

**N° 26.907 Fecha: 02-V-2013**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría General de Gobierno, solicitando la reconsideración del oficio N° 17.734, de 2012, de este Órgano de Control, mediante el cual se tomó razón con alcance de la resolución N° 29, de 2012, de esa repartición, por la que se llamó a licitación pública y se aprobaron las bases administrativas, técnicas y anexos para la contratación del servicio de producción y difusión radial.

Sobre el particular, cabe puntualizar que el alcance aludido manifestó que correspondía a los Tribunales de Justicia pronunciarse acerca de los perjuicios que pudiera ocasionar el contratista por el incumplimiento de sus obligaciones y que no era una materia que debiera abordar el pliego de condiciones aprobado por el mencionado acto administrativo, que en su capítulo I, numeral 19, establecía que el contratante del organismo ocurrente respondería de todos los perjuicios directos, tanto previstos como imprevistos.

La peticionaria sostiene, en síntesis, que la referida disposición de las bases de licitación no habría hecho más que alterar la regla general contenida en el artículo 1.558 del Código Civil, modificación que procedía si así se establecía expresamente en el pliego de condiciones respectivo, al ser este el marco al que el futuro contrato debía supeditarse, de acuerdo con el artículo 10 de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Al respecto, el artículo 1° de la citada ley N° 19.886, señala que 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 -como ocurre con el de la licitación indicada- se ajustarán a las normas y principios de dicho cuerpo legal y de su reglamentación. Agrega el precepto en comento que, supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquellas, las de Derecho Privado.

Acorde con lo anterior, y a falta de otras disposiciones que regulen la materia, resulta aplicable al contrato regido por el pliego de condiciones de que se trata el artículo 1.558 del Código Civil, cuyo inciso primero prevé que si no se puede imputar dolo al deudor, solo será responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, será responsable de todos los perjuicios que fueren una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. A su vez, el inciso tercero de la misma disposición previene expresamente que dicha regla podrá ser modificada por acuerdo de los contratantes.

Pues bien, de acuerdo con lo manifestado por la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 10. 697, de 1990; 14.939, de 1995; 29.551, de 2008 y 67.520, de 2010, los órganos de la Administración del Estado solo pueden renunciar anticipadamente a sus derechos y acciones cuando una norma de rango legal los autorice expresamente por lo que, en ausencia de ella, no sería procedente que una institución pública se sometiera a una cláusula contractual que ampliara su responsabilidad en el sentido ya indicado o que consintiera en limitar los perjuicios de los que responde el proveedor del bien o servicio que se contrata.

Por el contrario, y de conformidad con el artículo 1.558, inciso tercero, ya mencionado, sí es posible convenir, en los contratos regidos por la ley N° 19.886, que el contratista responderá

también de los perjuicios imprevisibles en caso de incumplimiento culpable, toda vez que los particulares en uso de su autonomía de la voluntad pueden decidir libremente regirse por semejante condición contractual.

Sin embargo, y en armonía con el criterio sostenido por los dictámenes N°s. 4.376, de 1996 y 46.161, de 2011, entre otros, de esta Entidad de Control, es preciso señalar que atendido que los órganos administrativos no se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, sino por el de juridicidad, la decisión de alterar la regla de responsabilidad en análisis debe ser fundada, en términos tales que sea posible establecer que no se trata de una decisión arbitraria, toda vez que constituye una estipulación que puede afectar la libre concurrencia de los oferentes, cuya cautela exige el artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En mérito de lo expuesto, y tomando en cuenta que el requisito expresado en el párrafo anterior no concurrió en la situación por la cual se consulta, esta Contraloría General cumple con manifestar que no existen razones para modificar el criterio sustentado en el oficio cuya reconsideración se solicita, el cual se confirma en todas sus partes y se complementa en el sentido señalado.

Ramiro Mendoza Zúñiga  
Contralor General de la República