

**N° 32.280 Fecha: 27-V-2013**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Juan Marcos Espinoza Rojas, en representación de la Sociedad Centro Médico Futuro Limitada, solicitando un pronunciamiento que determine si las resoluciones exentas N°s. 564 y 2.961, ambas de 2011, de la Intendencia Regional de Los Lagos -que conceden la bonificación del artículo 38 del decreto ley N° 3.529, de 1980, a la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Dipper y Compañía Limitada-, se ajustaron a derecho.

En relación con lo expuesto, el ocurrente manifiesta que en los referidos actos administrativos no aparece acreditado que el incentivo entregado corresponda a una inversión efectuada por la beneficiaria, en el ámbito de la salud, con anterioridad a la solicitud del mismo, ni que la señalada entidad tuviese la calidad de inversionista, productor o prestador de servicios en ese rubro. Asimismo, añade que tales instrumentos han omitido consignar la prohibición de destinar las máquinas y equipos médicos adquiridos con el subsidio, a la prestación de servicios relacionados con el sector público, y que, finalmente, todo lo anterior vulneraría la normativa que rigió el procedimiento mediante el cual se concedió el aludido beneficio.

Requerido su informe, el Intendente Regional de Los Lagos ha manifestado que en la citada resolución exenta N° 564, de 2011, se precisó que la bonificación sería pagada una vez constatada la ejecución de la inversión en la forma y con los antecedentes que al efecto estableció el Comité Resolutivo en las bases de postulación correspondientes. Agrega, que una vez que ello fue acreditado, se procedió a dictar la referida resolución exenta N° 2.961, de 2011, mediante la cual se le otorgó el aludido incentivo a la empresa respecto de la cual se efectúa la consulta.

Sobre el particular, es preciso indicar que el artículo 38 del decreto ley N° 3.529, de 1980, que dicta Normas Complementarias de Administración Financiera y de Incidencia Presupuestaria, crea el Fondo de Fomento y Desarrollo de las regiones extremas de Arica y Parinacota, Tarapacá, Aysén del Presidente Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y Antártica Chilena y provincias de Chiloé y Palena, con el objeto de bonificar las inversiones y reinversiones productivas de los pequeños y medianos inversionistas.

A su turno, el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 3, de 2001, del Ministerio de Hacienda - que aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 15, de 1981, de esa Secretaría de Estado, que a su vez, sancionó el Estatuto del mencionado Fondo-, dispone que aquél estará destinado, exclusivamente, a bonificar las inversiones o reinversiones que pequeños y medianos inversionistas, productores de bienes o servicios, realicen en construcciones, maquinarias, equipos y animales finos para la reproducción, directamente vinculados al proceso productivo e incorporables a su activo, de acuerdo con el giro o actividad que desarrolle el interesado, añadiendo que se excluyen de tal beneficio, entre otras actividades, las del sector público.

Agrega, su artículo 6°, que los proyectos de inversión y reinversión que postulan a dicho incentivo se someterán a la consideración y calificación del Comité Resolutivo, el que se encargará de velar por el cumplimiento de los requisitos técnicos del proyecto y de que aquéllos sean prioritarios en el desarrollo regional, correspondiéndole, en consecuencia, la evaluación de los proyectos presentados.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 9° de la citada normativa, exige a cada interesado demostrar su calidad de industrial, comerciante, artesano o productor de bienes y servicios u otra que lo habilite para acceder al subsidio de la especie.

Seguidamente, el artículo 11, preceptúa que la bonificación será pagada al beneficiario dentro de los 30 días de constatada la ejecución de la inversión conforme al proyecto postulado y de acuerdo con los antecedentes y acreditaciones que al efecto establezca el referido Comité Resolutivo en las bases de la postulación, previendo, el artículo 14 de la misma normativa, que el pago de ella sólo procederá desde que el bien respectivo se encuentre radicado en la región, hecho que deberá acreditarse a satisfacción del respectivo Tesorero Regional.

