

N° 27.983 Fecha: 14-V-2012

La Contraloría Regional de La Araucanía ha remitido a esta Sede Central, mediante el oficio N° 1.670, de 2012, las resoluciones N°s. 295; 296 y 297, todas de 2012, del Servicio de Salud Araucanía Sur, a través de las cuales se aprueban los contratos suscritos con el Comité de Salud Intercultural Boroa Filulawen, la Asociación Indígena Newentuleaiñ y la Asociación Mapuche para la Salud Makewe Pelale, respectivamente, los que se encuentran regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, sobre normas que se aplican en los convenios que celebren los Servicios de Salud, solicitando un pronunciamiento acerca de la procedencia de eximir a tales entidades privadas de la obligación de garantizar el cumplimiento de los referidos acuerdos.

En un primer orden de consideraciones corresponde señalar que las tres asociaciones antes mencionadas, se comprometen a realizar acciones de salud respecto de pacientes beneficiarios mapuches y no mapuches del sistema público de salud, de las comunas que en dichos textos se señalan y en donde las prestaciones onerosas que otorgan se asocian tanto a la medicina occidental como a las prácticas curativas tradicionales de la comunidad indígena antes indicada, pasando a formar parte del Sistema Nacional de Servicios de Salud, además de quedar bajo la supervigilancia y fiscalización de las autoridades de ese sector, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 del decreto con fuerza de ley N° 36, antes anotado.

Por su parte, cabe hacer presente que tal como lo ha manifestado la uniforme jurisprudencia administrativa sobre la materia contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 51.081, de 2006; 38.109, de 2007; 18.548, de 2009 y 25.954, de 2010, a los acuerdos a que se refiere el citado decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, se les aplican también las disposiciones de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, por lo que a los tratos directos, como los de la especie, de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba su reglamento, se les hace exigible la norma sobre garantías de fiel y oportuno cumplimiento del contrato, contenida en el artículo 68 de dicho texto reglamentario, en relación con el artículo 11 de la mencionada ley (aplica criterio contenido en dictamen N° 9.273, de 2012, de este origen).

Ahora bien, las normas precitadas regulan la forma y condiciones que se requieren para otorgar la garantía de fiel y oportuno cumplimiento del contrato, sin que se establezcan excepciones a la obligatoriedad de rendir tal caución, en relación a la naturaleza pública o privada de las personas naturales o jurídicas que contraten con el Estado, lo que lleva a concluir, en concordancia con lo expresado en el dictamen N° 25.344, de 2011, de esta Entidad Fiscalizadora, que tratándose de acuerdos de voluntades celebrados por la Administración en el marco de la ley N° 19.886, existe, por una parte, el deber legal de los servicios públicos de requerir las garantías antes señaladas sin distinción y, por otra, la obligación de todos los contratistas de constituir las.

Precisado lo anterior, es pertinente anotar que conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del citado decreto N° 250, de 2004, la caución o garantía de fiel cumplimiento del contrato debe ser pagadera a la vista y tener el carácter de irrevocable, como asimismo puede ser otorgada a través de vale a la vista, póliza de seguro, depósito a plazo o cualquier otra forma que asegure el pago de la garantía de manera rápida y efectiva, de modo que en el caso de proveedores que carecen de capacidad financiera para contratar esas cauciones, pueden aceptarse letras de cambio y pagarés, siempre que se emitan a la vista y la firma del obligado sea autorizada ante notario o por el Oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga asiento un notario, para que constituyan títulos que tengan mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, según lo establece el N° 4

del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil (complementa dictamen N° 6.362, de 2012, de esta Contraloría General).

En otro orden de consideraciones, el Convenio N° 169, de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo -promulgado mediante el decreto N° 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de fecha 14 de octubre del mismo año, y que entró en vigencia el 15 de septiembre de 2009-, previene en su artículo 2, N° 2, letra a), que la acción de protección de los derechos de tales pueblos y la garantía del respeto a su integridad debe incluir medidas que aseguren a sus miembros gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población.

Por consiguiente, las entidades privadas a que se refiere la consulta en análisis, en el ámbito de los procedimientos administrativos de contratación regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, así como por la ley N° 19.886 y su reglamento, y teniendo en consideración el trato igualitario que se les debe dar con respecto a los demás miembros de la sociedad civil, no se encuentran exceptuadas de la obligación de garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de los contratos de la especie, debiendo el Servicio de Salud Araucanía Sur requerir tales cauciones e individualizarlas en los convenios.

Atendido lo expuesto, se remiten a esa Contraloría Regional las resoluciones N°s. 295; 296 y 297, todas de 2012, del Servicio de Salud Araucanía Sur, para los fines pertinentes.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República