

N° 44.186 Fecha: 04-VIII-2010

Esta Entidad de Control ha debido abstenerse de dar curso a la resolución 122, de 2009, de la Dirección General del Crédito Prendario, que regulariza un contrato de trato directo para el suministro e instalación de un sistema integral de comunicaciones telefónicas locales, celebrado con la empresa TELMEX Servicios Empresariales S.A., por cuanto no se ajusta a derecho.

Sobre el particular, cabe señalar que el convenio examinado expira el 31 de diciembre de 2012, lo que supone un período de tiempo prolongado que no se aviene al plazo necesario para normalizar la ejecución de los servicios en comento, considerando que éstos se habían adjudicado a la empresa referida en un proceso de licitación en que, tanto las bases como el contrato con el adjudicatario, no fueron aprobados por actos administrativos afectos al trámite de toma de razón –de conformidad con la resolución N° 520, de 1996, de esta Contraloría General, vigente a la época de dictación de esos actos administrativos–, razón por la cual ese Servicio decidió resciliarlo, según da cuenta su resolución exenta N° 905, de 28 de diciembre de 2009.

En este sentido, es dable manifestar que las prestaciones aludidas deben extenderse por el plazo estrictamente necesario para que esa Dirección realice un proceso de licitación y suscriba un contrato con el oferente que resulte seleccionado en dicho certamen.

Por otra parte, corresponde objetar la cláusula décimo quinta del convenio aludido, que establece una causal de exención de responsabilidad por el daño o interrupción de servicios de conexión a Internet que se deriven de la acción de hackers, en tanto no se advierte que la misma guarde relación con la contratación de un sistema de comunicaciones telefónicas locales.

A su turno, las cláusulas décimo séptima y vigésimo quinta del aludido convenio otorgan a la empresa la opción de dar término anticipado al contrato de manera inmediata.

Al respecto, es necesario manifestar que estipulaciones como las de la especie contravienen los principios de continuidad del servicio y de eficacia, contenidos en los artículos 3° y 28 y 5°, respectivamente, de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con el principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, plasmado asimismo en el artículo 2° de la antedicha ley orgánica.

Además, acorde con lo previsto en el artículo 1° de la ley N° 19.886, los contratos que la Administración celebra en el marco de ese texto legal tienen como objeto el desarrollo de sus funciones. Agrega el mismo precepto que estos contratos se ajustarán a las normas y principios de esa ley N° 19.886 y su reglamento y supletoriamente a las normas de derecho público y en defecto de éstas, las de derecho privado.

En este contexto, el permitir que se ponga término anticipado al convenio por decisión unilateral de la empresa contratada, importa que los Órganos de la Administración del Estado dejarían de satisfacer las necesidades colectivas que, de manera regular y continua, están obligados a prestar.

Asimismo, debe observarse lo previsto en la cláusula tercera del anexo del convenio en referencia, en cuanto señala, en lo que interesa, que "la DICREP deberá pagar todas las multas e indemnizaciones a que sea condenado TELMEX SS.EE. con motivo de infracciones

cometidas por la DICREP, directamente o por medio de terceros", en el caso de vulnerar la normativa de telecomunicaciones contenida en la ley N° 18.168, y sus normas reglamentarias.

Sobre este punto, cabe señalar que la participación de funcionarios o terceros relacionados con ese Servicio, en hechos que supongan una infracción a la normativa de telecomunicaciones citada, requiere ser acreditada de manera previa en sede jurisdiccional, para que sea procedente la repetición de las multas pagadas por esa empresa.

Por ende, la referida estipulación implica una renuncia anticipada de derechos y acciones por parte de esa Dirección, en la medida que restringe la posibilidad de oponer excepciones en el evento que la empresa exija judicialmente el reintegro del pago de esas multas, renuncia que, tal como lo ha informado este Organismo de Control a través de los dictámenes N°s. 10.697, de 1990, 14.939, de 1995, y 29.551, de 2008, entre otros, sólo puede realizarse por un organismo público cuando una norma de rango legal lo autoriza expresamente, situación que no acontece en la especie.

Por otra parte, la cláusula cuarta del anexo del contrato omite señalar que el aumento de equipos que supongan una modificación de lo convenido, debe ser aprobado por resolución de ese Organismo, sometida al trámite de toma de razón.

Finalmente, la imputación del gasto involucrado en el acto administrativo en estudio no indica que el monto que irroque este contrato durante el año en curso se imputa al presupuesto vigente de ese Organismo, y el saldo, si lo hubiere, al presupuesto del año 2011, siempre que existan disponibilidades presupuestarias y se den las condiciones para el desembolso, cuestión que -tal como se expresara a través de los dictámenes N°s. 48.113, de 2007, y 23.348, de 2010, de esta Entidad de Control-, no se aviene con la identificación precisa del ítem del presupuesto al que se aplica, acorde con lo señalado en el inciso primero del artículo 56 de la ley N° 10.336, Orgánica de esta Contraloría General.

En mérito de lo anteriormente expuesto se representa el acto administrativo.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República