Conforme a lo expuesto, y en relación al primer aspecto consultado, cabe indicar que según los antecedentes tenidos a la vista, en especial lo señalado en el N° 2 de la citada resolución exenta N° 564, de 2011 y en la resolución exenta N° 2.961, del mismo año, resulta que el incentivo económico de la especie fue otorgado a la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Dipper y Compañía Limitada, una vez que esta realizó la inversión comprometida, remitiéndose los respectivos comprobantes a la Tesorería Regional de Los Lagos con fecha 12 de diciembre de 2011, como se expresa en el informe del Intendente Regional.

En relación al segundo aspecto planteado, es preciso señalar que, atendido lo previsto en los aludidos artículos 1° y 9° del mencionado decreto con fuerza de ley N° 3, de 2001, las bases del concurso exigieron, con el objeto de acreditar el giro o actividad necesarios para acceder al incentivo de la especie, que los interesados acompañaran la iniciación de actividades, la escritura de constitución de la sociedad y los formularios de declaración de impuesto al valor agregado correspondientes a los seis meses anteriores a la postulación.

Pues bien, en el caso en comento, la sociedad beneficiaria tiene por objeto, según se extrae de los antecedentes acompañados a la postulación, la realización de inversiones en todos los rubros y actividades en sus diversos aspectos, formas y especies, pudiendo, además, celebrar convenios, contratos, ejecutar actos y desarrollar todo tipo de actividades que los socios acuerden, tengan o no tengan relación con el objeto social.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en el dictamen N° 29.261, de 2005, ha expresado que de la normativa descrita se observa, en lo que interesa, que después de mencionar especialmente determinados oficios o actividades que dan derecho para solicitar la bonificación, se refiere en forma genérica a la calidad de “productor de bienes y servicios” u “otra que lo habilite”, rubros amplios en los cuales, por cierto, deben entenderse comprendidas todas aquellas actividades consistentes en la prestación de servicios o labores que, de algún otro modo, propendan al fomento o desarrollo de la región respectiva, que es el objetivo del incentivo económico de que se trata.

Atendido lo anterior, es preciso concluir que la amplitud del giro de la entidad beneficiaria de la bonificación en comento, le ha permitido realizar la inversión de la especie.

Finalmente, en lo relativo a que el texto de las resoluciones exentas en estudio no contienen la prohibición a que se refiere el artículo 1° del citado decreto con fuerza de ley N° 3, de 2001, cabe indicar que lo que dicha preceptiva prohíbe es bonificar, entre otras actividades, las del sector

público, aspecto que no se ha vulnerado en la situación de la especie, por cuanto el incentivo se ha otorgado a una entidad de derecho privado.

Por lo tanto, es dable concluir que las resoluciones exentas N°s. 564 y 2.961, ambas de 2011, de la Intendencia Regional de Los Lagos, se ajustaron a derecho.

Por otra parte, y en su calidad de adjudicatario del convenio marco N° 17/2008 sobre prestación de servicios de diálisis: hemodiálisis y peritoneodiálisis para adultos y niños, el peticionario consulta sobre la legalidad de la resolución exenta N° 2.218, de 2011, del Servicio de Salud Chiloé, el que invocando condiciones más ventajosas, aprobó un contrato, mediante la modalidad de trato directo, con la sociedad Centro de Diálisis Acacia E.I.R.L., para la prestación del mismo servicio que le fuera adjudicado.

Al respecto, indica que la resolución exenta en comento no indicó la causal legal que fundamenta el aludido trato directo, así como tampoco explicitó los hechos que hicieron precedente la contratación ni acreditó las condiciones más ventajosas que permiten contratar sin acudir al convenio marco vigente.

Agrega, que la aludida resolución omitió indicar la estimación del monto total del contrato, y que este no exigió el otorgamiento de las garantías para asegurar el oportuno e íntegro cumplimiento de sus obligaciones ni de las obligaciones laborales y previsionales del contratante. Asimismo, cuestiona la legalidad de las órdenes de compra emitidas en virtud de la referida contratación directa.

Finalmente, solicita un pronunciamiento que determine la procedencia del término anticipado del citado acuerdo de voluntades, por verificarse la causal prevista en el mismo, consistente en “usar, reiteradamente, medios ilícitos en el ejercicio de las funciones, como por ejemplo, induciendo pacientes para la atención”.

