009, del Instituto de Desarrollo Agropecuario.