

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO



DERECHO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL

TEXTO DE APOYO A LA DOCENCIA

AUTOR:
BALTAZAR MORALES ESPINOZA

COLABORADORA:
MARIA CISTERNAS VÁSQUEZ

2021 DERECHO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL

Registro de Propiedad Intelectual N° 2021-A-635 año 2021

I.S.B.N. 978-956-9280-38-2

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra

©UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

RUDIMENTOS

DERECHO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL

ACTOS, CONTRATOS Y BIENES

VERSION ESTUDIANTES

ABREVIATURAS

art. arts.....artículo, artículos.
CPR.....Constitución Política de la Republica.
CGR.....Contraloría General de la República.
DFL.....Decreto con Fuerza de Ley.
DL.....Decreto Ley.
DO.....Diario Oficial.
DS.....Decreto Supremo.
EA.....Estatuto Administrativo.
ej.....ejemplo, ejemplos.
inc. incs.....inciso, incisos.
ITO.....Inspector Técnico de Obra.
LBGAE.....Ley de Bases Generales Administración Estado.
LBCA.....Ley de Bases de Contratos Administrativos.
LBPA.....Ley de Bases del Procedimiento Administrativo.
Ministerio.....Ministerio de Bienes Nacionales.
MOP.....Ministerio de Obras Públicas.
N.....número, números.
Regl.....Reglamento.
s, ss.....siguiente, siguientes.
TCP.....Tribunal de Contratación Pública.
UTM.....Unidas Tributaria Mensual.
v.....ver, véase.

PRIMERA PARTE

PRIMERA SECCION

PROCEDIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

ANTECEDENTES.

En el presente trabajo abordaremos el estudio de la ley N. 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, - LBPA - publicada en el DO con fecha 29 de mayo del 2003.

El inicio de la regulación en Chile de la Teoría del Acto Administrativo tanto en la forma como en el fondo fue doctrinaria y jurisprudencial. Sin embargo, el año 2003 con la Ley 19.880 ya mencionada, se viene a llenar este vacío en un contexto de modernización del Estado, que le da sustento y nueva configuración al proceso formativo de los actos administrativos.

No obstante lo dicho, esta ley presenta falencias en aspectos sustantivos, como por ejemplo, la falta de regulación de todas las causales de extinción de los actos administrativos, contemplando solo las más importantes como la invalidación y la revocación; o la inexistente mención de los elementos del acto administrativo, lo cual sigue siendo tratado por las otras fuentes del derecho.

1.- AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.

- **En cuanto al criterio orgánico: (art. 2)**

Las disposiciones de la LBPA son aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplican a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Las referencias que la LBPA hace a la Administración o a la Administración del Estado, se entienden efectuadas a los órganos y organismos ya señalados.

A primera vista podríamos decir que se aplica al Estado Administrador pero dicha aseveración sería imprecisa ya que se aplica solamente a los órganos que se encuentran expresamente mencionados en el art. 2.

Este criterio orgánico se parece al art. 1 de la LBGAE pero no existe una coincidencia exacta, por cuanto hay ciertos órganos que se encuentran en la LBGAE y no en la LBPA, como por ejemplo las empresas públicas.

- **En cuanto al criterio funcional: (art. 1)**

El artículo señala que se aplicará en dos casos:

a) En aquellas materia o asuntos en que no exista un procedimiento administrativo establecido en la ley o en algún texto normativo. Por ejemplo, la solicitud ante la municipalidad para ocupar un bien nacional de uso público, esta no tiene un procedimiento especial por lo que se aplica íntegramente la LBPA, de manera principal, directa e íntegra.

b) tratándose de los casos en que existe un procedimiento establecido por ley o texto normativo, para una determinada materia o asunto. En este caso, LBPA se aplicará supletoriamente en aquellas materias o asuntos, que el procedimiento administrativo especial no regule. Por ejemplo, en un sumario administrativo tratándose de notificaciones se reconoce la notificación personal o por carta certificada, en tanto que la LBPA reconoce una tercera forma de notificación que es la notificación tácita. Además en materia de recursos, en el sumario administrativo se reconocían los de reposición y apelación, en tanto que la LBPA reconoce cuatro tipos de recursos, lo mismo ocurre con la ponderación de los hechos, ya que ante el silencio de la ley especial se aplican las normas de la sana crítica de acuerdo a LBPA.

Esta materia presenta la siguiente interrogante, tratándose de materias que son reguladas en una ordenanza, reglamento o en un instructivo de una autoridad superior ¿pueden estos cuerpos normativos contener directrices que sean contrarias a la LBPA? En este caso prima la jerarquía de la ley por lo cual no se podrían establecer reglas contrarias a lo indicado en la LBPA.

Por otra parte si se esta frente a una ley especial? ; en dicho caso, prima la regulación especial por sobre la LBPA, la cual en todo caso y en una perspectiva general, tiene una función orientadora de todos los procedimientos administrativos en Chile.

En conclusión, la LBPA se aplica de manera principal, para todas aquellas materias o asuntos, en que no exista procedimiento legal de formación; y en lo demás casos con carácter supletorio.

2.- FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

El propósito del procedimiento de formación del acto administrativo es la **dictación de un acto administrativo final.** (art.18) Lo que se busca es que al concluir el procedimiento, la

administración dicte un acto administrativo resolutivo; y no que los procedimientos de formación se extiendan indefinidamente, y queden a mitad de camino sin resolución, independiente del contenido de dicho acto administrativo final o terminal, el cual podrá ser impugnado ya sea en sede administrativa o judicial.

3.- EXISTENCIA DE UN EXPEDIENTE POR MEDIO ESCRITO O ELECTRONICO.

Normalmente los expedientes en la administración están formados de manera escrita, pero hoy en día existe la posibilidad de llevarlo por medio electrónico.

4.- CAPACIDAD PARA ACTUAR. (Art. 20)

En esta materia no hay distingo en cuanto a qué persona puede actuar ante la administración, por lo que pueden ser personas naturales, jurídicas, chilenas o extranjeras.

En el caso de las personas naturales se aplican las reglas del derecho común, con la salvedad de los menores adultos (mujeres mayores de 12 años y los hombres mayores de 14), los cuales pueden actuar para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses; y cuya actuación está permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela, por lo que son legalmente capaces en materia administrativa.

Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

5.- INTERESADOS. (Art. 21)

Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Este concepto de interesados es amplio, por lo cual cualquier persona puede ser legitimado activo para iniciar un procedimiento o participar en un procedimiento ya iniciado; no siendo necesario invocar un derecho patrimonial, sino que basta con interés individual o colectivo.

Destaca el hecho que se considere los intereses individuales o colectivos, por cuanto la norma en este punto es sumamente flexible al señalar que para iniciar un procedimiento administrativo no es necesario ser titular de un derecho sino que basta tener la calidad de interesado para ser considerado como legitimado activo.

Resulta importante porque significa que la legitimación activa es más amplia que en el ámbito del derecho común o que en el ámbito de la protección, ya que supone que cualquier persona puede presentar una solicitud a la Administración y esta tendrá la obligación de iniciar el procedimiento correspondiente, además supone que un mismo procedimiento pueden haber varios tipos de legitimados.

Por ejemplo, una solicitud de permiso de construcción ante la Dirección de Obras de la municipalidad para una casa de 2 pisos. En éste caso, el vecino también puede ser interesado y oponerse a la construcción de dicha casa, ya que en ese sector solo se permiten casas de 1 piso.

También se demuestra esta situación en materia medioambiental, por ejemplo tratándose del procedimiento de aprobación de una central hidroeléctrica pueden concurrir asociaciones de ambientalistas, organizaciones no gubernamentales, órganos de la Administración del Estado, porque estos últimos también pueden ser interesados al caer dentro de la noción de derechos o intereses individuales o colectivos.

6.- APODERADOS. (Art. 22)

Los interesados pueden actuar por medio de apoderados (abogados o particulares, ya que no hay exigencias especiales), entendiéndose que éstos tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo final, salvo manifestación expresa en contrario.

El poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Será siempre necesaria una escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad.

Un caso en que el acto administrativo debe constar por escritura pública, es por ejemplo el mandato para remate de inmueble.

7.- PLAZOS.

- **Cumplimiento:** los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal de la administración en la tramitación de los asuntos, así como a los interesados mismos. (art.23).

En Chile, en materia administrativa, los plazos son no fatales, es decir, no hay caducidad, ni extinción de derecho.

En la práctica, esta afirmación es parcialmente efectiva, ya que los plazos son no fatales dentro de los organismos de la Administración, pero para el interesado en algunos casos será fatal dependiendo del órgano.

La LBPA contempla distintos plazos para evacuar trámites dependiendo de la actuación que se trate:

- El funcionario del organismo al que le corresponda resolver, que reciba una solicitud, documento o expediente, deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción. Normalmente este plazo de recepción se cumple mediante un timbre, cargo o recibo de los documentos que se presentan en el momento mismo.
 - Las providencias de mero trámite deberán dictarse dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de la solicitud, por el funcionario competente. Por ejemplo, en la solicitud del permiso de edificación, la providencia de mero trámite dirá: "tégase por presentado".
 - Tratándose de informes, dictámenes u otras actuaciones similares deberán evacuarse dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de la diligencia.
 - Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. La prolongación injustificada da origen a responsabilidad administrativa. (art.24).
-
- **Cómputo:** los plazos de días establecidos en la LBPA son de días hábiles, entendiéndose inhábiles los días sábados, domingos y festivos.

Los plazos se cuentan desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o desestimación en virtud del silencio administrativo, es decir, desde el conocimiento de los actos.

Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

- **Ampliación:** procede de oficio o a petición de los interesados, siempre que no exceda de la mitad de los mismos plazos, si las circunstancias lo justifican y no se perjudican derechos de terceros.

La petición y la decisión sobre ampliación deberá producirse antes del vencimiento del plazo, es decir el plazo debe estar vigente. (art.26)

Extensión máxima y final: no más de 6 meses, contados desde la iniciación del procedimiento hasta la fecha en que se dicta la decisión final. (art.27)

8.- DERECHOS DE LAS PERSONAS FRENTE A LA ADMINISTRACION.

En esta materia, la LBPA habla de “persona” que es un término mucho más amplio que el de “interesado” porque el interesado es aquella persona que interviene o de alguna manera está participando en el proceso administrativo, en tanto que al hablar de persona la LBPA se está refiriendo a aquellos sujetos independientemente que intervengan o no en un proceso administrativo, concediéndole derechos que son de espectro amplio, tanto en aquellos órganos de la Administración en que exista un procedimiento iniciado, como en aquellos en que no lo haya. (art.17)

¿Cuáles son estos derechos?

- *Conocer en cualquier momento la tramitación del procedimiento, en los que tenga la condición de interesado, obtener copia autorizada de los documentos existentes, y devolución de los mismos.*
- *Identificar a las autoridades y al personal del Servicio ante quien se tramitan los procedimientos.*

- *Eximirse de presentar documentos inconducentes o reiterados.*
- *Acceder a los actos administrativos y documentos.*
- *Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, otorgando a esta última comodidad para la práctica de los actos de instrucción.*
- *Acompañar alegaciones y documentos hasta antes del trámite de la audiencia del procedimiento.*
- *Exigir responsabilidades de la Administración Pública y del personal de acuerdo a la ley.*
- *Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones exijan a proyectos, actuaciones, o solicitudes.*
- *Cualquiera otro que reconozca la Constitución y la ley.*

9.- PRINCIPIOS. arts. 4 y ss.

Esta materia tiene importancia ya que se trata de principios positivizados, es decir, consagrados en norma jurídica, y no son por tanto, una mera referencia o un criterio reconocido por la doctrina.

9.1.- PRINCIPIO DE LA ESCRITURACIÓN: es una manifestación del carácter formal o solemne del Derecho Administrativo y del acto administrativo, lo que implica que el acto, debe expresarse por escrito o en forma electrónica, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

9.2.- PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD: las actuaciones de la Administración son gratuitas, salvo ley en contrario. En estos casos, sólo se puede cobrar el costo que implica para el órgano el cumplimiento de la actuación. En ninguna situación, el órgano puede lucrar por medio de sus actos, ni el costo de aquéllos puede ser tan alto como para impedir que ciertas personas accedan a la Administración.

9.3.- PRINCIPIO DE LA CELERIDAD: sin perjuicio de la actividad de los particulares, el órgano está obligado a actuar de oficio (desarrollo de un procedimiento o realización de un acto). Busca que el procedimiento avance en forma constante.

El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar de oficio, en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos

los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quedará constancia.

9.4.- PRINCIPIO CONCLUSIVO: el o los procedimientos administrativos que se tramitan, deben terminar con un acto administrativo final, más allá de su resultado o contenido. Lo importante es que el órgano resuelva la situación sometida a su conocimiento. La Administración no puede permanecer inactiva evitando que el administrado quede en la indefensión.

9.5.- PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCEDIMENTAL: La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.

Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario.

9.6.- PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD: es usual que en los procedimientos administrativos existan intereses contrapuestos. En virtud de este principio, los interesados pueden efectuar alegaciones y acompañar antecedentes en defensa de sus derechos o intereses, en contra de los otros interesados, en cualquier momento del procedimiento.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

9.7.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD: la Administración debe actuar con objetividad, y respetar el principio de probidad, independencia, autonomía, con un criterio técnico y objetivo en la tramitación y resolución de un procedimiento administrativo.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

9.8.- PRINCIPIO DE ABSTENCIÓN: las autoridades y funcionarios deben abstenerse o excusarse de intervenir en aquellos asuntos en que concurran alguno de los supuestos que la norma contempla y lo deben comunicar a su superior inmediato quien resolverá. Los motivos de abstención son los siguientes:

- Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
- Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.
- Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En los casos previstos puede promoverse inhabilitación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. La inhabilitación debe plantearse ante la misma autoridad o funcionario afectado, por escrito, en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

Esta norma es mucho más amplia que la disposición de la LBGAE que tipifica las infracciones a la probidad. Así podemos distinguir dos situaciones:

- El propio funcionario declara su inhabilidad de oficio, a título de implicancia.
- La inhabilidad es declarada a solicitud de alguno de los interesados, lo que puede comprometer la responsabilidad del funcionario.

9.9.- PRINCIPIO DE NO FORMALIZACIÓN: un procedimiento y acto administrativo debe desarrollarse con sencillez y eficacia, exigiendo solamente el cumplimiento de las formalidades mínimas e indispensables que dejen constancia indubitada de lo actuado y que no causen perjuicios a terceros.

Solo si se trata de un requisito esencial, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y que genera perjuicio al interesado, se afectará la validez del acto administrativo, por el contrario si se trata de la omisión o cumplimiento imperfecto de un requisito no esencial, no tiene incidencia alguna en el procedimiento.

La Administración a su vez tiene la facultad de subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emitan, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.

Esta norma se relaciona con la nulidad pública o invalidación, pues se plantea que los vicios que pueden afectar a los actos administrativos sólo son anulables o invalidables en la medida que se infrinjan requisitos esenciales de los mismos, es decir, aquéllos que afecten los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, los vicios no esenciales no dan lugar a la invalidación o anulación de un acto.

El criterio, hasta hace algunos años atrás, era considerar que todo vicio daba lugar a la nulidad (pública) de un acto administrativo.

9.10.- PRINCIPIO DE INEXCUSABILIDAD: la Administración siempre debe resolver el procedimiento iniciado y notificar su decisión. Si el organismo es incompetente, debe enviar los antecedentes de inmediato al órgano que corresponda, informando a él o los interesados.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

9.11.- PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD: Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos que establece la ley.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

Luego, no son impugnables, aquellos actos administrativos que no imposibiliten continuar el procedimiento, o no generen indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.

En la misma línea se consigna, que la propia LBPA señala un par de situaciones adicionales, en que no existe la posibilidad de recurso alguno, como son, el acto administrativo que ordena acumular o desacumular procedimientos, y el que dispone aplicar el procedimiento de urgencia.

9.12.- PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD: El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.

10.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PROPIAMENTE TAL. art. 18 y ss.

10.1.- CONCEPTO.

El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal.

10.2.- CARACTERISTICAS.

Todo procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros, y por otros órganos públicos, con expresión de fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y

comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso.

Además, deberá llevarse un registro actualizado, escrito o electrónico, al que tendrán acceso permanente los interesados, en el que consten las actuaciones señaladas en el inciso precedente, con indicación de la fecha y hora de su presentación, ocurrencia o envío.

10.3.- ETAPAS.

A.- INICIACION.

B.- INSTRUCCION.

C.- FINALIZACION.

A.- ETAPA DE INICIACION: art. 28 y s.

El procedimiento puede iniciarse de las siguientes formas:

- De oficio.
- A requerimiento de un interesado.
- A requerimiento de otro órgano.
- Petición de una medida provisional, por parte de un interesado u otro órgano.

A.1. Inicio del procedimiento de oficio: (art.29)

Es una de las dos alternativas más comunes.

Con anterioridad al acto de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento

A.2. Inicio del procedimiento por solicitud de un Interesado:

La solicitud que se presenta ante la administración debe contener las menciones que señala el art. 30.

- Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para efectos de las notificaciones.
- Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado.
- Órgano administrativo al que se dirige.

En la parte petitoria de la solicitud, es importante plantear las peticiones concretas y precisas, pues éstas determinan el ámbito de actuación y la posterior resolución del órgano. Necesariamente el ente debe pronunciarse sobre las peticiones formuladas. Junto con la solicitud se pueden acompañar todos los antecedentes que se estimen pertinentes y la Administración otorgará un recibo que indica la fecha de presentación.

Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas, tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.

La Administración deberá establecer formularios de solicitudes, cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los formularios mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas.

Los solicitantes podrán acompañar los documentos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del formulario, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

A.3. Examen de la solicitud:

- Solicitud idónea: cumple con los requisitos legales. Se tiene por iniciada la gestión o bien, si se trata de una petición simple, la Administración puede resolver de inmediato.

- Solicitud defectuosa: órgano debe indicar al interesado que dispone del plazo de **5 días**, para subsanar la falta o acompañar los documentos respectivos, bajo apercibimiento de desistimiento (causal anormal de término del procedimiento administrativo).

A.4. Medidas provisionales:

Se trata de actuaciones que se solicitan a la Administración o que esta dispone de oficio, con el objeto de asegurar el resultado final del acto a dictar en el procedimiento administrativo iniciado o por iniciar. Ej. suspensión del otorgamiento (o tramitación) de un permiso de edificación, práctica de ciertas diligencias como inspección o certificación por parte de un funcionario del servicio, entre otras alternativas.