Requerido de informe, el Director del Servicio de Salud Chiloé manifiesta que la contratación directa en cuestión se fundamentó en las mejores condiciones que otorgaba el Centro de Diálisis Acacia E.I.R.L. a los pacientes -consistentes en contar con locomoción propia y menores costos de atención-, lo que, en conformidad a la normativa y jurisprudencia vigentes, justificaría la exclusión de la contratación del convenio marco vigente.

Al respecto, en primer término, es dable manifestar que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, las adquisiciones de bienes o contrataciones de servicios deben ser efectuadas por las entidades a través de licitación pública, licitación privada o trato directo, sin perjuicio de que, acorde con el artículo 30, letra d), de ese texto legal, los organismos públicos afectos a las normas de esta ley estarán obligados a comprar bajo los convenios marco que licite la Dirección de Compras y Contratación Pública, relacionándose directamente con el contratista adjudicado por dicho Servicio.

Por su parte, el artículo 14, incisos cuarto, quinto y sexto del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprobó el reglamento de la ley N° 19.886, añade que los convenios marco vigentes se traducirán en un catálogo, que contendrá una descripción de los bienes y servicios ofrecidos, sus condiciones de contratación y la individualización de los proveedores a

los que se les adjudicó el convenio marco. Cada entidad estará obligada a consultar el catálogo antes de proceder a llamar a una licitación pública, licitación privada o trato directo, en términos tales que si el catálogo contiene el bien y/o servicio requerido, la entidad deberá adquirirlo emitiendo directamente al contratista respectivo una orden de compra, salvo que obtenga directamente condiciones más ventajosas.

Conforme a lo previsto en el artículo 15 del citado reglamento, las condiciones más ventajosas deberán referirse a situaciones objetivas, demostrables y sustanciales para la entidad, tales como plazo de entrega, condiciones de garantía, calidad de los bienes y servicios, o bien, mejor relación costo beneficio del bien o servicio a adquirir y se podrán verificar a través de diversos mecanismos diferentes a la utilización del Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración, como por ejemplo, procesos de consulta a la industria, publicidad, listas de precios o catálogos públicos, entre otros. En este caso, deberá efectuar sus procesos de compra a través de una licitación pública, licitación privada o trato directo, según corresponda.

En atención a lo expuesto, cabe señalar, que corresponde a la respectiva autoridad administrativa ponderar si concurren las condiciones más ventajosas a que alude la norma y, asimismo, acompañar los antecedentes que den cuenta de que, antes de proceder a convocar el respectivo proceso licitatorio o celebrar el correspondiente trato directo, verificó la existencia de dichas condiciones, acorde con lo previsto en el dictamen N° 37.150, de 2012, de esta Entidad de Control.

En el caso en examen, resulta que la citada resolución exenta N° 2.218, de 2011, indica, en su considerando N° 6, que las condiciones más ventajosas que proporciona el Centro de Diálisis Acacia E.I.R.L. -y que, a su juicio, fundamentan la contratación directa aprobada por dicha resolución exenta-, son los menores precios, en relación a los acordados en el convenio marco vigente y el proporcionar un servicio de traslado de pacientes.

De los antecedentes tenidos a la vista, en especial del convenio marco N° 17/2008 sobre prestación de servicios de diálisis: hemodiálisis y peritoneodiálisis para adultos y niños, ID 2239-11044-LPo8, se advierte que este no contempla la obligación de proporcionar el servicio de traslado de los pacientes, por lo que dicha prestación configura una condición más ventajosa en relación a las indicadas para dicha prestación de servicios en el aludido convenio marco.

Ahora bien, en relación a la procedencia de la contratación directa cabe indicar -tal como lo ha resuelto esta Entidad de Control, entre otros, en el dictamen N° 44.043, de 2010-, que la habilitación para excluirse de un convenio marco no constituye, por sí misma, una causal de trato directo o de licitación privada, debiendo concurrir entonces, además de las aludidas condiciones más ventajosas, alguna de las causales que la ley N° 19.886 y su reglamento contemplan para determinar la procedencia de dichos mecanismos excepcionales de contratación.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, entre otros, en sus dictámenes N°s. 24.685, de 2010; 18.355 y 44.411, ambos de 2007, ha resuelto que, por el carácter excepcional del trato directo se requiere, además de la indicación de las disposiciones legales y reglamentarias que contienen la causal que fundamenta la contratación directa, la acreditación efectiva y documentada de las razones que motivarían su procedencia, lo que además debe ser adecuadamente fundamentado en el acto administrativo respectivo.

