



Base de Dictámenes

VIALIDAD, obras públicas, mantención caminos, término anticipado contrato, cobro garantías, pólizas de seguro a primer requerimiento

NÚMERO DICTAMEN E115356N21	FECHA DOCUMENTO 17-06-2021
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 50784/2016, E23883/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	050784N	2016
Aplica	E23883N	2020

FUENTES LEGALES

DTO 75/2004 moopp art/177 inc/1 DTO 75/2004 moopp art/177 inc/2 CCO art/534 CCO art/582

No acoge solicitud de reconsideración del dictamen N° E23883, de 2020, de este origen, sobre el cobro de pólizas de garantía que se indican, efectuado por la Dirección de Vialidad.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E115356 Fecha: 17-VI-2021

A través del dictamen N° E23883, de 2020, y con motivo de una reclamación formulada por Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. en contra de la Dirección de Vialidad por el cobro de las pólizas de garantía tomadas por esa empresa por concepto de garantía de fiel cumplimiento, garantía adicional y canje de retenciones del contrato que en ese pronunciamiento se indica, esta Sede de Control concluyó, entre otros aspectos, que los eventuales saldos que se determinen en favor de la contratista deben ser restituidos a esta última, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, contenido en el decreto N° 75, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas.

En esta oportunidad los señores Luis Lamoliatte Vargas y Tomás Arteaga Vial, en representación de Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A., solicitan la reconsideración de dicho criterio, para cuyos efectos exponen, en lo medular, que el referido precepto solo regula la restitución de la garantía a la contratista en los casos en que “no se ha hecho efectiva la boleta y/o póliza”, pero que no sería aplicable “respecto del saldo que medie entre el valor de la póliza pagado y los perjuicios del incumplimiento”, el cual, en su concepto, “debe ser restituido a quien pagó de más, esto es, la Compañía de Seguros”.

Requerido su parecer, la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas señala que las pólizas a que se refiere el antedicho dictamen son otorgadas bajo la fórmula “a primer requerimiento”, generándose la obligación de la aseguradora de pagar la totalidad de la indemnización, y que “una vez pagada la indemnización por el siniestro, nace para la compañía aseguradora el derecho de recuperar la totalidad de lo pagado por el tomador o afianzado cuya obligación incumplida dio origen al siniestro”, de modo que, a su juicio, debe desestimarse la petición de reconsideración que se formula.

Sobre el particular, es preciso consignar que el citado artículo 177 dispone, en su inciso primero, que “Efectuada por la comisión la recepción definitiva sin observaciones, se procederá a la liquidación del contrato y la autoridad que la apruebe, ordenará la suscripción y protocolización por el contratista de la resolución de liquidación” y que “Cumplida esta formalidad y si no existen saldos pendientes a favor del Fisco, se devolverá al contratista la boleta de garantía o póliza de seguro según corresponda, y el saldo de las retenciones, si las hubiere”.

Añade, en su inciso segundo, que “Del mismo modo se procederá en el caso que la liquidación del contrato arroje un saldo a favor del contratista, hecho del cual se dejará constancia en la resolución respectiva”.

Como es posible advertir, el citado precepto prevé las actuaciones a que se refiere a propósito de la liquidación del convenio de obra pública, la que consiste en un balance final que comprende todos los aspectos del acuerdo en cuanto a los pagos realizados en relación con las faenas ejecutadas o por cualquier otro concepto que derive de la relación contractual (aplica, entre otros, el dictamen N° 50.784, de 2016).

De este modo, y dado que las pólizas de seguro en comento se encuentran vinculadas, precisamente, a dicha relación contractual, la pertinencia de su devolución, o del saldo que una vez ejecutada corresponda restituir, constituye un aspecto que incumbe a la Administración y a la contratista.

Pues bien, en ese contexto, es del caso precisar que el antedicho artículo 177 no solo contempla la devolución de la póliza de seguro en los casos en que no ha sido hecha efectiva -como parecen entender los ocurrentes-, sino que también regula - en su inciso segundo- la restitución a la contratista de los saldos en su favor determinados en la liquidación, y entre los cuales se incluyen, por cierto, aquellos relacionados con las cauciones del contrato.

Lo anterior, por lo demás, resulta concordante con lo prescrito en el artículo 534 del Código de Comercio -y, asimismo, en el artículo 8° de las condiciones generales de las garantías de que trata el dictamen impugnado-, en orden a que la compañía aseguradora, en virtud del pago de la indemnización, se subroga en los derechos y acciones que el asegurado tenga en contra de terceros en razón del siniestro, asistiéndole, asimismo, el derecho previsto en el artículo 582 del mismo código, según el cual “Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro”.

Por último, es pertinente anotar que no obsta a lo concluido lo manifestado en el dictamen N° 16.853, de 2019, de esta Entidad Contralora, y en el oficio N° 10.910, de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero -ambos aludidos por los recurrentes-, pues tales pronunciamientos no resultan aplicables en la especie, toda vez que dicen relación con un convenio de transferencia de recursos suscrito por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, y no con contratos de obra pública celebrados en el marco del antedicho decreto N° 75, de 2004, ordenamiento que regula específicamente la materia estudiada.

En mérito de lo expuesto, no se ha acogido la solicitud de reconsideración del dictamen de la suma, cuyo criterio, cabe consignar, resulta plenamente aplicable a la situación de que dan cuenta en su presentación los reclamantes, relativa al cobro de pólizas de garantía a raíz del término anticipado de dos convenios suscritos con la Dirección de Vialidad.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