Estas medidas **son innominadas**. Lo importante es que sea fundada, e idónea para asegurar el resultado o efecto del acto a dictar, como término del procedimiento. La medida más usual es la suspensión de efectos, si el acto ya se ha dictado, o suspensión de la dictación del mismo, en caso contrario. Se pueden solicitar tantas medidas como lo crea necesario el interesado y también pueden modificarse.

Pueden solicitarse antes del inicio del procedimiento (como vimos, es una forma de iniciarlo), o bien, una vez iniciado:

- Medidas provisionales previas al inicio del procedimiento:

Se decretan de oficio o a petición de parte, en casos de urgencia, para la protección de los intereses involucrados.

En este caso, el procedimiento debe iniciarse dentro de los 15 días siguientes a la solicitud de la medida. Ésta deberá ser confirmada, modificada o levantada al inicio del procedimiento, en la resolución que se pronuncie respecto de la solicitud. Si el procedimiento no se inicia dentro de dicho plazo, las medidas provisionales quedarán sin efecto.

- Medidas provisionales una vez iniciado el procedimiento:

Se decretarán *de oficio o a petición de parte*, con la finalidad de **asegurar la eficacia del acto** administrativo final que se pueda dictar.

Normas comunes para las medidas provisionales:

- Pueden ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, por circunstancias sobrevinientes.
- No se pueden adoptar medidas provisionales que causen perjuicio de difícil o imposible reparación, o violación de derechos.
- Las medidas se extinguen con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.
-

A.5. Acumulación o desacomulación de procedimientos.

El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, o su desacomulación.

B.- ETAPA DE INSTRUCCIÓN: Periodo probatorio.

La fase de instrucción es una fase eventual, pues dependerá de la complejidad del asunto y de la necesidad de un periodo probatorio, por lo tanto, si se trata de una solicitud de resolución simple, será resuelta por la autoridad competente sin que exista periodo de instrucción.

Los actos de instrucción son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto administrativo final.

Estos actos de instrucción se realizan de oficio por el órgano que tramita el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados para proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legales o reglamentariamente establecidos.

Este constituye un periodo de prueba, en el cual se deben acreditar la existencia y fundamentos por los que se presentó la solicitud y con respecto a los cuales deberá pronunciarse el acto administrativo final que pone término al procedimiento.

B.1- Inicio: La iniciativa puede ser de oficio o a petición de parte y se encuentra a cargo de un funcionario llamado instructor. Se puede utilizar cualquier medio de prueba admisible en derecho (testigos, documentos, registros audiovisuales, auditivos, entre otros). Sólo se podrán rechazar las pruebas manifiestamente improcedentes o innecesarias, por medio de resolución fundada. El lugar, fecha y hora en que se rendirá la prueba debe ser notificada a los interesados con la suficiente antelación. (art.36)

El periodo de prueba es determinado por el instructor sin embargo no puede ser inferior a 10 días ni superior a 30 (art.35), por otra parte la ponderación de la prueba es a conciencia, lo cual se puede asimilar a la sana crítica.

B.2- Informes: Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos.

En el caso de que un órgano de la Administración del Estado, deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación.

Los órganos administrativos cuyo informe se solicite deberán evacuarlo dentro del plazo de treinta días corridos, contado desde la fecha en que hubieren recibido el requerimiento indicado. El requirente valorará el contenido de la opinión del órgano administrativo requerido, expresándolo en la motivación del acto administrativo de carácter general que dicte.

Para el caso de que transcurra el plazo de treinta días corridos, ya referido; y no se evacue el informe en cuestión; se podrá prescindir del mismo para todos los efectos legales.

En el caso, en que el acto administrativo de carácter general, requiera aplicación inmediata o en el más breve plazo posible, atendida su naturaleza y urgencia, se procederá de tal manera, omitiéndose lo expuesto precedentemente, y la referida circunstancia deberá ser justificada y de la misma, se deberá dejar constancia en el texto.

Con todo, el órgano administrativo autor de dicho acto, con posterioridad a su dictación, deberá remitirle a los otros órganos administrativos competentes todos los antecedentes tenidos a la vista y requerir de éstos un informe, con el propósito de cumplir con los objetivos de coordinación, cooperación, y colaboración, en la aplicación del acto administrativo respectivo.

Salvo, disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Si el informe debiera ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiere evacuado, se pondrán proseguir las actuaciones.

B.3- Eventual Periodo de información pública: Aquellas materias que son de interés público deben ser conocidas por la comunidad a través de publicación en el DO o en diarios de circulación nacional.

Este periodo de información pública no podrá ser inferior a 10 días, y, a continuación, en un plazo que se establezca, se recibirán las observaciones que puedan formularse por la comunidad. Las observaciones se reciben por la autoridad y se ponderan como “tégase presente”. Las personas que formulan observaciones no adquieren la calidad de “interesados”, por lo tanto no pueden efectuar presentaciones (a menos que efectivamente tengan e invoquen esta calidad, por las circunstancias del caso); no obstante, la Administración se obliga a entregar una respuesta fundada a dichas observaciones.

C.- ETAPA DE FINALIZACIÓN. art. 40 y ss.

En este periodo, la Administración debe dictar el acto administrativo final, pronunciándose sobre las solicitudes planteadas por los interesados.

El procedimiento administrativo puede terminar por 2 tipos de causales:

- Causal normal: decisión del asunto por el órgano administrativo.
- Causales anormales.

C.1- Decisión del órgano administrativo: (art.41)

La resolución que ponga fin al procedimiento debe decidir las cuestiones planteadas por los interesados (principio de congruencia). Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, estas también deben ser resueltas.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar la situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.

Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada, es decir razonada, señalando los argumentos fácticos y jurídicos que la autoridad tuvo a la vista para resolver el asunto ya que las decisiones de la Administración deben ajustarse a derecho y a la vez, ser lógicas evitando la arbitrariedad.

En caso de no ser así, falta uno de los elementos del acto administrativo: el motivo, por lo que es susceptible de ser dejado sin efecto por el superior.

Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso (principio de inexcusabilidad), aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carente de fundamento. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

¿Deben indicarse todos los recursos administrativos y/o judiciales? La exigencia se refiere básicamente a los recursos administrativos ordinarios (reposición, jerárquico). En la práctica, es suficiente mencionar estos recursos. Una resolución administrativa que carezca de estas menciones, es impugnable.

C.2- Causales anormales: son excepcionales.

Ponen término al procedimiento administrativo, sin resolver la cuestión o asunto sometida al conocimiento del órgano administrativo.

- **Desistimiento:** el propio interesado manifiesta su voluntad de no continuar con el procedimiento. Puede plantearse desde que el órgano dicte la primera resolución sobre la admisibilidad de la solicitud teniendo efectos relativos, es decir, solo afecta a quien la haya formulado. Sin embargo, puede iniciar un nuevo procedimiento posteriormente.
- **Renuncia:** los interesados, hacen dejación de los derechos que se generen a partir de la solicitud presentada. Es procedente cuando el ordenamiento jurídico no lo prohíba. Al igual que el desistimiento, tiene efectos relativos y podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. En este caso, no será posible con posterioridad un nuevo procedimiento.
- **Abandono:** se considera abandonado el procedimiento administrativo, en los casos en que los interesados permanezcan en inactividad y no insten por su prosecución dentro de un plazo superior a 30 días. Transcurrido este lapso, la Administración requerirá al interesado para que continúe con la prosecución del procedimiento en un plazo de **7 días**, bajo apercibimiento de declarar el abandono. Una vez expirado el plazo de 7 días, sin que el

interesado requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración declarará abandonado el procedimiento y ordenará su archivo, notificando al interesado. El abandono no produce la prescripción de acciones, ni tampoco la interrumpe. Al igual que las causales anteriores, el abandono produce efectos relativos. Hace excepción al abandono el art.42, el cual prescribe que la Administración podrá no declarar el abandono, cuando la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente continuarla para su definición y esclarecimiento.

- **Imposibilidad material de continuación por causas sobrevinientes:** ej. muerte del interesado, pérdida de la calidad de interesado, declaración de incapacidad, entre otros.
- Si bien estas son las causales que indica la ley, debe incorporarse:
- **el silencio administrativo;** y
- **el decaimiento del procedimiento administrativo,** causal reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, fundada en el transcurso del tiempo (especialmente tratándose de procedimientos sancionatorios), para conocer y resolver la materia o asunto de un determinado procedimiento administrativo, sin que ello ocurra.

Doctrinariamente opera, como causal de extinción de los efectos de un acto administrativo, en aquellos casos en que concurren circunstancias sobrevinientes que hacen imposible que el acto produzca sus efectos, es decir, hacen inútil su continuación (ej. Municipalidad otorga concesión para usar bien nacional de uso público – playa – y ese lugar, por tsunamis, se inunda permanentemente, haciendo imposible tal uso).

11.- COMUNICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRODUCCION DE SUS EFECTOS.-

Puede realizarse a través de dos vías:

11.1.-Notificación: se utiliza para comunicar actos administrativos de **efectos particulares o personales**. Debe practicarse dentro de los **5 días** siguientes a la dictación del acto (cuando el acto quedó totalmente tramitado), debe constar por escrito (o en formato electrónico) y debe contener copia íntegra del acto que se notifica.

Tipos de Notificación: (art.46)

- **Personal:** se practicará por medio de un empleado del órgano correspondiente que dejará copia íntegra del acto o resolución en el domicilio del interesado, dejando constancia de

ello. Esta notificación también tendrá lugar en los casos en que el interesado concurra a las dependencias del órgano y firme en el expediente la debida recepción.

- **Carta certificada:** se practicará por carta enviada al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Esta notificación se entiende practicada al **3er día** siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda.
- **Tácita:** opera en aquellos casos en que el interesado realiza cualquier gestión en el procedimiento administrativo, que supone necesariamente el conocimiento de la resolución administrativa que se trata de comunicar, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad (art.47). ej. interposición de recursos, petición de copias, entre otros.

11.2.-Publicación: (art.48): Existe la obligación de comunicar, vía publicación en el DO de los siguientes actos administrativos de efectos generales:

- Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general.
- Los que interesen a un número indeterminado de personas.
- Los que afectan a personas de paradero ignorado.
- Los que ordene publicar el Presidente de la República.
- Aquellos actos que la ley ordene publicar.

La publicación se puede realizar cualquier día, salvo la publicación de actos que afecten a personas de paradero ignorado, que deberán publicarse sólo los días 1 ó 15 de cada mes, o al día hábil siguiente.

Esta publicación debe ser necesariamente en el DO y se trata de actos administrativos que no tienen efectos particulares. En la práctica, muchos actos administrativos de alcance general no se publican en el DO, ya que algunos órganos creen cumplir con la obligación de publicar sus actos a través de difusión en las respectivas páginas web (ejemplo Dictámenes Dirección del Trabajo, CGR, entre otros).

¿Qué ocurre con los actos administrativos dictados, pero no comunicados?

Estos actos existen pero no producen sus efectos normales. No son oponibles o exigibles a los destinatarios administrados (empleadores, contribuyentes, autoridades administrativas).

¿Qué ocurre si un acto que debe publicarse se notifica, o si debe notificarse se pública?

La doctrina entiende que estos actos cruzados de comunicación son válidos, en la medida de que él o los destinatarios, tuvieron conocimiento del acto de que se trata. Lo importante es que el acto se comunique. Debemos tener presente que la LBPA es de aplicación supletoria.

11.3.- Efectos de la comunicación.

Producto de la notificación o publicación, los actos administrativos se consideran oficialmente comunicados, y habilitados en consecuencia para producir todos sus efectos jurídicos, salvo que se establecieren reglas diferentes sobre la fecha en que haya de entrar en vigencia.

12.- EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. (art. 50)

El acto administrativo es el título de intervención de la Administración en el ámbito jurídico. Es el antecedente jurídico que sirve a la Administración para actuar válidamente en el campo del derecho, es decir, para que sus decisiones produzcan efectos.

La Administración no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.

A su turno el órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a comunicar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

13.- PROCEDIMIENTO DE URGENCIA. (art. 63)

Este procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de interesado, cuando razones de interés público aconsejen darle una tramitación urgente. Lo anterior implica que los plazos de un procedimiento administrativo normal se reducen a la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos. La resolución que dispone la aplicación de un procedimiento de urgencia no admite recurso alguno.

14.- SILENCIO ADMINISTRATIVO. (art. 64 y ss.)

14.1.-Silencio positivo.

Debido a la inactividad de la Administración, se entiende que esta ha accedido a lo solicitado por un particular.

Requisitos:

- Transcurso del plazo legal para dictar una resolución, sin hacerlo.
- Requerimiento del interesado al órgano para que resuelva. El interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Se debe extender recibo de la denuncia y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro de 24 horas.
- Deben transcurrir 5 días contados desde el requerimiento (denuncia) sin que la autoridad se pronuncie. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de 5 días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada.
- El interesado debe pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal.

14.2.- Silencio negativo.

El efecto de este silencio es que la solicitud del interesado se entiende rechazada desde la fecha de la certificación respectiva y procede cuando concurren los siguientes requisitos:

- Transcurso del plazo legal para dictar resolución, sin hacerlo.
- Que en la solicitud presentada a la Administración, se afecte el patrimonio fiscal.
- Que se certifique que la solicitud no se ha resuelto dentro del plazo legal.

En este caso debemos establecer que por patrimonio fiscal, la doctrina entiende este concepto en sentido amplio, es decir, comprensivo de los órganos centralizados y descentralizados. La norma no distingue si la afectación al patrimonio es por una suma cuantiosa o no, en la práctica se consideran hasta los gastos mínimos que importan una prestación por parte del fisco. La mayoría de los casos de silencio administrativo son de este tipo.

14.2.1- Otros casos de silencio negativo:

- Cuando la Administración deba actuar de oficio.
- Cuando la Administración deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos, y no lo haga dentro del plazo establecido por la ley al efecto.
- Cuando las personas hagan uso del derecho de petición.

PRIMERA PARTE

SEGUNDA SECCION

ACTO ADMINISTRATIVO SUSTANTIVO

1.- EVOLUCION DE LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Se acostumbra históricamente a mencionar o señalar tres escuelas.

- **Alemana:** se concibe como equivalente u homologable a toda actividad que realiza o ejecuta la Administración, independiente de la voluntad del órgano. Es un concepto muy amplio y genérico.
- **Francesa:** hay acto administrativo en todas aquellas actuaciones de la Administración en que exista voluntad administrativa. En los otros casos existirá actuación de la administración pero no acto administrativo.
- **Italiana:** se hace una síntesis o posición intermedia, indicándose que hay acto administrativo, en todas las actuaciones en que se produzcan efectos jurídicos. Lo determinante entonces son los efectos jurídicos independientes de voluntad. Es esta la concepción que sigue la LBPA.

2.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO. art. 3.

El artículo 3 nos indica que las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, los cuales se definen como decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad (idea de acto jurídico, considera la voluntad del órgano), realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Constituyen también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias (idea de actuación administrativa, no hay manifestación de voluntad).

En nuestro medio esta noción de acto administrativo está vinculada a la postura italiana, por lo que es un concepto de acto administrativo amplio que hace prevalecer la generación de efectos o consecuencias jurídicas.

Esto tiene dos consecuencias:

- Régimen jurídico aplicable.
- Mecanismos de Control.

En la medida que una actividad de la Administración no sea acto administrativo, por más que sea un hecho jurídico no quedará sujeta a los mecanismos de impugnación de la administración o de la LBPA.

Los actos administrativos toman la forma de decretos supremos y resoluciones. El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia. Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva correspondiente.

Los actos administrativos se caracterizan por gozar de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

2.1. ANALISIS.

a.- Organos emisores de actos administrativos.

El artículo 2º de la LBPA , - ya estudiado al hablar con anterioridad sobre el criterio orgánico - , expresa que la referida normativa legal será aplicable a los ministerios , las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicará a la Contraloría General de la República , a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades. La norma agrega que las referencias que esta ley haga a la Administración del Estado se entenderán efectuadas a los órganos y organismos antes señalados.

Lo expuesto, para entender que el acto administrativo a que se refiere la LBPA y que es materia de desarrollo, es aquel que emite alguno de los entes antes mencionados – en función administrativa – distinguiendo y diferenciando así esta noción de “acto administrativo” de

aquellos otros actos administrativos que se emiten de manera regular en el Congreso Nacional, o Poder Judicial, en asuntos de orden interno y para su buen funcionamiento.¹

b.- Actividad unilateral de la Administración del Estado.

“Fácilmente comprensible, este rasgo significa su origen en cuanto el acto administrativo emana de la sola voluntad del órgano dotado de potestad de decisión, sin que requiera para su dictación del concurso concordante de sus destinatarios.

No es contradictorio con lo dicho el que sea dictado a petición de parte interesada (o sea que se inicie el procedimiento por pedimento del beneficiario), ni tampoco que el interesado participe en el procedimiento, por ejemplo, en su etapa de instrucción, ni aún si se requiere de un acto del interesado para que produzca cumplido efecto el acto aludido. Y es que lo unilateral dice referencia con que la decisión emane de la voluntad/ejercicio de competencia decisoria de un órgano y no de la concurrencia de varios órganos para su existencia como tal acto. Si se requiere del concurso, acuerdo o conjunción de varias voluntades estaríamos en presencia no de un acto administrativo, sino de un contrato, convenio, acuerdo, concierto, o como se quiera designarlo”.²

c.- Concepto amplio de acto administrativo.

La definición antes transcrita nos indica que para la ley chilena existe acto administrativo en todos aquellos casos en que un órgano de la Administración del Estado, actué en el ejercicio de una potestad pública.

En efecto, se estará en presencia de un acto administrativo tanto en los casos en que este contenga declaraciones de voluntad (inciso segundo), como también en las situaciones en que se integre por dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento (inciso sexto), y en todo caso sujeto a la producción de efectos jurídicos.

La exigencia de la producción de efectos jurídicos no está expresamente descrita en la norma. Sin embargo, la doctrina, de manera bastante uniforme y pacífica, la plantea, al entender, que el acto administrativo, en conjunto con el contrato administrativo, es uno de los vehículos normativos de que dispone la Administración estatal para actuar en el campo del derecho.

2.2. Manifestación del acto administrativo.

El acto administrativo puede manifestarse de las siguientes formas:

¹ SOTO KLOSS, Eduardo (2007) p. 227 y ss.

² SOTO KLOSS, Eduardo (2007) p. 226.