Pues bien, en el caso en comento, se advierte que la resolución exenta citada, no obstante describir la existencia de condiciones más ventajosas, no indica las causales que harían procedente la mencionada contratación directa, por lo que, en dicho sentido, la mencionada resolución no se ajustó a derecho.

En cuanto a la consulta relativa a la falta de indicación del monto estimado de la contratación, cabe señalar que el artículo 11 del reglamento de la referida ley N° 19.886, establece que cada entidad será responsable de estimar el posible monto de las contrataciones, para los efectos de determinar el mecanismo de contratación que corresponde, sin exigir que dicha estimación se efectúe en la resolución aprobatoria del contrato respectivo, como estima el solicitante.

Sobre el otorgamiento de una garantía del fiel y oportuno cumplimiento del contrato por parte del contratista -considerando que en virtud del artículo 52 del citado reglamento de la ley N° 19.886, la normativa aplicable a la licitación pública o privada se aplicará al trato o contratación directa en todo aquello que atendida su naturaleza sea procedente-, cabe señalar que de los antecedentes adjuntos se advierte que la contratación en análisis no contempló dicha caución, la cual debió entregarse al momento de suscribir el acuerdo de voluntades aprobado por la resolución exenta N° 2.218, de 2011, transgrediendo con ello lo establecido en el artículo 11 de la ley N° 19.886 y 68 de su reglamento.

En relación a la legalidad de las órdenes de compra, cabe indicar que en conformidad a lo previsto en el artículo 65, inciso final, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, las órdenes de compra deben ser emitidas de acuerdo a un contrato vigente y efectuarse a través del Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración.

Ahora bien, de los documentos observados es posible indicar que existen discordancias entre la información indicada en las aludidas órdenes de compra y el contrato respectivo. En efecto, tal como indica el solicitante en su presentación, las órdenes de compra de fechas 30 de enero, 29 de febrero y 28 de marzo, todas de 2012, indican que “proviene de una licitación pública”, y las del 05 de enero y 07 de mayo, de 2012, señalan que surgen por cuanto “solo existe un proveedor del bien o servicio” y de la “confianza y seguridad de los proveedores, derivada de su experiencia”, respectivamente, en circunstancias que se trata de una contratación mediante trato directo en la que no se ha indicado como causal que la fundamente, esas u otras situaciones admisibles.

En dicho sentido, cabe señalar que, según lo dispuesto en los artículos 52 y 54, en relación a los artículos 58 y 60, todos del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, los sistemas electrónicos y digitales constituyen los medios oficiales de comunicación entre la entidad contratante y el proveedor, de manera que es responsabilidad de dicho organismo mantener la información actualizada que se publica -o emite en este caso-, en el aludido Sistema de Información, de modo que esta sea veraz e íntegra y, por ende, concordante con el acto administrativo en el cual se fundamenta (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 43.011 y 54.124, ambos de 2010, de esta Entidad de Control).

De este modo, resulta pertinente que el Servicio de Salud Chiloé adopte todas aquellas providencias tendientes a determinar las eventuales responsabilidades administrativas derivadas de las aludidas discordancias.

Finalmente, sobre el término anticipado del contrato, es preciso indicar que de acuerdo a la cláusula décimo quinta del convenio en estudio, el contrato podrá terminar antes del plazo pactado, en caso de verificarse, entre otras causales, el uso reiterado de medios ilícitos en el ejercicio de las funciones del proveedor, como por ejemplo -indica la norma citada-, “induciendo pacientes para la atención”, lo que habría acaecido en la especie según dan cuenta las cartas de los pacientes acompañadas por el ocurrente en su presentación.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos no es posible acreditar fehacientemente que los hechos descritos en las aludidas cartas hayan ocurrido, por lo que resulta procedente que el Servicio de Salud Chiloé verifique los hechos denunciados en forma previa a la dictación de la resolución que disponga el término anticipado de la contratación en estudio.

Ramiro Mendoza Zúñiga  
Contralor General de la República