

**N° 33.078 Fecha: 18-VI-2010**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Quilicura, solicitando la aclaración del dictamen N° 1.754, de 2010, en lo relativo a la aplicabilidad del artículo 12 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, al contrato celebrado entre los municipios integrantes del Consejo de Alcaldes Cerros de Renca -entre los que se encuentra la entidad edilicia recurrente- y la empresa KDM S.A., en el marco de la licitación pública para la concesión de tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

Cabe recordar que el referido pronunciamiento sostuvo, en síntesis y en lo que interesa a los efectos de la solicitud en estudio, que, atendida la modificación introducida al artículo 66 de la ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades- por la ley N° 20.355, la renovación de dicho contrato de concesión se rige por lo dispuesto en el mencionado artículo 12, el que prohíbe las cláusulas de renovación automática y las opciones de renovación para alguna de las partes, cuyos montos excedan las 1.000 unidades tributarias mensuales, a menos que existan motivos fundados para establecer tales cláusulas y así se hubiese señalado en las bases de licitación.

Asimismo, precisó que esos motivos fundados deben consistir en razones específicas y acotadas que justifiquen establecer una cláusula de renovación, las que deben estar respaldadas por circunstancias reales, susceptibles de ser determinadas, conocidas y comprobadas, y que las bases respectivas deben expresar los antecedentes que configuran dichos motivos, los que deben existir no sólo al momento de elaborar las bases y de suscribir los contratos que contengan las cláusulas de que se trata, sino que además al tiempo de hacerse efectiva la potestad de renovar la convención correspondiente.

Pues bien, el municipio recurrente afirma que la citada disposición reglamentaria no sería aplicable al contrato aludido en la parte que requiere, para la procedencia de la renovación, que las bases señalen los motivos fundados que la hacen procedente, toda vez que, a su juicio, su existencia sólo sería exigible al momento de hacerse efectiva tal facultad, considerando que a la fecha de elaboración de las bases respectivas, no existía norma alguna que obligara a que, para proceder a la renovación del contrato, debieran preverse dichos motivos en las mismas, por lo que solicita la aclaración del mencionado pronunciamiento, en ese sentido.

Sobre el particular, cumple manifestar que, tal como se hiciera presente en el referido dictamen N° 1.754, de 2010, las disposiciones de derecho público rigen in actum, es decir, que desde la fecha en que entran en vigencia, regulan todas las situaciones comprendidas en el ámbito de sus normas, salvo que prevean una fecha especial de vigencia o contengan preceptos en contrario.

Siendo así, y considerando que revisten tal carácter tanto el artículo 66, inciso segundo, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades -que hace aplicable a concesiones como la que se analiza el sistema de compras públicas-, como el citado artículo 12 del reglamento de la ley N° 19.886 -que constituye la específica norma de ese sistema que regula la renovación de los contratos, admitiéndola sólo en los términos que especifica-, no cabe sino entender que esta última disposición rige plenamente al contrato en comento a contar del 25 de junio de 2009, fecha de publicación en el Diario Oficial de la aludida ley N° 20.355, que modificó, como ya se señalara, dicho artículo 66.

En este contexto, y tal como se afirmara en el dictamen cuya aclaración se solicita, la procedencia de la renovación del contrato en estudio dependerá del cumplimiento de las condiciones copulativas previstas en la anotada norma reglamentaria, es decir, en el caso de contratos cuyos montos excedan las 1.000 unidades tributarias mensuales -como sería el de la

especie-, sólo procederá si existen motivos fundados para el establecimiento de cláusulas de renovación y éstos se hubiesen indicado en las bases respectivas.

Cabe precisar que el hecho de que las bases de la licitación de que se trata hayan sido elaboradas con anterioridad a la aplicabilidad del aludido artículo 12 al contrato que interesa, en nada altera la necesidad de que deban cumplir con los referidos supuestos para la procedencia de la renovación del mismo, por cuanto lo contrario implicaría entender que dicha disposición no ha regido in actum, ya que sólo alcanzaría a aquellos contratos correspondientes a concesiones cuyas bases fueran posteriores a la fecha antes consignada, lo que, en definitiva, significaría admitir que, respecto, específicamente, de las renovaciones de los contratos de concesión de servicios municipales, no se aplicara, en todos los casos, la regulación prevista al efecto por el sistema de compras públicas al que se los sometió expresamente a través de la señalada modificación del artículo 66 de la ley N° 18.695.

Lo anterior no armoniza con el objetivo perseguido por el legislador al incluir a todas las concesiones de servicios municipales, íntegramente, dentro del sistema regulado por la ley N° 19.886 y su reglamentación, a partir de la vigencia de dicha modificación legal, como tampoco con el criterio general contenido en el dictamen N° 46.746, de 2009, de este Organismo de Control.

Por otra parte, es del caso indicar que la interpretación pretendida por el municipio recurrente, supone la aplicación parcial del mencionado artículo 12 en los casos en que las bases respectivas fuesen anteriores a la fecha anotada -toda vez que, a su juicio, en éstos sería exigible la existencia de motivos fundados para renovar, pero no así el requisito en orden a que tales motivos deban contemplarse en las aludidas bases-, lo que pugna con lo preceptuado en el artículo 23 del Código Civil, en cuanto establece que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

En consecuencia, cabe concluir que, por las razones expuestas, el referido artículo 12 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, resulta plenamente aplicable a todos los contratos de concesión de servicios municipales desde la vigencia de la modificación introducida al artículo 66 de la ley N° 18.695 por la ley N° 20.355.

se complementa el dictamen N° 1.754, de 2010, en los términos planteados en el presente oficio.

Se remite fotocopia del citado dictamen N° 46.746, de 2009, para su conocimiento.