- acto administrativo expreso; que puede ser escrito o electrónico.
- acto administrativo presunto; que puede ser silencio positivo o negativo.

3.- COMPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

En el plano teórico podemos distinguir dentro de la actividad de la Administración distintas manifestaciones, y así tenemos:

Los hechos o actos materiales: **“aquellos hechos que corresponden a la actividad fáctica de la Administración y que no producen consecuencias jurídicas”** ej. entrega de formularios, entre otros.

Y por el otro lado están los hechos jurídicos **“aquellos sucesos que producen consecuencias en el campo del derecho administrativo”** ej. fallecimiento de un funcionario, cuasidelito.

En tercer lugar también se encuentran las actuaciones administrativas **“que es aquella actividad de la Administración que sin ser constitutiva de manifestación de voluntad produce consecuencias jurídicas”** ej. Actos certificatorios.

En cuarto lugar están los actos administrativos en sentido estricto **“aquellos constitutivos de manifestación de voluntad administrativa con la finalidad de producir efectos jurídicos”**. ej. acto de nombramiento, acto de adjudicación en una licitación, entre otros.

Para la ley chilena y conforme al Art.3 de la ley 19880, el elemento determinante para configurar el concepto de acto administrativo es la producción de efectos jurídicos independientemente de que exista voluntad en ellos. En definitiva, para nosotros el acto administrativo es comprensivo de las actuaciones administrativas y actos administrativos propiamente tal, en sentido estricto.

4.-DIFERENCIAS ENTRE EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ACTO JURÍDICO DE DERECHO PRIVADO.

4.1- En el ámbito privado el acto queda sujeto a la capacidad de las partes, en cambio en el ámbito público el acto administrativo queda sujeto a la competencia del órgano.

4.2- En el ámbito privado la causa del acto es irrelevante, en cambio en el ámbito público la causa del acto es determinante, es un elemento de la validez del acto.

4.3- En el ámbito privado el fin del acto es intrascendente, en cambio en el ámbito público el fin es un elemento de la validez del acto el cual a su vez debe estar conectado con el fin del órgano.

4.4- En el ámbito privado los efectos de un acto requieren el amparo judicial para poder obtener su cumplimiento forzado, en cambio en el ámbito público el acto administrativo goza de la prerrogativa de cumplirse de manera coercitiva.

4.5- En el ámbito privado el acto es por regla general formado por el mero consentimiento, en cambio en el ámbito público el acto es solemne.

4.6- En el ámbito privado los actos de derecho común por regla general requieren ser probados salvo las escrituras públicas. En cambio el acto administrativo goza de una presunción de legitimidad, que alcanza a su validez y su contenido.

4.7- En el ámbito privado puede celebrarse todos aquellos actos que no estén prohibidos por ley, en el ámbito público pueden celebrarse todos aquellos actos que la ley expresamente permita. (legalidad)

4.8- Régimen jurídico diferenciado.

5.- ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

De manera tradicional se pueden distinguir 5 elementos.

- Competencia o investidura.
- Motivo o causa.
- Objeto.
- Fin.
- Formalidades.

Hay algunos autores que distinguen entre elementos objetivos y subjetivos, y también existen otros autores que consideran como elementos solo los 4 primeros, ya que las formalidades son exteriores al acto, no forman parte de él.

5.1- Competencia e investidura.

En este elemento se consideran dos aspectos que están vinculados a una misma expresión, por una parte se refiere a que toda declaración de voluntad y en general toda actuación de un órgano debe enmarcarse dentro de las prerrogativas que la ley le ha otorgado para satisfacer las necesidades públicas encomendadas. Es decir, la competencia se refiere a que el Órgano de la Administración actúe dentro del marco normativo que la ley le ha señalado.

Por otra parte la investidura dice relación con el representante del órgano, el funcionario que va a imputarle su voluntad a éste, permitiéndole a la entidad actuar válidamente en el campo del derecho. Para que esta imputación de voluntad sea válida o legítima, dicho empleado público debe actuar previa investidura legal lo que equivale a señalar que su instalación en el cargo se haya realizado con sujeción a todos los requisitos legales y reglamentarios exigidos a la época del nombramiento o de la provisión del empleo en virtud de acto administrativo tramitado en conformidad a la ley.

Es decir, Investidura se refiere al proceso íntegro y completo, por parte del funcionario, para que de manera regular y normal, previo acto de nombramiento, pueda dictar válidamente y en nombre del órgano administrativo respectivo, actos administrativos.

Será una investidura de derecho en los casos que se ejerzan funciones cumpliendo con todos los requisitos legales y será una investidura de hecho cuando si bien existe acto de nombramiento, el mismo adolece de alguna omisión o falta (ej. aún no han tomado razón)

No obstante lo expuesto, los vicios o defectos en la investidura no afectan de manera determinante a las actuaciones realizadas por el funcionario entre el nombramiento y la declaración de nulidad o invalidación, pues conforme al art. 63 de la LBGAE, siguen siendo válidos. Esto sobre la base de que exista buena fe para proteger a los terceros a quienes afecten los actos.

En general que un funcionario tenga problemas de nombramiento es excepcional y generalmente no se entera el administrado, lo que podría ocurrir es que el órgano actúe fuera de sus competencias.

Los elementos del acto son importantes ya que si faltan o son defectuosos se va a producir un acto vicioso y por lo tanto susceptible de nulidad o invalidación, causal de extinción de los efectos del acto.

5.2- Motivo o causa.

En el derecho administrativo se distingue entre motivo y motivación. En el primer caso nos referimos **“a las circunstancias de hecho y de derecho que originaban y justificaban la emisión del acto”** y en el segundo caso a **“la expresión formal o materialización de dichas circunstancias”**.

Este elemento está destacado hoy día en la LBPA en el art.41 cuando indica que la resolución será fundada o motivada.

Este elemento también está recogido en el Art. 11 inc. 2 del mismo texto legal, al exigir la indicación de hechos y fundamentos de derecho.

En este sentido la causa o motivo para darle validez a un acto administrativo es doble, fáctica y jurídica, causa de hecho y de derecho.

Este elemento adquiere relevancia en la distinción que se hace entre la actividad reglada y la discrecional. En la primera, la calificación y apreciación de los hechos y del derecho están establecidos en la ley y en consecuencia el funcionario no tiene más que ejecutar o cumplir con el mandato legal y dictar el acto respectivo en la medida que se den los presupuestos de la norma sin que tenga facultades para apreciar o calificar.

En cambio en la actividad discrecional es la propia ley la que otorga al funcionario libertad para calificar y apreciar los presupuestos de hecho y de derecho para la dictación del respectivo acto.

Sin perjuicio de señalar de que todo acto administrativo tiene elemento reglados y algunos de tipo discrecional, es en éstos últimos donde el motivo o causa, adquiere relevancia debido a la facultad del funcionario para incurrir en actuaciones que lo vulneren, y que en consecuencia se genere un acto vicioso.

Ello en los casos de un motivo o causa aparente o meramente declarada, y no real; con miras a un fin desviado, distinto al interés general, y constitutivo entonces de lo que se conoce en doctrina, como la figura de la “desviación o abuso de poder”. Es decir, en los casos en que un acto administrativo formalmente cumplen con la norma pero busca obtener o perseguir un fin que no es el de satisfacer el interés general.

Ejemplo, jefe de servicio que llama a licitación para comprarse un Ferrari y así trasladarse.

Se trata de un elemento subjetivo, a diferencia de la competencia o formalidades que son objetivos, y por lo mismo se da con mayor frecuencia en el ámbito de la actividad discrecional.

Se discute si el motivo debe estar en el mismo acto o se puede agregar después en el caso de ser solicitado, ante lo cual se indica que el acto debe bastarse a sí mismo y de forma expresa. En todo caso lo que no puede ocurrir es que haya ausencia de causa o motivo.

5.3- El objeto.

Está constituido por la prestación concreta que a través del acto se pretende alcanzar u obtener. En este sentido corresponde a los efectos más inmediatos y directos que el acto genera.

Este elemento está relacionado con la competencia, en cuanto ella es presupuesto del acto. De igual forma este elemento se vincula con el fin del acto en cuanto a que tiene que existir una simetría o concordancia entre uno y otro, particularmente desde la perspectiva de su control. En este sentido el objeto tiene una relación de gradualidad con el fin, esto es, el objeto representa un fin inmediato, el fin inicial que el acto contiene. Por otra parte el fin del acto propiamente tal es de carácter más general y amplio, pero al mismo tiempo vinculado o concordado con el fin del órgano.

En términos de la realidad jurídica el objeto no obstante la constatación de la doctrina como elemento del acto, no representa utilidad, no es consultado o trabajado ya que en la praxis judicial y administrativa, él es reconducido hacia el fin como elemento del acto.

5.4- El fin.

Es el resultado que se busca alcanzar con la emisión de un acto administrativo y corresponde a la porción del interés general que el ordenamiento jurídico le ha entregado a un órgano determinado. El fin del acto está vinculado con el fin del órgano, el cual a su vez está conectado con su respectivo marco legal, observándose entre unos y otros las correspondientes armonías y conformidades.

En la perspectiva expuesta el fin del acto es controlable con los fines del órgano y con la ley respectiva. En la praxis este elemento es consultado y revisado para controlar o fiscalizar el acto.

5.5-Formalidades.

Como ya se ha señalado, tanto el derecho administrativo como el acto administrativo propiamente tal, son esencialmente formales, solemnes y en ello lo básico es la escrituración o constatación.

A ello debemos agregar los procedimientos de formación del acto en conformidad a la LBPA, la que determinará según el caso, la materia o el asunto, la aplicación total o parcial del procedimiento administrativo que en dicha norma se contiene, como una formalidad más a considerar.

¿Qué tipo de formalidades existen?

- La constatación (no todos los actos son escritos, ejemplo. autorizaciones verbales de la policía.
- Firma
- Comunicación.

Entonces **Validez** es la concurrencia de todos los elementos, en conformidad a la ley y **Eficacia** es la producción de efectos jurídicos.

6.- CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. ³

1.- Atendiendo al número de destinatarios que afecta, se distingue entre actos administrativos generales y particulares.

Los Generales, son aquellos que afectan a un número indeterminado de destinatarios. Por ej. acto de llamamiento a postular al subsidio habitacional.

Los Particulares, son aquellos que afectan a un destinatario o número determinado de destinatarios. Por ej. actos de nombramiento, adjudicación.

Conforme a la normativa de la LBPA artículos 45 y ss. los actos generales se comunican mediante su publicación en el DO , y en cambio los particulares se comunican mediante notificación.

2.- Atendiendo a la función o rol en un procedimiento administrativo, se distingue entre actos resolutorios, terminales o decisorios, y trámite o preparatorios.⁴

Los resolutorios, terminales o decisorios, son aquellos actos administrativos que resuelven o dan término a un procedimiento. Por ej. la resolución que impone medidas disciplinarias al término de un sumario administrativo, que adjudica una licitación pública.

³ MORALES ESPINOZA, Baltazar (2018) p. 24.

⁴ CELIS DANZINGER, Gabriel (2010) p. 348.

Los trámite o preparatorios, son aquellos actos administrativos que constituyen un trámite o preparación para llegar a una resolución terminal. Por ej. formulación de cargos en un sumario administrativo, llamado a concurso público o licitación pública.

Conforme a la normativa de la LBPA -artículo 15-, los actos trámite o preparatorios son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. No siendo susceptibles de impugnación en los demás casos.

3.- Atendiendo a la forma de expresión del acto administrativo, se distingue entre actos expresos, y actos presuntos.

Los expresos, son aquellos que constan por escrito o por medios electrónicos. Por ej. decretos, resoluciones.

Los presuntos, son aquellos que se entienden a partir de la inactividad dispuesta por el legislador. Por ej. los casos de silencio positivo o negativo.

Conforme a la normativa de la LBPA artículos 64 y ss. los actos presuntos se configuran a partir de un determinado transcurso del tiempo que la respectiva norma establece.

4.- Atendiendo a la esfera de actuación o acción de los administrados, se distingue entre actos de contenido favorable, y desfavorable.

Los de contenido favorable, son aquellos que aumentan o extienden la esfera de actuación o acción de los administrados. Por ej. autorizaciones, aprobaciones o permisos.

Los de contenido desfavorable, son aquellos que restringen o limitan la esfera de actuación o acción de los administrados. Por ej. ordenes, prohibiciones, sanciones.

Conforme a la normativa de la LBPA artículo 11, en los actos de contenido desfavorable, siempre deberán expresarse los hechos y fundamentos de derecho; y conforme los artículos. 52 y 61 a) de la misma ley, los actos de contenido favorable tienen efecto retroactivo, y respecto de ellos no procederá el ejercicio de la potestad revocatoria.

5.- Atendiendo a la causal legal de extinción de los efectos de un acto administrativo, se distingue entre actos invalidatorios, y revocatorios.

Los invalidatorios, son aquellos que extinguen los efectos de un acto administrativo por ser ellos contrarios a derecho.

Los revocatorios, son aquellos que extinguen los efectos de un acto administrativo por ser ellos inconvenientes, inoportunos o no meritorios.

Conforme a la normativa de la LBPA relación artículos 53 y ss. y 61, el acto invalidatorio requiere como formalidades, audiencia previa de interesado y ejercicio de la potestad dentro del plazo de dos años. En cambio el acto revocatorio no esta sujeto a tales exigencias.

7.- EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Dice relación con la eficacia (producción de efectos jurídicos). Aquella se dará a partir de la comunicación del acto (notificación o toma de razón u otra formalidad posterior).

- Presunción de legitimidad.
- Ejecutividad y ejecutoriedad del acto.
- Efectos en el tiempo del acto administrativo.

7.1- Presunción de legitimidad: Art. 3.inc.final.

Esta presunción de legitimidad significa **que el acto administrativo se asume, presume o entiende conforme a derecho**. Encuentra su fundamento en el art. 7 de la CPR en virtud del cual los órganos de la Administración deben actuar conforme a derecho y por lo mismo en la emisión de actos deben cumplir con la misma premisa.

Conceptualmente se sostiene en el *principio de legalidad o juridicidad* que se impone a los órganos del Estado, incluyendo a los de la Administración.

Los actos que se dictan deben guardar armonía con la constitución y la ley y en consecuencia producir efectos jurídicos. Esta presunción de legitimidad es simplemente legal por lo que admite prueba en contrario (principio de la contradictoriedad), la aportación probatoria corresponde a quien quiera impugnar ese acto ya sea en sede administrativa o judicial.

Por otro lado y en virtud de la misma presunción, el acto administrativo una vez comunicado, está en posición de producir todos los efectos que en él se contienen de forma inmediata ya sean positivos o negativos, salvo suspensión de dichos efectos en sede administrativa o judicial o que finalmente opere alguna causal de cesación o extinción de los efectos jurídicos.

Finalmente respecto de aquellos actos tomados de razón por la CGR, la presunción en comento se robustece o es ratificada por el principio de legalidad, sin embargo esto no significa que se transforme en una presunción de derecho que impida su impugnación.

En virtud de la presunción de legitimidad, la mera impugnación ya sea en sede administrativa o judicial no produce de inmediato la suspensión de los efectos. Esto sólo se dará en dos situaciones:

- Que se decrete la suspensión
- Que opere una causal de cesación de efectos.

La doctrina también entiende que, respecto de aquellos actos que están sujetos al trámite de toma de razón ante la CGR, y el ente de control determina finalmente su representación por considerar al acto contrario a derecho, claramente dicho acto no gozará de la presunción de legitimidad.

7.2- Ejecutividad y ejecutoriedad.

La ejecutividad o privilegio de ejecución propia, significa que el órgano en virtud de las facultades que le da la ley está en condiciones de declarar su propio derecho o situación jurídica que estime respecto del destinatario del acto, no solo sin la voluntad de este último sino que incluso contra la voluntad de este último.

Desde este punto de vista y una vez que el acto ha sido dictado se convierte en un verdadero título con el que el órgano de la Administración actúa en el campo del derecho, fijando o estableciendo situaciones jurídicas que pueden ser obtenidas o cumplidas de inmediato a virtud de lo que el mismo ha declarado en el acto, sin tener un control o revisión judicial.

En cambio la ejecutoriedad o ejecución forzosa que opera en un segundo momento a continuación del anterior, corresponde a una etapa compulsiva en que el órgano en virtud de facultad legal puede recurrir a medios de fuerza para obtener el cumplimiento forzado de lo declarado en el campo del derecho, en los casos en que el destinatario no esté dispuesto a hacerlo. art.51 LBPA.

En el fondo, son dos momentos de una misma situación jurídica. 1) el órgano declara su propio derecho respecto de los administrados sin la necesidad de concurrir a tribunales. Ejemplo obligación de pagar contribuciones de bienes raíces. 2) si el destinatario no se somete al derecho declarado, puede la entidad pública, obtener compulsivamente su sometimiento sin pasar por tribunales. ej. no paga las contribuciones, y el órgano puede embargar, o en otros casos disponer el cierre, clausura, desalojo, entre otros. Los mecanismos coercitivos dependerán de la normativa de cada órgano.

7.3- Aplicación en el tiempo de los actos administrativos. art.52

Los efectos de los actos administrativos rigen hacia el futuro y no hacia el pasado, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros. ej. Condonación.

8.- IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO⁵.

De manera tradicional, en este tópico diferenciamos entre la impugnación de la sede administrativa y el de la sede judicial.

8.1. IMPUGNACION ADMINISTRATIVA.

A) FUNDAMENTOS.

Esta se materializa por medio de los recursos administrativos. En la doctrina nacional y comparada se acostumbra a señalar como basamentos de la procedencia de los recursos administrativos, que ellos son instrumentos cauteladores del control de legalidad de la Administración, mecanismos de garantía de los derechos de las personas. A lo expuesto habría que agregar también, y en un contexto amplio, manifestaciones de un Estado moderno.

En efecto, el contar con recursos administrativos para actuar en esta sede, y no tener que trasladarse al ámbito jurisdiccional, significa no solo una mayor eficiencia en el aparato del Estado en el sentido amplio, sino que una mayor expedición y economía para el propio administrado. Lo que queremos plantear en definitiva es que resulta práctico y modernizador que los conflictos se puedan resolver en la propia Administración, inspirada esta en los principios de buena fe y servicialidad y primacía de la persona humana, entendidos a su vez como verbos rectores de la actividad de la Administración. No compartimos en este punto la opinión de algunos autores que ven o conciben a los recursos administrativos de este sede como un obstáculo o valla, como un “privilegio de la Administración” para retrasar la revisión en sede jurisdiccional de sus actuaciones.

En todo caso, en conformidad a la LBPA, existe libertad para asistir a cualquiera de las dos sedes, sin necesidad de esperar que se agote una de ellas para concurrir a la otra, salvo lógicamente en los casos en que se acude primera y directamente a la sede judicial. La elección en particular dependerá en cada caso de las circunstancias fácticas y jurídicas que concurren para optar por alguna de ellas en un caso dado.

⁵ MORALES ESPINOZA, Baltazar (2004) p. 187.

B) FUENTE LEGAL.

La norma fundamental en la materia la encontramos en el artículo 19 N° 3 de nuestra carta fundamental. Vinculada a ella está el artículo 10 de la LBGAE, que declara la plena impugnabilidad de los actos administrativos.

En el caso, de la LBPA, la norma básica se encuentra en el artículo 15 que consagra el principio de impugnabilidad ya examinado, señalando que todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados por esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Los recursos administrativos propiamente tal los trata la LBPA, artículos 53 a 62, ambos inclusive, donde trata también de manera impropia, en cuanto técnica legislativa y ubicación, dos causales de extinción de actos administrativos, como son la invalidación (artículo 53) y la revocación (artículo 61), quedando el resto del articulado en verdad dedicado de forma útil a tratar los recursos administrativos.

C) CLASIFICACION.

Atendiendo a las causales para ejercer los recursos, tenemos que estos pueden ser ordinarios y extraordinarios. Los primeros son aquellos que proceden por cualquier vicio o irregularidad que afecte al acto administrativo que se quiere impugnar. Los segundos son aquellos que solo proceden por las causales específicas y taxativamente indicadas en la ley, no admitiéndose otros fundamentos para la interposición del recurso.

En nuestro ordenamiento jurídico administrativo, en sus distintos ámbitos sectoriales, se encuentran y regulan diversos recursos de esa naturaleza. En la LBPA - objeto de estudio - son ordinarios: el recurso de reposición, jerárquico y aclaración; y extraordinario, el de revisión.

8.1- Recursos ordinarios:

8.1.1- Recurso de reposición:

Por regla general, procede contra todo tipo de resoluciones o actos administrativos, salvo tres excepciones señaladas por la ley:

- Los actos administrativos de mero trámite que no impidan continuar el procedimiento o que no produzcan indefensión (art. 15).
- Resolución que ordena acumular o desacumular procedimientos (art. 33).

- Decisión de aplicar o no el procedimiento de urgencia. (art. 63).

El plazo para su interposición es de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto.

8.1.2- Recurso jerárquico.

Procede respecto de todo tipo de actos administrativos, salvo las excepciones mencionadas anteriormente. Tampoco procede respecto de los actos administrativos emanados del Presidente de la República, Ministros de Estado, Alcaldes y Jefes Superiores de los Servicios Públicos descentralizados (la excepción es lógica y no era necesaria la mención legal expresa, pues éstos funcionarios no tienen un superior jerárquico).

El plazo para interponer el recurso jerárquico es también de 5 días hábiles pero se deduce para ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto impugnado.

Los recursos ya mencionados tienen normas comunes:

- El plazo para resolverlos no puede exceder de 30 días; en el caso del recurso jerárquico, existe la obligación de pedir informe al órgano requerido, antes de resolver.
- Se puede modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado ya sea por razones de forma o de fondo. Si bien la ley no lo contempla expresamente, se debe tener presente el principio de la prohibición de la reformatio in peius, reconocido por la doctrina del derecho administrativo sancionatorio y en el derecho comparado.
- Se pueden interponer ambos recursos individual o conjuntamente. En este último caso, el recurso jerárquico debe interponerse en subsidio del recurso de reposición, cuando sea procedente.

8.1.3- Recurso de aclaración.

Este recurso procede respecto de todas las resoluciones o actos administrativos que pongan término al procedimiento (etapa de finalización). Tiene por objeto aclarar los puntos oscuros o dudosos y rectificar los errores de copia, referencia, cálculos numéricos y en general, los puramente materiales o de hecho que aparecieran de manifiesto.

No existe un plazo definido por lo que se puede interponer en cualquier momento ante la misma autoridad que dictó la resolución, la cual además puede corregir de oficio el acto.

8.2- Recurso extraordinario

8.2.1- Recurso de revisión.

Procede contra las resoluciones administrativas firmes o con autoridad de cosa decidida, en que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- Resolución dictada sin el debido emplazamiento.
- Resolución dictada con manifiesto error de hecho y que fuera determinante para la resolución dictada; o que aparecieran documentos de valor esencial para la dictación de la referida resolución, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento.

El plazo para interponer este recurso es de 1 año, contado desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución, no desde que se comunicó, y se interpone ante el superior jerárquico, si lo hubiere, o en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado.

- Resolución dictada como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, declarada por sentencia ejecutoriada, y en que por la naturaleza de los presupuestos se entiende que se trata de una sentencia penal.
- Resolución dictada por influencia esencial de documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o, que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado, también sentencia de tipo penal.

El plazo para interponer el recurso por estas causales es de 1 año, contado desde que la sentencia quede ejecutoriada. Igual que en el caso anterior, se interpone ante el superior jerárquico del funcionario que dictó la resolución si lo hubiere, en caso contrario, ante el mismo que dictó el acto administrativo que motiva la resolución.

El plazo para resolver este recurso, no está contemplado en la ley. Ante lo cual en el parecer de ese suscrito, surgen dos alternativas de interpretación. Una, entender que el plazo es de 20 días hábiles, por aplicación del artículo 24 de la misma ley, que inserto en el capítulo II y en relación a las normas básicas del procedimiento administrativo, establece que en materia de plazos, la autoridad respectiva tiene el término de 20 días hábiles para resolver las llamadas “decisiones administrativas”, entendiendo que la resolución del recurso correspondería a esta categoría descrita. La otra fórmula de entendimiento es aplicar el plazo de 30 días hábiles que la normativa establece para los recursos de reposición y jerárquico, considerado criterios de integración, el que también estamos en presencia de un recurso, y que habiendo el legislador otorgado para los

recursos nombrados un plazo de 30 días que es mayor a la otra opción, no se ve la razón para que en este caso no se adopte la misma solución.

8.3.- Notificación a terceros.

Se debe notificar a los interesados que hubieren participado en el procedimiento, la interposición de los recursos, para que en el plazo de cinco días aleguen cuanto consideren procedente en defensa de sus intereses.

8.4. Suspensión de los efectos del acto.

La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.

8.5. Publicidad de los actos recurridos.

Las resoluciones que acogieren recursos interpuestos contra actos que hayan sido publicados en el DO, deberán ser publicadas en extracto en dicho periódico en la edición correspondiente a los días 1° ó 15° de cada mes o al día siguiente si fuere inhábil.

8.6.- Régimen de transitoriedad impugnación sede administrativa y judicial.

Junto con los recursos administrativos, ya analizados, existen también los recursos o acciones de tipo judicial.

A las instancias de impugnación administrativa o judicial, o a ambas, se refiere el art. 54 de la LBPA que regulando la materia señala que, interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.

Agregando que, planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

Consignando finalmente que, si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.

8.7.- Recursos judiciales.

La impugnación judicial de los actos administrativos, es extensa y variada, atendiendo a la existencia o no, de instrumentos especializados sobre determinado tipo de acto administrativo.

En efecto, de conformidad a los artículos 38 y 76 de la CPE, lo concreto y real es que en la actualidad los actos administrativos son revisados por tribunales de justicia. En algunos casos, son los denominados “tribunales ordinarios”, y en otros los llamados “tribunales especializados”, según la materia o asunto,

En la perspectiva general, se consignan, el Recurso o Acción de Protección, La Acción de Nulidad de Acto Administrativo, y el Reclamo de Ilegalidad Municipal.

9.- CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Hay que distinguir si el mismo acto administrativo contiene reglas al efecto o no. Es decir, si tiene un plazo o vigencia determinada, o si es un acto puro y simple, que no contiene regulación en cuanto a los efectos del acto. Lo usual es que el acto administrativo no diga nada y sea puro y simple, por lo que durará hasta que opere una causal de extinción.

ej. el acto administrativo dice “se dispone X medida, mientras dure Y situación” ej. hasta el 30 de agosto (funcionario a contrata).

En cuanto a las causales de extinción, podemos distinguir entre, causales doctrinales y legales.

9.1.- Legales (LBPA):

9.1.1.- **Revocación:** está tratada en el art. 61 LBPA, donde se indica que los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado, y luego enuncia los casos en que no procederá la revocación, constituyendo limitaciones a la potestad revocatoria, considerando principalmente la afectación a los derechos de terceros:

- Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

Estamos hablando de una causal de extinción por la aparición de circunstancias sobrevinientes o supresión de las circunstancias primitivas que provocaron la dictación del primer acto, es decir, por haberse transformado sus efectos en inoportunos, inconvenientes o faltos de mérito.

En este caso, el acto que se dictó es jurídicamente perfecto, no tiene un problema de vicios, sino que ya no está satisfaciendo la necesidad pública. Por lo tanto la administración dicta un nuevo acto denominado "acto revocatorio". ej. acto administrativo que indicaba que para los efectos de colocar las vacunas de invierno bastaba con funcionarios paramédicos. Con posterioridad, el proceso se hizo más complejo, por lo tanto ya no servía ese criterio para satisfacer la finalidad pública y ahora se requieren enfermeras. ej: restricción vehicular. Se va modificando constantemente por que varían las condiciones para dictarla.

Para dictar un acto revocatorio no hay un tiempo o plazo específico, depende del cumplimiento de la necesidad pública y para ello se consideran varios criterios, desde los recursos hasta las nuevas tecnologías que se pueden implementar.

Órganos con potestad para revocar:

- El que emite el acto
- Superior jerárquico si existe.

Para ejercer la revocación entonces se requieren dos actos: el revocado (que es perfecto jurídicamente pero no satisface la necesidad pública) y luego el acto revocatorio que se dicta con posterioridad que deja sin efecto el acto anterior, y que va a regular de mejor manera la satisfacción de la necesidad pública por lo que debe tener un doble contenido: Dejar sin efecto el acto primitivo y una nueva regulación de la materia o asunto de que se trate. Normalmente en el acto revocatorio se hacen las dos cosas pero podría ocurrir que se dicten dos actos diferentes.

El acto revocatorio, va a producir sus efectos desde que se comunica.

9.1.2.- Invalidación: Esta causal de extinción se encuentra regulada en el art.53 de la LBPA, donde se establece que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo, a su vez, puede ser total o parcial. La invalidación parcial no afecta las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio

será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario. En sede administrativa es susceptible del recurso de reposición.

Un análisis más profundo nos permite indicar que esta causal sólo procede por “aquellos actos contrarios a derecho”, es decir, contrarios al ordenamiento jurídico en su conjunto. Pero ¿Qué infracción constituye motivo suficiente para aplicar esta causal? ¿Todas o hay algunas más relevantes que otras?

Los fundamentos para aplicar la causal son principalmente la existencia de vicios esenciales y el principio de la no formalización. Esta respuesta se encuentra en el art. 13 inciso segundo de la LBPA , que regula el principio en comentario, e indica que los vicios deben ser esenciales. En el caso de ser vicios menores no procedería la invalidación. Entonces, ¿En qué caso es un vicio esencial? Cuando se afecten los derechos fundamentales de la persona.

Al igual que la revocación, la invalidación es aplicable en el campo administrativo, es más, se presenta como un poder-deber de la Administración pues tiene la obligación de ajustarse a derecho. En general, se presume la validez del acto mientras no se declare su invalidación por la existencia de un vicio esencial, por lo tanto es una causal restringida.

Los órganos con potestad invalidatoria son:

- Órgano que dictó el acto.
- Superior jerárquico.

A mayor abundamiento, el artículo 53 LBPA nos plantea dos presupuestos para la invalidación o límites:

- **La audiencia previa del interesado:** el órgano con potestad invalidatoria antes de ejercerla e invalidar el acto vicioso debe cumplir con la exigencia legal de conceder audiencia al interesado donde haga sus descargos y haga valer sus derechos.

Lo anterior ha sido interpretado de dos formas: la primera, entendiéndose que el interesado, afectado por el ejercicio de la potestad invalidatoria, debe ser citado ante la autoridad, en un día y hora determinada. La segunda es que al respectivo interesado se le otorgue un plazo para que haga llegar ante la autoridad lo que estime conveniente a sus derechos.

Lo que sí es fundamental, es que se realice la audiencia, la omisión de ella equivale a un vicio esencial.

- **Dentro del plazo de 2 años contados desde que la autoridad tomo conocimiento del acto vicioso.** Transcurrido dicho plazo la autoridad quedaría inhibida o inhabilitada para poder ejercer la potestad invalidatoria. Pero, ¿qué pasa luego de los dos años? ¿es un plazo no fatal?. Lo expuesto es discutido. En general este plazo se ha entendido como plazo de caducidad, por lo tanto, si no ejerce el derecho dentro de esos dos años no se puede ejercer la potestad.

9.1.2.1.- Estructura de la invalidación:

a) **Acto primitivo invalidable:** contrario a derecho y de efectos permanentes.

b) **Acto invalidatorio.**

En relación a la invalidación propiamente tal, por un lado está el acto primitivo que adolece de vicio esencial y el órgano entiende que lo puede invalidar, dictando un acto invalidatorio que dejará sin efecto el acto primitivo y también va a regular, conforme a derecho la misma materia y asunto.

9.2.- Doctrinales.

9.2.1.- **Agotamiento:** Es una causal de extinción que opera en aquellos casos en que el acto administrativo ha visto cumplir íntegra y totalmente, los efectos en él contenidos.

Es decir, en esta causal de extinción, los efectos del acto se producen por el cumplimiento total de lo que en el se disponía. ej. Actos de ejecución instantánea.

9.2.2.- **Por resolución judicial que declara la nulidad pública de acto administrativo:** Se trata de una sentencia judicial que deja sin efecto un acto administrativo. Tanto las que se dictan por mecanismos de impugnación general como los mecanismos contenciosos administrativos particulares regulados para impugnar actos administrativos. Puede ser parcial o total.

9.2.3.-**Caducidad:** esta es una causal de extinción de los efectos de un acto administrativo fundado en la ocurrencia de una modalidad, sea plazo o condición resolutoria referido a una circunstancia de hecho. No requiere la intervención de otro órgano.

9.2.4.-**Decaimiento:** es una causal de extinción de los efectos del acto administrativo por la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes a la emisión del acto que impiden su cumplimiento o lo dejan sin efecto. Estas circunstancias sobrevinientes pueden ser tanto de hecho como de derecho. ej. Un señor tiene un permiso para poder instalar en la playa, un kiosco por todo el verano 2020 y ocurre un terremoto que cambia la línea de mar, quedando la misma mucho más alta y cubriendo con agua en 10 metros de altura, el lugar en que se emplazaba el referido kiosco.

SEGUNDA PARTE

CONTRATACION ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES.

La materia de contratación administrativa está en la misma línea de los actos administrativos, cual es satisfacer necesidades públicas, que al órgano administrativo le corresponden.

La Administración utiliza a los particulares para satisfacer la necesidad pública y a su vez, éstos tienen un legítimo fin económico. Esta idea base es muy significativa porque en definitiva es un paradigma que debemos tener siempre a la vista en materia de contratación y orientarlo donde exista alguna laguna o exista a alguna dificultad que deba ser resuelta. Esto es lo que diferencia en gran medida con la contratación privada. Entonces podemos indicar que:

a) Una de las partes contratantes, necesariamente debe ser un órgano administrativo.

b) Son contratos del ámbito público, con fines distintos a los del derecho común. En la contratación pública no hay igualdad de partes, existiendo una preeminencia de una sobre la otra. El principio de la libertad también se quiebra ya que, por ejemplo, tratándose de la rentabilidad de los contratos, en materia pública será rentable aquel que satisfaga de mejor forma la necesidad para lo cual se realizó, a diferencia de lo que existe en la regulación privada. El mejor escenario para la Administración es que la obra se ejecute, y en esa forma, el oferente es el medio que se utiliza para el fin último que es la satisfacción de necesidades públicas.

c) Potestades exorbitantes de la Administración. En efecto, en ese tipo de contratos conforme a las finalidades que se persiguen, se le otorgan legítimamente a la Administración atribuciones excepcionales como son entre otras, la decisión unilateral de aplicar sanciones al contratista, interpretar las diversas cláusulas del contrato, disponer modificaciones unilaterales de la respectiva convención, como también la resolución o término del mismo.

d) Estos contratos tienen regulación propia: el derecho común es de aplicación supletoria.

La teoría de la contratación pública la abordaremos de a dos formas: una teoría general y otra en particular, donde estudiaremos tres contratos.

TEORIA GENERAL.

“En nuestro país no existe una ley general de contratos administrativos, sin embargo las bases de la contratación administrativa es posible encontrarlas en el artículo 63 de la CPR, en el artículo 9º de la LBGAE y en la LBCA.

En la CPR , al establecer principios generales y consagrar derechos y garantías que pueden hacerse valer por los privados en la contratación administrativa; los principios de probidad y publicidad (art. 8º) ; la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias o discriminaciones arbitrarias (art. 19 Nº 2 y 22); el derecho de toda persona a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 Nº 21). Adicionalmente, el texto constitucional también establece que sólo son materias de ley, las referidas a la contratación de empréstitos por parte del Estado, de sus organismos y de las municipalidades, destinados a financiar proyectos específicos; las referidas a cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades; las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas, las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión; y las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración (artículos 63 Nº 7,8,9,10 y 18).

La LBGAE , en su artículo 9º , contempla los sistemas administrativos de contratación, señalando que la regla general será la licitación pública y excepcionalmente podrán utilizarse la licitación privada o la contratación directa.

Finalmente, la LBCA regula de un modo general y supletorio, entre otros aspectos, los requisitos para contratar con la Administración, los procedimientos preparatorios del perfeccionamiento de los contratos que celebran los órganos administrativos, las garantías que debe otorgar el particular contratante y las facultades que se reserva la Administración”⁶.

1.-CONCEPTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: Son acuerdos de voluntades generadores de acciones, celebrados entre un órgano del Estado, en ejercicio de las facultades administrativas que le competen, con un particular y administrado con la finalidad de satisfacer necesidades públicas.

⁶ MORAGA KLENNER, Claudio, citado por CORDERO VEGA, Luis (2015) p. 428. La cita comprende los cuatro párrafos precedentes.

2.-ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: Se distinguen tres tipos de elementos. Por un lado los subjetivos que son: la capacidad y el consentimiento sin vicio. En segundo lugar los objetivos: la causa, el objeto y el fin; y por ultimo las formalidades del contrato.

2.1.- Elementos subjetivos:

2.1.1.-**Capacidad:** Como premisa operan las reglas del derecho común, sin embargo concurren también exigencias especiales o particulares propias de este tipo de contratación y que se refieren a inscripciones en determinados registros (registros de contratistas o proveedores), dentro de ellos, incorporación a determinadas categorías, especialidades e incluso ciertas cualidades profesionales. De tal manera que la capacidad del derecho común no basta por sí misma, ya que se requiere de otras cualidades particulares.

2.1.2.- **Consentimientos sin vicios:** Se refiere a que la actuación del órgano debe encontrarse dentro de la competencia que le fija la ley y conforme a los procedimientos y protocolos que la ley señala al efecto

2.2.- Elementos objetivos: Nos remitimos a lo que conocemos del derecho común. (causa, objeto y fin).

2.3.- Formalidades: Aquí debemos señalar que siendo esto contratos administrativos parte del derecho administrativo, participan de su misma características de ser esencialmente formales o solemnes, formalidad que es permanente tanto antes del contrato (licitación pública), durante el desarrollo del contrato (formas de pago, factura, entre otros aspectos) y posteriores al cumplimiento del objeto del contrato (recepción definitiva, liquidación)

2.3.1.-Formalidad previa: licitación pública.

Es el llamado que realiza un órgano de la Administración mediante el cual solicita a eventuales oferentes, debidamente autorizados, a presentar cotizaciones, ofertas, o propuestas, relacionadas con el objeto del contrato que se quiere celebrar.

Desde esta perspectiva la licitación debe expresar aquellas condiciones que la autoridad administrativa ha determinado para llevar a cabo la ejecución de la obra, y así entonces el llamado a licitación busca alcanzar los siguientes objetivos:

- Disponer del mayor universo posible de oferentes (interesados).

- Encontrar en esa amplitud la oferta más conveniente al órgano. Es posible que se contemplen otros criterios que no sean el precio más bajo, como tiempo, profesionales, diseño, entre otros.
- Constituirse como un mecanismo de transparencia o garantía en esta relación entre el órgano y oferentes o interesados.

La “autorización” se refiere a que debe estar inscrito en el registro respectivo ya que solo los inscritos podrán participar.

Esta inscripción otorga una garantía de que el oferente tiene ciertas condiciones idóneas. En este proceso la Administración, junto con expresar el interés de encontrar un contratista, va a comunicar las condiciones técnicas y financieras de dicha vinculación con el contratista que resulte adjudicado.

La importancia de la licitación o propuesta es muy clara, puesto que existe regulación especial dentro de cada contrato normado en nuestro sistema y además porque, a nivel general, el **art. 9 LBGAE** (Título I, Normas Generales), ya citado, indica los siguientes principios:

- En materia de contratos administrativos, la regla general es la licitación pública. En ella concurren dos importantes principios que la gobiernan: libre concurrencia de los oferentes y estricta sujeción a las bases del contrato.
- En forma excepcional y calificada, la propia ley reconoce dos mecanismos especiales de contratación, como son la licitación privada y el trato directo.

Una vez que la Administración ha establecido, que necesidades públicas debe satisfacer y obtenidos los recursos para ello (autorización de fondos), está en condiciones de iniciar un proceso de licitación.

2.3.1.1.- Primera etapa. Elaboración de las bases o pliego de peticiones: se distinguen tres tipos de documentos.

- Bases administrativas generales: Son aquellas normas básicas que el órgano administrativo establece y que las va a aplicar en todos los contratos que celebre. ej. definiciones técnicas, mecanismos de impugnación, régimen de garantías. (todo aquello permanente), normas relativas a las garantías, multas, formas de pago del precio (estados de pago).

- Bases administrativas especiales: corresponden a aquella normativa que el órgano dicta y que hace aplicable para cada contrato en específico que celebra. ej. plazo, precio, tipo de contratista que ejecuta la obra, objeto.
- Especificaciones técnicas: corresponden a las condiciones particulares del objeto a que se refiere el contrato. ej. clavos, grosor, altura, peso, materiales, entre otros.

Esta etapa de elaboración es solo administrativa y no intervienen los particulares. Podría considerarse como excepción el contrato de concesión de obras (ya que puede ser de iniciativa privada y pueden incluir algunas consideraciones de particulares), pero de todas formas hay licitación posterior. Generalmente no varían las bases administrativas generales.

2.3.1.2.- Segunda etapa. Publicidad del llamado a licitación:

Esta etapa corresponde a la necesidad de comunicar o publicitar a posibles oferentes el llamado a licitación de la Administración para que participen en este procedimiento licitatorio.

Aquí debemos distinguir entre licitación pública y privada. La pública, y que supone una convocatoria, lo más amplia posible, es aquella en que la medida de publicidad o comunicación se cumple a través de un inserto o extracto que se publica en un diario de circulación nacional, es obligatoria y opera por expresa disposición legal en la mayoría de los contratos conforme a su propia normativa, incluso en algunos casos esta publicación debe hacerse en el diario oficial como ocurre en el contrato de concesión.

Eventualmente puede hacerse la publicación en otros medios, como páginas web, sin perjuicio de la página de “chilecompra”.

Por otra parte la licitación o propuesta privada es aquella en que la medida de publicidad se cumple mediante invitaciones que la autoridad del órgano hace directamente a aquellos oferentes que estime conveniente adjuntando a dicha invitación toda aquella información de carácter relevante.

No hay en este caso una convocatoria amplia o general. En este sentido la diferencia entre la propuesta pública y la privada es la forma en que se hace la publicidad de la licitación, en todo lo demás se contemplan las mismas exigencias o condiciones.

La ley de “chilecompra” N 19.886 se hizo en principio para contratos de suministro o prestación de servicios, pero tiene aspectos en los que se aplican supletoriamente a otros contratos. Por lo tanto las distintas etapas de licitación en principio se materializan en “chilecompra”. En el caso que no aplique este portal, se aplicará la teoría como la hemos analizado. El adjudicado debe firmar el contrato en forma real, es decir, no puede hacerse por el portal.

Tratándose del trato directo, en este caso es la Administración quien elige o designa por sí y ante sí, al particular con el cual quiere contratar. Es mucho más excepcional que la licitación privada.

2.3.1.3.-Tercera etapa. La apertura de la licitación.

Una vez que las bases han sido comunicadas por el órgano, los oferentes o contratistas que estén interesados deben adquirir las bases y proceder a su estudio. Para el caso de que se generen dudas, éstas se deben indicar al órgano. De las respuestas que el órgano entregue se tiene que informar a todos los oferentes interesados en esa licitación, por transparencia e igualdad.

Vencido el periodo de consultas u observaciones debe procederse al acto de apertura de esa licitación. Esto se hace ante una comisión nombrada al efecto, llamada precisamente “comisión de apertura”, que está formada por representantes del órgano y que procede a levantar un acta en la que se deja constancia de las propuestas recibidas. Cada oferente, debe presentar una propuesta que se contiene o estructura en dos sobres, uno con la oferta técnica y otro con la oferta económica.

El primero en abrirse es el sobre de la oferta técnica, en el cual se contienen todos los antecedentes relativos a la obra, menos la valoración económica. En relación a este sobre hay que consignar que, para el caso de que falte algún documento o antecedente, o este sea acompañado de manera inexacta o incompleta, significará que dicho oferente no cumple con las bases de licitación y por lo tanto quedará fuera de la misma. En este caso se le devolverán sus antecedentes sin abrir el sobre de la oferta económica.

Una vez terminada la revisión de la oferta técnica de todos los oferentes, acto continuo y solo con aquellos oferentes con sus antecedentes en regla, termina el proceso con la apertura del segundo sobre que contiene la oferta económica, dejándose en este caso constancia de los valores consignados.

Finalmente el acta se firma por los integrantes de la comisión y para el caso de aquel oferente que quiera hacer reclamos u observaciones lo puede hacer directamente al órgano licitante por intermedio de oficina de partes o como lo contempla la ley de compras hoy, a través del propio portal o a través de la acción de reclamación que contempla la normativa en estudio, ante del Tribunal de Contratación Pública.

Una vez firmada el acta, queda determinado el universo de oferentes entre los cuales puede adjudicarse la licitación, no siendo posible adjudicarle a un extraño.

Recibidas las ofertas, ellas son estudiadas por una comisión (de evaluación o técnica) que puede ser la misma antes indicada u otra diferente, la cual elabora un informe de propuesta de

adjudicación que es enviado a la autoridad para que apruebe la adjudicación. La autoridad respectiva puede acoger la sugerencia, o bien, puede adjudicar a una oferente distinto de aquellos seleccionables, y que hayan participado, debiendo en este último caso fundar y motivar su decisión (muy normalmente, la autoridad sigue la recomendación de la comisión nombrada).

2.3.1.4.- Cuarta etapa. Acto de adjudicación.

Se trata de la resolución mediante la cual se resuelve y se adjudica la licitación a alguno de los oferentes seleccionados. Ésta se tiene que comunicar, y en la práctica es vía portal “chilecompra”. Además en el portal web hay un “seguimiento de la licitación” donde se puede ver la resolución.

La resolución adjudicatoria producirá efectos una vez notificada, sin perjuicio del trámite de toma de razón, en los casos en que ello corresponda.

Con posterioridad se firma un contrato con el oferente que fue adjudicado en la licitación, el cual debe ser rubricado en Notaria.

El oferente adjudicado, ¿desde cuando adquiere la calidad de contratista? ¿desde la comunicación del acto de adjudicación o desde la firma del contrato? Se ha discutido. Pero somos de la opinión de que tal característica se adquiere desde el acto de adjudicación, que es un acto de contenido favorable, y que si no se cumple genera perjuicios al particular.

2.3.2.- Características de la licitación.

- Toda licitación tiene un marco regulatorio propio, determinado por sus bases.
- Solemnidad: cumplir con las etapas que esta contempla.
- Publicidad: informarse.
- Imparcialidad y objetividad.
- Impugnabilidad o contrariedad: las partes o piezas de una licitación son reclamables administrativamente o judicialmente.
- La responsabilidad: se materializa o se concreta en la obligación de otorgar garantías para presentar una oferta. Esta característica se mantiene en todo momento, por lo tanto se otorgan tanto como oferente, adjudicado, y contratista. El órgano de la Administración que no debe otorgar garantía, de igual forma tiene responsabilidad por perjuicios eventuales que cause, y el funcionario a cargo de un proceso de licitación también queda sujeto a responsabilidad administrativa y civil, si falta a sus deberes u obligaciones de esta naturaleza.

3.- PRINCIPIOS DE LA LICITACION.

Son principios clásicos, orientadores, de carácter general que sirven para resolver problemas que puedan darse en la licitación.

3.1.- Principio de la libre oposición o concurrencia: Se refiere a que puedan participar en un proceso de licitación todos aquellos oferentes o contratistas que se encuentren legalmente habilitados para ello, sin que existan barreras o restricciones a priori subjetivas de entrada.

En suma, se trata que todo aquel oferente o postulante que esté inscrito en los registros pertinentes y que cumpla con los requisitos si así lo desea, puede efectivamente participar.

Solicitar la inscripción en estos registros no es una barrera, sino un requisito de capacidad. No se puede discriminar de ninguna forma al oferente.

3.2.- Publicidad: En virtud de este principio lo que se busca es garantizar o cautelar que los oferentes o interesados en un proceso de licitación se informen oportuna, y adecuadamente, de los términos y condiciones de un proceso de licitación, para que fundadamente puedan tomar la decisión de participar o no.

Este principio es integral ya que debe ser oportuno para así lograr preparar una buena oferta y debe ser adecuada conteniendo todos los elementos que permitan al oferente formular su propuesta.

3.3.- Igualdad de los oferentes: Para ante la Administración todos los oferentes participan en un plano de igualdad, de tal forma entonces, que las bases que se elaboren contengan exigencias y condiciones objetivas, imparciales y que no establezcan en definitiva privilegios o ventajas de unos por sobre otros, en el proceso de licitación.

Lo dicho es sin perjuicio de las situaciones de ventaja o privilegio que cada oferente pueda tener a partir de su situación personal. ej. Se necesitan X trabajadores para la construcción de un edificio, una empresa ya los tiene, y la otra tiene que contratar.

3.4.- Estricta sujeción a las bases: En virtud de este principio lo que se busca para la Administración y para los contratistas, es que las bases de la licitación y después el respectivo contrato sean la fuente principal de los derechos y obligaciones de todos los sujetos que intervienen. Por tanto, se aplica a todos los oferentes, al contratista o adjudicado y por cierto al propio órgano de la Administración del Estado. Este principio está reconocido en el art.9 de la LBGAE.

También se aplican los principios de la LBPA, por vía de la supletoriedad, lo que incluso puede tensionar la aplicación de estos principios específicos.

4.- CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

4.1.- Causal normal: Cumplimiento integral del contrato, el contratista ejecutó la obra, cumplió con todas las obligaciones que el contrato administrativo celebrado exigía.

4.2.- Causales anormales:

4.2.1.- Por razones de orden público: En este caso, la Administración ejerce sus facultades y pone término al contrato unilateralmente invocando razones de orden público. No hay responsabilidad del contratista, el cual, conforme a las bases, estará obligado a aceptar la decisión del órgano de poner término al contrato, lo que significará tener derecho a indemnización por los perjuicios que se le han ocasionado.

4.2.2.- Por pérdida de la capacidad del Contratista: (ej. quiebra, eliminación del registro de contratistas) o por fallecimiento de este (cuando es persona natural). Dentro de la pérdida de capacidad se incluye la quiebra, la declaración de interdicción, entre otros.

4.2.3.- Por común acuerdo: En este caso, el contratista y el órgano deciden poner fin al contrato, sin generar responsabilidad para ninguno de ellos.

4.2.4.- Por incumplimiento grave del contratista: En esta causal la Administración unilateralmente y una vez verificados los presupuestos del incumplimiento grave, dispone el término anticipado del contrato. Se entiende por incumplimiento grave, el que compromete el éxito de la obra entendiéndolo de manera general, sin perjuicio de lo que digan las bases del contrato en cada caso. Aquí el contratista se ve mermado económicamente, pues además de no tener derecho a indemnizaciones también se le pueden aplicar multas. El órgano también se ve afectado, pues no puede satisfacer la necesidad pública requerida. Sin embargo, el órgano al detectar el incumplimiento grave está obligado a terminar el contrato. Por ejemplo:

- No acompañar las garantías que el contrato exige.
- Alterar el desarrollo o planificación del contrato.
- Incurrir en atrasos graves y reiterados en el cumplimiento del contrato.

- No cumplir con la legislación laboral o previsional.

4.2.4.1.- **Terminación anticipada con cargo:** dentro de esta causal, existe el término del contrato con cargo. El cargo significa el mayor valor que la Administración tiene que pagar para efectivamente terminar el contrato que ha debido liquidar de manera anticipada por el incumplimiento del contratista.

En los casos en que esto ocurre, la finalización o término efectivo del contrato (término de la obra) supone mayores recursos que los originalmente estimados. En el contexto señalado, dichos mayores recursos la Administración los va a obtener del propio contratista, recurriendo a las garantías, retenciones, estados de pago y eventualmente incluso al patrimonio personal del contratista (por ej: demanda). En caso de no ser posible, la Administración tendrá que asumir los mayores desembolsos económicos que el término de la obra supone.

5.- EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO

Los contratos administrativos tienen efectivamente una naturaleza onerosa – conmutativa, ya que persiguen equilibrar el interés tanto del mandante (órgano), como del propio particular o contratista. El objeto es preservar este equilibrio financiero durante el desarrollo del contrato, ya que ambas partes tienen intereses comprometidos. Al órgano de la Administración, el contrato le permite satisfacer la necesidad pública, y el particular ve en esta relación jurídica, un beneficio económico. En el contexto expuesto y con la idea de mantener este equilibrio financiero del contrato en el ámbito público se acostumbra a plantear tres teorías:

5.1.- Teoría de la imprevisión: en este caso, durante la ejecución del contrato aparecen o concurren circunstancias sobrevinientes e imprevisibles que lo afectan, haciéndolo *más oneroso* de lo que pudieron prever o tener en vista las partes, al momento de la firma del contrato. Los requisitos o presupuestos para que opere esta teoría son los siguientes:

- Hechos imprevistos sobrevinientes.
- Que tales hechos no imposibiliten la ejecución del contrato, sino que lo hagan más oneroso.
- Que tales hechos no sean imputables a ninguna de las partes contratantes.

Concurriendo estos elementos o requisitos se acepta la configuración de la teoría, y la doctrina, en pos del equilibrio financiero y, por tanto, la mantención del contrato, admite tres alternativas de solución:

- Que el mayor costo sea asumido íntegramente por el contratista.

- Que el mayor costo sea asumido íntegramente por la Administración.
- Que sea asumido por partes iguales.

Esta teoría es bastante aceptada por la doctrina y también por alguna jurisprudencia. Los hechos sobrevinientes pueden ser de cualquier categoría: naturales, jurídicos, financieros, entre otros.

5.2.- Teoría de la fuerza mayor o caso fortuito: en este caso, también se trata de la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes al contrato, pero que a diferencia de la teoría anterior, ellas hacen imposible el cumplimiento del referido contrato. En tal evento, se configura una excusa legítima para eximir al contratista de responsabilidad en este contrato no cumplido.

5.3.- Teoría del enriquecimiento sin causa: en este caso se deben configurar los siguientes elementos:

- Que en virtud del cumplimiento del contrato se produzca un empobrecimiento del contratista.
- Que por el mismo cumplimiento del contrato se produzca un enriquecimiento de la Administración (puede tratarse de un mayor grado de satisfacción de la necesidad pública).
- Que exista un vínculo entre tal empobrecimiento y enriquecimiento.
- Ausencia de justa causa entre tal empobrecimiento y enriquecimiento.
- Que no exista otra vía en el derecho por parte del contratista para reclamar del empobrecimiento que lo afecto.

Esta tesis ha sido invocada por la CGR en algunos dictámenes, con el propósito de equilibrar la relación entre Administración y contratista .

Se invocan estas teorías con el propósito de mantener la vigencia o continuidad de los contratos administrativos, porque a través de ellos se satisface la necesidad pública, que es la finalidad última de la Administración. En pos de ella, incluso se puede aceptar que ante situaciones particulares, la propia Administración asuma el mayor costo.

6.- ESTUDIO PARTICULAR DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA, CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

6.1.- CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA PUBLICA.

No existe en nuestra legislación, un texto legal que regule de forma general, el contrato de ejecución de obra pública.

En el contexto expuesto, y en la práctica, cada órgano de la Administración que debe recurrir a la ejecución de obras públicas, dispone de autonomía para regular vía propia potestad normativa, el contrato de ejecución de obras mencionado.

No obstante lo expuesto, se acostumbra a consultar, integrar o replicar, la regulación existente al efecto, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, MOP que dispone de la más completa y actualizada regulación sobre la materia.

El texto en específico, es el Decreto N 75, publicado en el DO el 1° diciembre de 2004, y que contiene el Reglamento Para Contratos de Obras Públicas, del Ministerio de Obras Públicas.

El contrato de ejecución de obra pública; “Es aquel contrato en que un órgano del Estado encarga a un particular la construcción o modificación de una obra pública obligándose a una contraprestación en dinero que corresponde al precio del contrato”.

A su turno, el propio Reglamento, contenido el decreto N 75 ya citado, define en el art. 4 N 15, al contrato de obra pública como un acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución, reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación, incluyendo la restauración de edificios patrimoniales.

Para que una obra tenga el carácter de pública debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe ser encargada por un órgano de la Administración del Estado.
- Debe ser de naturaleza inmueble, en los términos del código civil.
- Debe tener una finalidad pública, haciendo presente que esta finalidad puede ser compleja o difícil de establecer (ej. construcción de un gimnasio para funcionarios).

En términos generales para contratar cualquier obra debe existir previamente autorización de fondos y debe disponerse de bases administrativas, bases de prevención de riesgos y medio ambientales, especificaciones técnicas, planos y presupuesto, con el visto bueno de la misma autoridad que adjudicará el contrato.

6.1.1.- Partes del contrato. Son dos, consistentes en el órgano de la Administración del Estado, conocido como mandante y el contratista que finalmente se adjudicó el contrato.

La Administración no se vincula directamente con el contratista de manera institucional (jefe de servicio) sino que la relación se da a través del inspector técnico de obra, ITO que es un funcionario que en terreno inspecciona y fiscaliza la construcción. Este es el representante del órgano, y se apoya para sus labores en el llamado "libro de obras".

Todo lo que no sea, trabajo en terreno, las partes se relacionan, a través de sus conductos regulares o institucionales, por ej., oficina de partes.

Puede ocurrir, que la Administración del Estado intervenga de distintas maneras, por una parte como mandante, financiando la obra y por otra, un órgano que sirve unidad ejecutora (ITO). En algunas ocasiones puede ocurrir que el ITO, pueda verse asesorado por entidades particulares, ej. Ensayo de materiales, o en otros casos incluso parte de la fiscalización se entrega a entidades externas privadas, lo cual depende de la complejidad de la obra, la extensión de la misma. ej. para que se certifiquen los materiales.

El contratista adquiere este nombre después de firmado el contrato, con anterioridad es sólo el adjudicatario y antes de ser adjudicado tiene el nombre de oferente o licitante, siempre desde la base que se encuentran inscritos en el registro pertinente.

6.1.2.- Régimen jurídico.

El reglamento mismo, las bases administrativas, y el contrato propiamente tal son la fuente principal de los derechos y obligaciones entre las partes.

La segunda gran fuente es la ley 19886, el reglamento de esta ley, junto con los principios y normas del Derecho público.

Y en tercer y último lugar los principios y normas del Derecho privado. La primera fuente generalmente es suficiente para resolver o regular cualquier conflicto jurídico.

6.1.3.-Cláusulas que dicen relación con el precio:

El precio se conceptualiza señalando que es "la contraprestación que la Administración paga al particular o contratista por la obra que se va a ejecutar".

Tradicionalmente se señala que existen tres maneras para determinar el precio:

- **Sistema a suma alzada:** el precio se determina por la combinación entre los precios unitarios fijos y las cubicaciones inamovibles. (cubicaciones es el estudio de los costos que significa la obra.) De tal forma que el precio del contrato queda determinado por la sumatoria de los precios unitarios fijos de cada una de las cubicaciones fijas establecidas.

El contratista se obliga a ejecutar la obra por un precio único o final asumiendo de su cargo o costo y por ese precio pactado, todas las vicisitudes o eventualidades que puedan presentarse durante el desarrollo de la obra tanto en lo positivo como en lo negativo.

- **Sistema a serie de precios unitarios:** el precio se determina a través de valores unitarios fijos con cubicaciones variables, con lo cual el precio se determina en función de la cantidad de costos o cubicaciones que efectivamente signifique desarrollar la obra. En este sistema, la Administración paga por lo que efectivamente se ejecute de la obra y el contratista recibe como precio un valor que realmente es correspondiente al costo de la obra desarrollada.

En general se entiende que es un sistema más justo, proporcionado que el anterior.

- **Sistema de administración delegada:** en este caso la Administración contrata a un profesional de la construcción, para que administre la obra en nombre de ella recibiendo en este caso ese profesional como pago, el honorario que este hubiese pactado, ya que todo desarrollo o ejecución de la obra, se hace a nombre del respectivo órgano.

-

6.1.3.1.- Forma de pago del precio: estados de pago.

Los estados de pago son cobros parciales que hace el contratista a cuenta del precio final por la ejecución de aquellas obras o partidas que efectivamente haya realizado al momento de presentar un estado de pago.

Los estados de pago pueden presentarse cada 15 o 30 días según lo establezcan las bases, y ellos corresponden a la solicitud de cobro que el contratista hace a la Administración de aquella parte o porcentaje de lo que efectivamente haya avanzado o ejecutado en la obra misma. Establecido dicho avance y cumplidos otros requisitos (como por ejemplo, estar al día en materia previsional y laboral), el contratista presenta su estado de pago y previa aprobación o visación del

ITO, la Administración o mandante procede a pagar el respectivo estado de pago, emitiendo el contratista la factura respectiva.

Por excepción, se pueden aceptar estados de pago por trabajos que no signifiquen avances en la obra, como por ejemplo, traslado de materiales, instalación de faenas, entre otros, en la medida de que las bases así expresamente lo indiquen o autoricen.

También será requisito para cursar un estado de pago, que el contratista entregue previamente, al Inspector Fiscal, los antecedentes que acrediten que no existen deudas con los trabajadores ocupados en la obra por concepto de remuneraciones, imposiciones, seguro social obligatorio contra riegos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y de impuestos retenidos a dicho personal, de sus sueldos y salarios. En el caso que el contratista se encuentre utilizando subcontratistas, deberá entregar copia de las mismas documentaciones de dichos subcontratistas.

6.1.3.2- Reajustabilidad del precio.

El precio en este contrato, puede reajustarse conforme a la variación de la UF o IPC. Para que exista reajustabilidad, las bases tienen que indicarlo expresamente, si estas nada dicen no hay reajuste.

6.1.3.3 - Retenciones del precio o de los estados de pago.

Del precio en general y cada estado de pago en particular, la Administración va efectuando descuentos a título de retenciones que equivalen al 10% del monto de cada estado de pago y hasta enterar el 5% del valor del contrato incluidos sus aumentos, los que constituyen dineros o recursos que quedan en poder de la Administración a título de una garantía, y que finalmente se le devuelve o restituyen al contratista en la etapa de la recepción provisoria de la obra.

Conforme a lo expuesto se debe consignar que estos dineros objeto de retención son de titularidad del contratista, luego la Administración no puede disponer de ellos.

En forma excepcional y en la medida en que las bases lo autoricen, el contratista puede obtener que no se practiquen tales retenciones, en la medida en que en cada estado de pago, se garantice el monto correspondiente, ya sea por boleta o por póliza (es conveniente para obtener liquidez inmediata).

6.1.4.- Cláusula de garantías o cauciones del contrato.

Un contrato administrativo permanentemente debe estar caucionado, para ello se contemplan garantías durante distintos momentos del contrato.

- **Seriedad de la oferta:** esta es una garantía que debe presentar cada oferente al proceso de licitación en los términos y condiciones que las bases indiquen, y que tiene por finalidad asegurar que el oferente o licitante concurra efectivamente una vez adjudicado a la firma del respectivo contrato, en términos tales que de no firmar el contrato, la Administración haga efectiva la respectiva garantía.

Finalmente cabe consignar que esta garantía se cambia al momento de la firma del contrato por la garantía siguiente que corresponde a la de fiel cumplimiento del contrato, entre el contratista y la Administración.

- **Fiel Cumplimiento del contrato:** esta caución tiene por finalidad cautelar todas las obligaciones que emanan del contrato. Equivale al 3% del valor del contrato en el caso de las obras mayores y con una vigencia que será equivalente al plazo del contrato más un aumento de 24 meses. Tratándose de obras menores será del 5% del valor del contrato y por un periodo o tiempo que corresponda al plazo del contrato más un aumento de 18 meses. (obras menores de acuerdo al reglamento del MOP son obras cuyo presupuesto sea inferior a 6000 UTM. En el reglamento del MOP se ha suprimido la garantía buena ejecución o buen comportamiento de la obra). El plazo de 18 o 24 meses se establece para que se otorgue la recepción definitiva de la obra.
- **Garantía por anticipos:** en los casos en que las bases contemplen la entrega de anticipos en favor del contratista sin que existan avances físicos en la obra, el contratista en la medida que quiera acceder a ellos, deberá otorgar una caución equivalente al 100% del valor del anticipo. Dicho anticipo deberá ser restituido o reembolsado por el contratista a la Administración de manera proporcional en cada estado de pago, pudiendo también de la misma forma rebajarse la garantía que se hubiese otorgado. Siempre que se consigne en las bases administrativas respectivas, se puede conceder por esta vía, hasta el 50% del valor del contrato.

- **Garantía Adicional:** esta figura opera en todos aquellos casos en que el precio del oferente adjudicado sea inferior en más de un 15% al presupuesto oficial o inferior en más de un 20% al presupuesto con ahorro que las bases hubiesen contemplado. Esta garantía adicional se fundamenta en la desconfianza que experimenta la Administración ante oferentes con presupuestos que escapan por mucho, al contemplado por la Administración para la respectiva obra.

6.1.4.1.- **Instrumentos para constituir las garantías:** la característica de las garantías es su liquidez inmediata (se pueden hacer efectivas con el sólo requerimiento), por lo que los instrumentos reflejan dicha característica. De manera tradicional se mencionan la boleta bancaria, la póliza de seguro (de entidades sujetas a la Superintendencia de valores y seguros) y eventualmente el vale vista, aunque el reglamento de obras no lo contemple expresamente. En todo caso se descarta por la falta de liquidez los cheques, letras de cambio, pagarés, reconocimiento de deuda, etc. Estas cauciones sirven para la seriedad del procedimiento de licitación.

6.1.5.- Plazo para ejecutar la obra.

El plazo es el tiempo que la Administración le otorga al contratista para ejecutar la obra y dar así cumplimiento al contrato. Este plazo lo podemos contar de distintas maneras de acuerdo a las bases, lo normal es que el plazo se cuente desde la fecha del acta que entrega el terreno en que se va a ejecutar la obra. Se trata de un plazo de días corridos. El contratista que no da cumplimiento al plazo fijado está afecto a una sanción pecuniaria de multa que se descuenta de cada estado de pago y si es del caso de las respectivas retenciones o garantías.

La regla en la materia es que el plazo fijado es improrrogable e inamovible, con excepciones:

- Casos en que el contratista por orden de la Administración ha debido paralizar la obra.
- Casos de imprevistos o fuerza mayor que impidan cumplir o avanzar en la obra.
- Casos en que la Administración haya dispuesto obras extraordinarias (algo distinto a lo primitivamente contratado) o aumentos de obras (más de lo primitivamente contratado). Eventualmente también podrá haber excepción en el caso de disminución de obra (menos de lo originalmente contratado).

En cualquiera de las situaciones mencionadas el contratista debe pedir aumento de plazo estando vigente el plazo primitivo, salvo en la segunda situación de excepción, esto es, imprevistos o de

fuerza mayor en que el contratista podrá solicitar prórroga incluso hasta 30 días después de ocurrido el hecho o evento. El mayor plazo que la Administración otorgue se anexará al plazo primitivo de tal manera que se contabilizará como uno sólo y dependerá de la magnitud de la causal invocada.

Finalmente se consigna que los atrasos injustificados de más de un 30% respecto del avance de la obra, faculta al órgano para declarar incumplimiento grave de las obligaciones y disponer en consecuencia el término anticipado del respectivo contrato. Bajo este porcentaje es un incumplimiento no grave por lo que solo procede a la multa.

6.1.6.- Las multas.

Corresponden a una sanción de carácter pecuniario que sufre o se le aplica al contratista como consecuencia de incumplimientos incurridos en el desarrollo de la obra.

Los incumplimientos constitutivos de multa son variados, el más común es la multa diaria por atraso, pero hay otras causales que son sancionadas con ella, por ejemplo, incumplimientos en materia laboral, medidas de seguridad de la obra, entre otros.

Las multas que finalmente se apliquen, en los valores que las bases señalen (normalmente establecidas en porcentajes), se establecen por la Administración directamente, y de manera efectiva en el estado de pago, inmediatamente vigente o más cercano y si este por alguna razón no fuera suficiente, será por medio de las retenciones o garantías que se practiquen.

Conforme al reglamento, art.163 parte final, las multas no pueden exceder en su conjunto del 15% del valor del contrato. En caso de que ello ocurriese, corresponde terminar el contrato, por entender que concurre una situación de incumplimiento grave.

En el fondo las multas operan, en términos prácticos, en cada estado de pago que el contratista presenta. El detalle del estado de pago tendrá que incluir las deducciones que son aplicables.

En cuanto a la limitación del 15% tiene por fundamentación el resultado efectivo de la ejecución del contrato, es decir, un contratista que reciba multas muy elevadas terminara por comprometer el cumplimiento de la obra, y por ello se establece el límite.

Contra la aplicación de las multas en cuanto a forma o monto pueden oponerse por el contratista los recursos administrativos establecidos en la ley de bases de procedimiento administrativo.

6.1.7.- Inspector fiscal. Inspector técnico de obra. ITO.

Se entiende por inspector fiscal, el funcionario profesional que, nombrado en forma competente, asume el derecho y la obligación de fiscalizar la correcta ejecución de las obras y, en general, el fiel cumplimiento del contrato de construcción.

El inspector fiscal deberá contar para el desempeño de su cometido, entre otros antecedentes, con un libro denominado Libro de Obras, foliado y en triplicado, en el cual se individualizará la obra a ejecutar, al contratista, y al inspector fiscal.

Cualquier orden o comunicación que el inspector fiscal dirija al contratista, a través del Libro de Obras, deberá ser recibida por el profesional del contratista a cargo de los trabajos, y en su ausencia por quien este haya designado responsable.

El contratista deberá someterse a las órdenes del inspector fiscal, las que se impartirán siempre por escrito, conforme a los términos y condiciones del contrato, dejándose constancia en el Libro de Obras.

El incumplimiento de las órdenes por parte del contratista, expone a este a multas, suspensión de los estados de pago, e incluso al término anticipado del contrato.

6.1.8.- Obligaciones del contratista.

- a.- Designar un profesional permanente en obra.
- b.- Proporcionar información y antecedentes que el mandante solicite.
- c.- Denunciar los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- d.- Cumplir con la legislación, laboral, previsional, y de seguridad.
- e.- Mantener a su costa la circulación por las vías públicas en que se ejecuten los trabajos.
- f.- Responder de todo daño de cualquier naturaleza que con motivo de la ejecución se cause a terceros.

6.1.9.- Recepción de las obras.

Vamos a distinguir tres momentos o situaciones: recepción provisoria, recepción definitiva, y la liquidación del contrato.

6.1.9.1.- **Recepción provisoria:** en este caso, una vez terminada la obra efectivamente, el contratista va a solicitar por escrito la recepción provisoria de ella. Para tales efectos el contratista va a ingresar vía oficina de partes del órgano respectivo, la solicitud de recepción con todos los documentos y antecedentes que las bases indiquen.

Tal solicitud va a ser derivada al ITO, funcionario que debe emitir un informe constatando o no, según corresponda, el que la obra está efectivamente terminada (la obra está terminada en el momento en que nada falte, en condiciones de ser utilizada inmediatamente).y además que la solicitud tenga agregada los documentos o antecedentes técnicos respectivos.

Si el informe es positivo, es enviado al jefe de servicio del órgano, con el fin de que la autoridad quede comunicada del término de la obra y proceda acto seguido a nombrar una comisión de recepción, fijando además un plazo para que se constituya en el lugar, recorra la obra y recepcione la misma.

Esta comisión está integrada por funcionarios técnicos del órgano con exclusión del propio inspector técnico de obras.

Constituida la comisión en terreno del lugar de levantamiento de la obra pueden darse tres situaciones:

- a) La constatación de que la obra se encuentra efectivamente terminada. En este caso la comisión recorre las dependencias de las obras y concluye que la obra se encuentra concluida, se levanta un acta al efecto que así lo establece, la cual es firmada por los integrantes de la comisión, por el ITO que haya comparecido y por el contratista si ha comparecido también al acta de recepción. En este caso la obra se recepciona a conformidad de la Administración.
- b) En el caso de que la obra presente observaciones o defectos que no afecten la eficiente utilización de la obra, y pueda ser reparada fácilmente, la comisión procederá a recepcionar la obra, con observaciones o reservas.
- c) Estimar que la obra no está terminada. En este caso la comisión también levantará un acta en que se consigna que la obra está inconclusa y que por lo tanto el contratista debe seguir realizando trabajos, lo que implicará que siga transcurriendo tiempo, teniendo como consecuencia atrasos y multas respectivas, hasta su término.

Igualmente en este caso, debiera surgir responsabilidad administrativa para el ITO por haber informado precisamente que la obra estaba terminada, en circunstancias que ello no

es efectivo o real, infringiendo sus deberes de eficiencia, y eficacia, entre otros. Por lo que se deberá buscar establecer responsabilidad administrativa.

6.1.9.1.1.- Efectos de la recepción provisoria.

- La obra se entiende terminada a satisfacción de la Administración.
- La Administración procede a la devolución de las retenciones en favor del contratista.
- Se debe pagar el último estado de pago.
- La Administración está en condiciones de calificar al contratista.

El contratista es calificado atendiendo a la gestión realizada durante el desarrollo de la obra (efectivo, eficiente). La calificación la realiza la comisión con asesoría del ITO, la cual es comunicada al respectivo contratista a efectos de que si a así lo estima pueda reclamar de la calificación otorgada. La calificación que finalmente se aplique es importante para el evento de tener que aplicarle sanciones al contratista como también para ponderar su experiencia o trayectoria previa.

En todo caso, si se le concede una calificación favorable, ello no obsta para que el referido contratista asuma la responsabilidad legal de tipo civil o penal que le pueda corresponder por el desarrollo de la obra.

6.1.9.2.- **Recepción definitiva de la obra:** se consigna que en el caso de obras menores no se distingue entre recepción provisoria o definitiva puesto que, para ese tipo de obras existe una recepción que se conoce como recepción única de obras, salvo que las bases digan lo contrario.

Esta recepción opera con las mismas formalidades y protocolos que la recepción provisoria, una vez transcurridos los 24 o 18 meses desde la recepción provisoria, según sean obras mayores o menores. La idea del plazo establecido es para darle un uso a la obra, a efectos de que muestre algún problema, y en caso de que ocurra, utilizar la respectiva garantía.

Para el caso de que en dicho lapso de tiempo aparezcan observaciones, detalles o reparos en la obra, la Administración (mandante) no necesita esperar a la etapa de recepción definitiva para pedirle al contratista que estos sean subsanados, puede hacer el requerimiento en el momento u oportunidad en que ello efectivamente ocurra.

Para el evento de que el contratista se negara a efectuar las correcciones requeridas o no fuere habido, la Administración queda en facultad y en condiciones de hacer efectiva la garantía vigente, esto es, la de fiel cumplimiento del contrato, pudiendo disponer de esos recursos y con ellos licitar a un nuevo contratista para que efectúe las mejoras o correcciones respectivas.

6.1.9.3.- Liquidación del contrato: conjuntamente con la recepción definitiva de la obra, y operando de manera simultánea, se procede a la liquidación final del contrato, que corresponde a un documento, en el cual se finiquita o se pone término a la relación contractual entre las partes. En este sentido el finiquito que se firma es contractual.

La liquidación consiste en un resumen de los aspectos más importantes del contrato, obra ejecutada, precio pactado y pagado, plazo utilizado, identificación del contratista, identificación del mandante, entre otros. No obstante el finiquito que se practique al efecto, el contratista conserva la responsabilidad legal que establece la normativa civil en el artículo 2003 concretamente, y que se refiere a la responsabilidad del contratista llamado artífice en el código civil, por los vicios de construcción, por los vicios del suelo y los materiales, extendiéndose por el plazo de 5 años contados desde la recepción definitiva de la obra. La liquidación, entonces, no significa exención de responsabilidad.

De la misma forma, en el finiquito también pueden consignarse por el contratista, las observaciones y reservas que él estime al desarrollo general del contrato, para exigir en sede administrativa o judicial los derechos que le asistan. En este caso, se liquida el contrato en lo no discutido y en las materias disputadas la controversia se resuelve en alguna de las sedes mencionadas.

6.1.10.- Sanciones.

En conformidad al texto vigente, la sanción aplicable al contratista es la suspensión del Registro. Un contratista suspendido no puede presentarse ni trabajar en licitaciones. Las causales de suspensión son variadas, por ejemplo: faltas graves en el desarrollo del contrato, contravenciones reiteradas, notas deficientes (inferiores a 4,5), entre otros. La suspensión se puede extender entre 1 y 2 años y se traduce en que durante este periodo, el contratista no puede presentarse a licitaciones, ni tampoco adjudicarse una.

Los contratistas son calificados por una comisión, en una escala de 1 a 7, a través de un procedimiento establecido en que los factores que se evalúan son: la calidad de la construcción, el cumplimiento de los plazos, el cumplimiento de las especificaciones técnicas y el cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos.

6.1.11.- Aumentos de obras de contrato.

Los aumentos efectivos de un contrato, provenientes de obras nuevas o extraordinarias, modificación de las obras previstas o el empleo de materiales no considerados, no podrán sobrepasar, en conjunto el 35% del monto inicial del contrato, contabilizando las disminuciones que pueden haberse convenido.

Cumplido el aumento del 35% precitado, deberá procederse a la liquidación del contrato y las obras no realizadas se considerarán obra nueva, debiendo contratarse como tales.

El contratista, durante la ejecución del contrato, podrá proponer por escrito, variaciones a partes de obra a suma alzada, que impliquen economías al costo de dichas partes de obra calculado según el proyecto contratado; si después de estudiadas variantes por la autoridad respectiva, éstas fueren aceptadas, el contratista tendrá derecho a un premio equivalente a un 30% del valor de la economía efectiva, el que se le pagará a la fecha de la recepción definitiva de la variante ofrecida.

6.1.12.- Traspaso del contrato.

Sólo en casos especiales, plenamente justificados, el contratista podrá solicitar el traspaso de un contrato, cuestión que deberá resolverse mediante resolución fundada por el mandante.

En caso positivo, se fijará la garantía del nuevo contratista, la que no podrá ser inferior a la ya constituida. De igual modo, el nuevo contratista deberá rendir garantías por los canjes de retenciones que se hubieren efectuado.

El traspaso del contrato importa solamente el cambio del contratista, de manera que las obligaciones y derechos del contrato permanecen iguales.

El contratista que asume la continuidad del contrato debe cumplir con los requisitos exigidos en el llamado a licitación y se debe hacer cargo de todas las obligaciones y derechos contraídos por el primitivo contratista, sin exclusiones de ningún tipo.

En el caso de estados de pago presentados por el contratista original, que proceda pagarlos durante el proceso de traspaso o con posterioridad a él; será procedente que el pago se realice al contratista que realizó la obra, ello sin perjuicio de lo que puedan pactar los contratistas.

6.1.13.- Subcontratación.

El contratista sólo podrá subcontratar parte de las obras siempre que obtenga la autorización del mandante, pero entendiéndose, en todo caso, que éste se mantiene como responsable de todas las obligaciones contraídas en virtud del contrato, como asimismo de las obligaciones para con los trabajadores, que omite pagar el subcontratista.

Los subcontratistas deberán tener inscripción vigente en el o los registros y categorías pertinentes.

Las bases administrativas podrán establecer el porcentaje máximo de obras que puedan ser subcontratadas, el que en ningún caso podrá superar un 30% del valor total del contrato, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas por el mandante.

6.1.14.- Termino anticipado del contrato.

Sin perjuicio de consignar que el contrato termina normalmente, por su cumplimiento integral, esto es, por la ejecución de la obra inmueble encargada, conforme la etapa de recepción de obras; existen también causales conforme a las cuales, la Administración por sí, y de manera anticipada, pondrá termino al respectivo contrato. Se mencionan:

- a.- El contratista, socio, director o gerente de persona jurídica fuese condenado por delito que merezca pena aflictiva.
- b.- El contratista declarado en quiebra o sufriera el protesto de documentos comerciales no aclarados o pagados en el plazo de 60 días.
- c.- El contratista que no concurriere dentro del plazo establecido a la entrega del terreno y trazado de la obra.
- d.- El contratista que no diere cumplimiento al programa de trabajo, o no iniciará obras oportunamente, o incurriere en paralizaciones mayores a las autorizadas.
- e.- El contratista que no suscribe o protocoliza el acto adjudicatorio.
- f.- El contratista que no acata las órdenes o instrucciones del inspector fiscal.
- g.- El contratista que deja la obra con defectos graves de construcción que no pueden ser reparados, comprometiendo su seguridad, u obligarán a modificaciones sustanciales del proyecto.
- h.- Cuando las partes deciden de común acuerdo, liquidar anticipadamente el contrato.
- i.- El contratista que emplea subcontratistas en la obra, sin la autorización pertinente.
- j.- El contratista que se hubiere adjudicado el contrato estando en situación de incumplimiento de los requisitos del registro de contratistas pertinente.

6.1.15.- Responsabilidad del contratista.

Los accidentes que deterioren o derriben la obra, o que ocasionen pérdidas de materiales, serán soportados exclusivamente por el contratista, a menos que el mandante califique el caso como extraordinario y ajeno a toda previsión, o que la obra haya sido recibida provisoria o definitivamente.

Las pérdidas causadas por incendio u otros accidentes, serán de cargo del contratista, quien podrá asegurar la obra por su cuenta, hasta la recepción provisoria. El mandante podrá ordenar, si así lo establece en las bases, asegurar aquellas obras que a su juicio corran mayor riesgo, de modo que

se mantenga cubierto permanentemente por lo menos el 80% de su valor. Sin perjuicio de lo expuesto el contratista deberá responder por el costo de los perjuicios no cubiertos por cualquier causa por el seguro.

Si el perjuicio tiene origen en algún defecto de construcción de la obra o de los materiales empleados, será siempre responsable el contratista por el término de 5 años, a contar de la fecha de la recepción provisoria, de acuerdo a la legislación vigente, con la sola excepción de que el daño provenga de la mala calidad de los materiales suministrados por el mandante y cuyo uso le haya sido impuesto.

Si alguno de los mencionados defectos proviene de errores en los diseños suministrados por el mandante, debidamente comprobados por el Inspector fiscal y el contratista hubiere advertido oportunamente por escrito al inspector fiscal al respecto, sin que éste hubiere tomado acciones o hubiere insistido en no corregir los mencionados errores, la reparación de los correspondientes defectos no será de cargo del contratista.

6.1.16.- Recursos.

Los recursos que hicieren valer los proponentes o el contratista respecto de los actos administrativos dictados durante la licitación o vigencia del contrato de obra pública, se someterán a las disposiciones contenidas en la LBPA.

6.1.17.- Resolución de conflictos.

Los conflictos jurídicos que se generen durante el desarrollo o cumplimiento de este contrato, corresponde sean conocidos por los Tribunales Ordinarios de Justicia.

6.2.- CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA.

Está reglamentado en el Decreto 900, del año 1996, que contiene el texto refundido y sistematizado de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. Además del Regl. N 956, publicado en el DO 20 de marzo de 1999.

Se aplica a las grandes obras de infraestructura que implican un importante desembolso económico. No es de aplicación masiva.

Se puede definir como un convenio que celebra un órgano de la Administración del Estado, en virtud del cual se encarga a un particular la ejecución de una obra pública fiscal, la que es financiada con recursos privados, obteniendo por ello el particular, como contraprestación, el

derecho a explotar dicha obra por un determinado periodo de tiempo, cobrando a los usuarios de la misma, una tarifa o peaje que corresponde a la manera de pagar la inversión realizada y la percepción de la utilidad respectiva.

Para los efectos de la normativa en estudio, se entiende por obra pública fiscal, a cualquier bien inmueble construido, reparado, o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados. En las obras que se otorguen en concesión en virtud de esta ley se podrá incluir, conjunta o separadamente, la concesión del uso del subsuelo y de los derechos de construcción en el espacio sobre los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a ellas. Igualmente, el MOP podrá sujetar a concesión o vender dichos derechos estableciendo su conexión física y accesos con la o las obras que se licitan o se encuentran previamente concesionadas.

Se diferencia fundamentalmente del contrato de ejecución de obra, en que el financiamiento es privado, y en que una vez finalizada la obra, ésta es administrada por el particular y no por el órgano, dentro de una regulación específica.

6.2.1.- Origen del contrato de concesión de obra.

Este contrato puede encontrar su origen tanto a iniciativa de la propia Administración como también a iniciativa de los privados o particulares.

En efecto, cualquier persona natural o jurídica podrá postular ante el MOP la ejecución de obras públicas mediante el sistema de concesión. La calificación de estas postulaciones será resuelta por el Ministerio indicado, en forma fundada, dentro del plazo de un año, contado desde su presentación.

En este último caso la ley faculta a los privados para presentar ante la Administración obras que sean susceptibles de concesión, a través de un proyecto adecuadamente fundado con los requisitos existentes al efecto. Para el caso de que el referido proyecto sea de interés público, determinado así por la propia Administración, en este caso el MOP, se acogerá la propuesta del particular y se iniciará un proceso de licitación. En dicho proceso la iniciativa del particular se plasmará en una ponderación adicional a su favor o incluso en un reembolso de los gastos en que hubiese incurrido para elaborar su propuesta.

6.2.2.- En cuanto a la licitación.-

En este tipo de contratos siempre concurre la licitación pública. Estas licitaciones podrán ser nacionales o internacionales y a ellas podrán presentarse personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que cumplan los requisitos y exigencias que se establezcan al efecto.

Este llamado a licitación debe publicarse a lo menos una vez en el DO y a lo menos dos veces en un diario de circulación nacional. Adicionalmente, también una vez en un diario de carácter local en los casos en que la obra respectiva tenga un carácter de identificación local. En lo demás, la licitación pública presenta las mismas etapas y protocolos ya examinados.

El MOP podrá asimismo, efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales, autopistas urbanas u otros similares, las bases de precalificación podrán exigir otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes de este proceso.

De manera especial, se señala que, en la licitación de una obra materia de concesión, esta, se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, de acuerdo a las características propias de las obras, atendido uno o más de los siguientes factores, según el sistema de evaluación que se establezca en las bases de licitación: estructura tarifaria, plazo de concesión, subsidio del Estado al oferente, pagos ofrecidos por el oferente al Estado en el caso de que éste entregue bienes o derechos para ser utilizados en la concesión, ingresos garantizados por el Estado, grado de compromiso de riesgo que asume el oferente, fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión, puntaje total o parcial obtenido en la calificación técnica, oferta del oponente de reducción de tarifas al usuario, de reducción del plazo de la concesión entre otros, calificación de otros servicios adicionales, consideraciones de carácter ambientales y ecológicas, ingresos totales de la concesión.

6.2.3.- En cuanto a la adjudicación.-

La adjudicación del contrato se hace a través de DS del MOP que deberá llevar además, la firma del Ministerio de Hacienda,. El contrato se perfeccionará una vez publicado en el DO el DS de adjudicación.

A su turno el oferente adjudicado una vez cumplidas las formalidades anteriores, debe cumplir con dos obligaciones:

a) Constituir, en el plazo y con los requisitos que señalen las bases, una sociedad de nacionalidad chilena o agencia extranjera, con quien se entenderá celebrado el contrato y cuyo objeto será la ejecución, reparación, conservación y explotación de obras públicas.

b) Suscribir ante notario tres transcripciones del decreto supremo de adjudicación de la concesión, en señal de aceptación de su contenido, debiendo protocolizarse ante el mismo notario uno de sus ejemplares, dentro del plazo que fijen las bases de licitación, contados siempre desde su publicación en el DO. Una de las transcripciones referidas precedentemente será entregada para su archivo al Departamento de Concesiones de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, y la otra a la Fiscalía del MOP. Las transcripciones suscritas en la forma señalada harán fe respecto de toda persona y tendrá mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo.

Dichos plazos serán fatales y no podrán ser inferiores a 60 días. El incumplimiento de las obligaciones señaladas, será declarado mediante DS del MOP, en el cual, se dejará sin efecto dicha asignación. En este caso, el MOP podrá llamar a una nueva licitación pública o, mediante el mecanismo de licitación privada, llamar a los demás oferentes presentados en la licitación ya realizada a mejorar sus ofertas en el plazo de 15 días.

6.2.4.- Régimen jurídico del concesionario.

El concesionario cumplirá las funciones incorporadas en el contrato de concesión con arreglo a las normas del derecho público, especialmente en lo referente a sus relaciones con el MOP, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y al cobro de las tarifas, su sistema de reajuste y las contraprestaciones con el Fisco, que conforman el régimen económico del contrato.

En cambio, en lo que se refiere a sus derechos y obligaciones económicas con terceros la sociedad concesionaria se regirá por las normas del derecho privado y, en general, podrá realizar cualquier operación lícita, sin necesidad de autorización previa del MOP, con las solas excepciones que regula expresamente esta ley y las que se estipulen en el contrato. Así, entre otras, el concesionario podrá preñar el contrato o dar en prenda los flujos e ingresos futuros de

la concesión para garantizar obligaciones derivadas de dicha concesión, ceder o preñar libremente cualquier pago ofrecido por el Fisco que conste del contrato, sin necesidad de autorización previa del MOP.

Desde el perfeccionamiento del contrato, el concesionario podrá transferir la concesión o los derechos de la sociedad concesionaria. El MOP autorizará dicha transferencia siempre que en ella se dé cumplimiento a que la cesión voluntaria o forzada de la concesión sea total, comprendiendo todos los derechos y obligaciones de dicho contrato, y a que sólo podrá hacerse a una persona natural o jurídica, o grupo de ellas, que cumpla con los requisitos para ser licitante, y no esté sujeto a inhabilidades.

De lo contrario, deberá denegar la autorización por resolución fundada.

.6.2.5.-Etapas del contrato de concesión.

a) **Construcción de la obra:** Durante esta etapa el contratista genera una serie de obligaciones. En primer lugar, debe ejecutar la obra a su entero riesgo asumiendo todas las circunstancias que puedan presentarse en este periodo (eventualidad a considerar al momento de ofertar).

En segundo lugar debe tomar todas las medidas de seguridad de tránsito y continuidad que establezcan las bases de la licitación durante el periodo de construcción (por ejemplo cuando se hacen obras junto a construcciones antiguas o tratándose de carreteras). Y en tercer lugar aceptar las modificaciones que por razones de interés público el órgano de la administración (MOP) disponga durante la construcción.

Por último consignar que una vez terminada la construcción de la obra, la administración debe disponer la puesta en servicio de la misma, lo que significa que la obra está terminada desde un punto de vista técnico y por lo tanto se encuentra habilitada para su uso por la comunidad, con lo cual, e informes favorables el MOP procede a dictar el acta de autorización definitiva que habilita a la sociedad concesionaria para proceder a la explotación de la obra.

b) **Explotación de la obra:** en este periodo el concesionario está habilitado o autorizado para explotar la obra en las condiciones fijadas por el régimen jurídico respectivo. Las explotaciones se otorgan por un máximo de 50 años, siendo 20 años el promedio general. Durante este periodo y no obstante lo expuesto, al contratista le asiste por cierto el derecho de explotar la obra, cobrar la tarifa, precio, peaje, subsidio, o tasa que se haya establecido en las bases, y los otros beneficios adicionales expresamente estipulados, tales como concesiones para servicios turísticos, autoservicios, publicidad, u otros. En aquellos casos en que, con ocasión de la ejecución de las

obras, el concesionario recuperare terrenos ribereños fiscales que antes se encontraban ocupados por las aguas, el MOP podrá ofrecer dar en pago la entrega de parte de los terrenos ribereños fiscales recuperados o de otros preexistentes, conjunta o alternativamente con los restantes beneficios establecidos en la normativa.

Durante este periodo también mantiene obligaciones:

b.1) **Obligación de conservación**, a efectos de preservar la obra en condiciones normales con sus sistemas de seguridad, señalética, comunicación y servicios adicionales

b.2) **Obligación de continuidad**: supone que la obra sea utilizada por los particulares en forma tranquila, segura, ininterrumpida, sin perturbaciones, es decir, en condiciones normales, y con disponibilidad todos los días del año.

6.2.6.- Inspección y vigilancia de la obra en concesión.

Las bases de licitación deberán indicar explícitamente los niveles de servicio exigidos para la etapa de explotación , sus respectivos indicadores y las sanciones.

Corresponderá al MOP, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción como en la de explotación de la obra.

En caso de incumplimiento, el Ministerio podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que las bases de licitación establezcan, sin perjuicio de derecho del concesionario para recurrir a los mecanismos de resolución de conflictos.

Así, durante la vigencia del contrato de concesión, el MOP, a objeto de verificar la buena marcha de la concesión y el debido cumplimiento de las obligaciones del concesionario, podrá requerir de éste la entrega de la información de los subcontratos que haya celebrado para la ejecución de la obra y la prestación del servicio, e información cierta relativa a su contabilidad, gestión empresarial y sistemas de atención a usuarios.

Asimismo, el MOP mediante resolución fundada, podrá requerir al concesionario que efectué, bajo apercibimiento de multas, auditorías para comprobar la veracidad y exactitud de las informaciones que se le hayan proporcionado. El auditor deberá ser aprobado por el MOP y su contratación y financiamiento corresponderá al concesionario requerido.

6.2.7.-Duración, suspensión y extinción de la concesión.

6.2.7.1.- Duración.

Las concesiones tendrán el plazo de duración que determine el decreto de adjudicación, sin que en ningún caso pueda ser superior a los 50 años.

El plazo se computará de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación. En ningún caso su inicio podrá ser anterior a la fecha de publicación del decreto supremo de adjudicación en el DO.

Una vez concluido el plazo de las concesiones, las obras deberán ser nuevamente entregadas en concesión por el MOP para su conservación, reparación, ampliación o explotación, aisladas, divididas o integradas conjuntamente con otras obras. La correspondiente licitación deberá efectuarse con la anticipación necesaria para que no exista solución de continuidad entre ambas concesiones.

En caso de que las obras concesionadas hayan quedado en desuso o que por razones técnicas resulte improcedente, inconveniente, o perjudicial para el Estado de Chile concesionarlas nuevamente, el Presidente de la República podrá declararlo así, mediante decreto fundado, y eximir el cumplimiento de lo indicado previamente.

6.2.7.2.-Suspensión.

La concesión quedara temporalmente suspendida en los siguientes casos:

- 1.- En caso de guerra externa, conmoción interior o fuerza mayor que impidan la prestación de servicio.
- 2.- Cuando se produzca una destrucción parcial de las obras o sus elementos, de modo que haga inviable su utilización por un periodo de tiempo.
- 3.- Por cualquier otra causa que las bases de la licitación, establezcan.

6.2.7.3.- Extinción.

- 1.- Mutuo acuerdo entre las partes.
- 2.- Incumplimiento grave de las obligaciones por parte del concesionario.
- 3.- Vencimiento del plazo: máximo 50 años.
- 4.- Causales diferentes de las bases.

6.2.8.- Indemnizaciones.

El concesionario responderá de los daños de cualquier naturaleza que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma se ocasionaren a terceros, a menos que sean exclusivamente imputables a medidas impuestas por el MOP después de haber sido adjudicado el contrato. La concesión es un título de intervención exclusivo y excluyente de un bien nacional de uso público por lo que es natural que recaiga sobre el concesionario dicha responsabilidad.

6.2.9.- Garantías del Contrato:

- Seriedad de la Oferta: tiene por finalidad asegurar que el contratista adjudicado concurrirá a la firma del contrato.
- Construcción: corresponde al periodo de ejecución de la obra y el monto está determinado en las bases. Pueden existir garantías escalonadas.
- Explotación: periodo de puesta en marcha de la obra y el monto, que también puede ser escalonado, lo determinan las bases.
-

6.2.10.-Resolución de Conflictos. art.36 y ss.

6.2.10.1.- panel técnico: las discrepancias de carácter técnico u económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un panel técnico a solicitud de la Administración o el concesionario.

El Panel Técnico estará integrado por los siguientes profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas , económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados; dos ingenieros, y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras.

Dicho panel no ejerce jurisdicción, pero debe emitir de manera fundada una recomendación técnica dentro del plazo de 30 días corridos prorrogables por una sola vez. El plazo se cuenta desde la presentación de la discrepancia. La recomendación del panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en tal caso la recomendación podrá ser considerada por las entidades señaladas como un antecedente para la dictación de su sentencia.

Pueden someterse a la consideración del panel técnico como discrepancia técnica o económica las siguientes materias o asuntos:

- La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, costos y plazos, conforme niveles de servicio y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.
- La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción.
- La definición de que el valor de las inversiones haya sobrepasado alguno de los límites establecidos.
- La determinación de los efectos económicos que tendría en la concesión la realización de obras adicionales.
- La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las compensaciones económicas al concesionario, en caso de terminación anticipada del contrato de concesión, de realización de obras adicionales o de cualquier otro evento que contemple la ley y que requiera de esos cálculos.
- Las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley.

6.2.10.2.- Comisión Arbitral o Corte de Apelaciones de Santiago: artículo 36 bis. Las controversias o reclamaciones que se produzcan por motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su concesión, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la comisión o de la corte, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento o recomendación del panel técnico.

La comisión arbitral está integrada por tres profesionales universitarios de los cuales al menos dos serán abogados y uno de estos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo

por las partes a partir de nóminas de expertos conforme procedimientos, y requisitos, que señala la respectiva ley.

A falta de acuerdo de las partes en el nombramiento, estos se efectuarán por sorteo ante el secretario del tribunal de defensa de la libre competencia conforme lo indica la ley.

La comisión arbitral tendrá las facultades de árbitro arbitrador en cuando al procedimiento y apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, admitiendo los medios probatorios que indica la ley procesal civil.

La sentencia definitiva que emita la comisión no será susceptible de recurso alguno (excepto queja).

Existe un panel técnico para todas las concesiones y una comisión arbitral para cada contrato.

En caso de que se optare por recurrir ante la Corte de Apelaciones de Santiago se aplicará el procedimiento establecido en los Art. 69 a 71 de la normativa orgánica del Banco Central de Chile N 18840.

6.2.11.- Cobro al usuario que no paga el peaje o la tarifa fijada.

En los casos, en que un usuario de una obra dada en concesión no cumpla con el pago de su tarifa o peaje, el concesionario podrá cobrarlo judicialmente, reajustado conforme IPC. más intereses máximos convencionales y la costas, más multas en conformidad a la ley.

Será competente para conocer del cobro judicial, el juez de policía local del territorio del domicilio del usuario, y será considerado usuario a la persona a cuyo nombre esté inscrito el vehículo y su domicilio será el anotado en el Registro de Vehículos Motorizados.

6.2.12.- Convenio mandato de otros órganos administrativos al MOP.

El MOP es competente para otorgar en concesión toda obra pública, la provisión de su equipamiento o la prestación de servicios asociados, salvo el caso en que tales obras estén entregadas a la competencia de otro Ministerio, servicio público, Municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la administración del Estado. En estos casos, dichos entes públicos podrán delegar mediante convenio mandato suscrito con el MOP, la entrega en concesión de tales obras bajo su competencia, para que éste, el MOP, entregue su concesión, regida por la normativa en estudio.

En estos casos, se entenderá incluido en dicho convenio la totalidad del estatuto jurídico de concesiones de Obras Públicas, esto es, tanto el procedimiento de licitación, adjudicación y la ejecución, conservación y explotación como las facultades, derechos, y obligaciones que emanan de la ley.

6.3.-CONTRATO DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS.

6.3.1.- Régimen Jurídico y ámbito de aplicación.

El régimen jurídico aplicable a este contrato comprende la Ley 19.886 (DO. 30 julio 2003) y su Reglamento (Decreto N 250, DO 24 de septiembre de 2004).

Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de la ley 19.886 y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado. (art.1 inc.1). La aplicación supletoria de las normas del derecho público y, más aún, del derecho privado, es muy excepcional. Esta prelación de fuentes es aplicable a toda la contratación administrativa analizada.

La ley 19.886 se aplica a todos los órganos de la Administración del Estado, entendiéndose por tales, los nombrados en el art. 1º de la LBGAE, más el Consejo Nacional de Televisión, y salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley. Además la ley tiene por objeto, como lo indica el referido artículo 1, contratos a título oneroso para el suministro de bienes muebles y servicios.

Todos los servicios públicos deben comprar los bienes muebles y contratar los servicios necesarios para el cumplimiento de sus funciones a través del portal "chilecompra".

6.3.2.- Conceptos.

6.3.2.1.- Contrato de suministro: art.2. Para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministro el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles.

Se comprenderán dentro del concepto de contrato de suministro, entre otros, los siguientes contratos:

- La adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión de derecho de uso de éstos últimos.

No obstante lo expresado, la adquisición de programas de computación a medida se considerará contratos de servicios.

- Los de mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o arrendamiento y,
- Los de fabricación, por lo que las cosas que hayan de ser entregadas por el contratista deben ser elaboradas con arreglo a las características fijadas previamente por la administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales.

Quedan excluidos de la aplicación de la presente ley:

- a) Las contrataciones de personal de la Administración del Estado reguladas por estatutos especiales y los contratos a honorarios que se celebren con personas naturales para que presten servicios a los organismos públicos, cualquiera que se a la fuente legal en que se sustenten,
- b) Los convenios que celebren entre sí los organismos públicos enumerados en el artículo 2º , inciso primero, del decreto ley N 1263 , de 1975, sobre Administración Financiera del Estado.
- c) Los contratos efectuados de acuerdo con el procedimiento específico de un organismo internacional, asociados a créditos o aportes que éste otorgue.
- d) Los contratos relacionados con la compraventa y la transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros.
- e) Los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas.

Asimismo, quedan excluidos de la aplicación de esta ley, los contratos de obra que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización para el cumplimiento de sus fines, como asimismo los contratos destinados a la ejecución, operación y mantención de obras urbanas, con participación de terceros, que suscriban de conformidad a la ley N 19.865 que aprueba el Sistema de Financiamiento Urbano Compartido.

No obstante las exclusiones de que se da cuenta en esta letra, a las contrataciones a que ellos se refieren se les aplicará la normativa contenida en materia de Tribunal de Contratación Pública de esta ley, y el resto de sus disposiciones en forma supletoria.

- f) Los contratos que versen sobre material de guerra; los celebrados en virtud de las leyes números 7.144, 13.196 y sus modificaciones; y , los que se celebren para la adquisición de diversos instrumentos y equipos por parte de las Fuerzas Armadas o por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública: vehículos de uso militar o policial, con exclusiones.

6.3.2.2.- Licitación o propuesta pública. art. 7. Es el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y, aceptará la más conveniente.

En las licitaciones públicas cualquier persona podrá presentar ofertas, debiendo hacerse el llamado a través de los medios o sistemas de acceso público que mantenga disponible la Dirección de Compras y Contratación Pública. Además, con el objeto de aumentar la difusión del llamado, la entidad licitante podrá publicarlo por medio de uno o más avisos.

6.3.2.3.- Licitación o propuesta privada. Es el procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptara la más conveniente.

6.3.2.4.- Trato o contratación directa. Es el procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, deba efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. Tal circunstancia deberá, en todo caso, ser acreditada.

6.3.3.- Requisitos para contratar con la Administración. Art.4

Pueden contratar las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras que cumplan con los requisitos establecidos en la ley, y que no tengan causal de inhabilidad. Es un precepto amplio y nadie está excluido a priori. Requisitos:

- Tener situación financiera e idoneidad técnica conforme lo exijan las bases respectivas.
- Estar debidamente inscrito en el registro de contratistas del portal “chilecompra”.

- No haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursables establecidos en el Código Penal, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de ofertas o formulación de ofertas, o suscripción de contratos.

En el caso de que la empresa que obtiene la licitación o celebre convenio registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, los primeros estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones, debiendo la empresa acreditar que la totalidad de las obligaciones se encuentran liquidadas al cumplirse la mitad del periodo de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses.

El respectivo servicio deberá exigir que la empresa contratada proceda a dichos pagos y le presente los comprobantes y planillas que demuestren el total cumplimiento de la obligación. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de la empresa contratada, dará derecho a dar por terminado el respectivo contrato, pudiendo llamarse a una nueva licitación en la que la empresa referida no podrá participar.

Si la empresa prestadora del servicio, subcontratare parcialmente algunas labores del mismo, la empresa subcontratista deberá igualmente cumplir con los requisitos señalados en este artículo.

6.3.4.- Inhabilidades para contratar con la Administración.

Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquellos o éstas sean dueños de acciones que representan el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.

Las mismas prohibiciones se aplican a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Alcaldes y Concejales, según el caso.

Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto precedentemente, serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad del artículo 62 N. 6 de la ley N° 18575, ya citada, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda.

Sin embargo, cuando circunstancias excepcionales lo hagan necesario, los órganos y empresas referidos podrán celebrar dichos contratos, siempre que se ajustan a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. La aprobación del contrato deberá hacerse por resolución fundada, que se comunicará al superior jerárquico del suscriptor, a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados.

6.3.5.- Registro de contratistas.

Existirá un registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

En dicho registro se inscribirán todas las personas naturales y jurídicas, chilenas, y extranjeras que no tengan causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado. La Dirección de Compras y Contratación Pública podrá fijar las tarifas semestrales o anuales de incorporación que deberán pagar los contratistas, con el objeto de poder financiar el costo directo de la operación del registro, velando por que las mismas no impidan o limiten el libre e igualitario acceso de los contratistas al registro. Este registro será público y se regirá por las normas de esta ley y de su reglamento.

Los organismos públicos contratantes podrán exigir a los proveedores su inscripción en el registro de contratistas y proveedores a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, para poder suscribir los contratos definitivos.

Podrán, asimismo, existir otros registros oficiales de contratistas para órganos o servicios determinados, o para categorías de contratación que así lo requieran, los que serán exigibles para celebrar tales contratos. Dichos registros serán regulados por decreto supremo expedido por el Ministerio respectivo. Estos registros, podrán o no ser electrónicos. Cuando fueren electrónicos, deberán ser compatibles con el formato y las características del Registro de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

No obstante, las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad Pública, podrán mantener registros reservados o secretos, respecto de los bienes y servicios que se exceptúan de esta ley, conforme a su legislación.

6.3.6.- Procedimiento de contratación: Regla General: Licitación pública.- Excepción: licitación privada o trato directo.

6.3.6.1.- Licitación pública. art. 5 y ss.

Salvo que se trate de un convenio marco, la administración va a contratar como regla general por el mecanismo de la licitación pública, la cual tiene carácter obligatorio tratándose de licitaciones por un valor superior a las 1000 UTM.

Para los efectos del cálculo indicado, la administración no puede fragmentar sus contrataciones con la idea de variar el procedimiento de contratación.

Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. En el caso de la prestación de servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones.

En las bases de licitación y en la evaluación de las respectivas propuestas se dará prioridad a quien oferte mayores sueldos por sobre el ingreso mínimo mensual y otras remuneraciones de mayor valor, tales como las gratificaciones legales, la duración indefinida de los contratos y condiciones laborales que resulten más ventajosas en atención a la naturaleza de los servicios contratados.

En las licitaciones que tengan por objeto la contratación por parte de municipalidades del servicio de recolección, transporte o disposición final de residuos sólidos domiciliarios, barridos y mantención de áreas verdes, la ponderación del criterio referido a las mejores condiciones de empleo y remuneraciones, no podrá ser inferior al 15% de la ponderación total de la evaluación, y la remuneración íntegra que se ofrezca pagar a cada trabajador no podrá ser inferior al promedio de las remuneraciones devengadas a los trabajadores que cumplan igual función en los tres últimos meses, previo al inicio del proceso licitatorio.

En los contratos de prestación de servicios para establecimientos de educación parvularia, escolar, y preescolar, los contratos de trabajo del personal que se desempeña en la manipulación de alimentos deberán contemplar el pago de las remuneraciones de los meses de diciembre, enero, y febrero en las mismas condiciones de los meses precedentes.

También se dará prioridad, a las empresas que mantengan vigentes convenios colectivos con las organizaciones sindicales representativas de sus trabajadores o que le hagan aplicables a estos convenios colectivos acordados por otros empleadores u organizaciones gremiales de empleadores.

En todo caso, la Administración deberá propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones.

6.3.6.2.- Licitación privada o trato directo. art. 8.

Excepcionalmente procederá la licitación privada o el trato directo en los casos siguientes:

a.- Los casos de licitaciones públicas en que no se hubiesen presentado interesados.

En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente la contratación directa.

Las bases que se fijaron para la licitación pública deberán ser las mismas que se utilicen para contratar directamente o adjudicar en licitación privada. Si las bases son modificadas, deberá procederse nuevamente conforme la regla general, esto es, la licitación pública.

b.- Los casos de contratos que correspondan a la realización o terminación de contratos que a su vez han debido resolverse o terminarse anticipadamente y cuyo remanente no supere las 1000 UTM.

c.- Los casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones de sismos y catástrofes.

Sin perjuicio de la validez o invalidez del contrato, el jefe superior del servicio que haya calificado indebidamente una situación como de emergencia, urgencia o imprevisto, será sancionado con una multa a beneficio fiscal cuyo monto variará dependiendo de la cuantía de la contratación involucrada. Esta multa será compatible con las demás sanciones administrativas que fueren pertinentes.

d.- Los casos en que existan un solo proveedor de bienes o servicio.

e.- Casos de convenios de prestación de servicios que se celebren con personas jurídicas extranjeras y que se ejecuten fuera del territorio nacional.

f.- Casos de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiera afectar la seguridad o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo.

g.- Casos en que por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato directo.

h.- Los casos en que el monto de la adquisición sea igual o inferior al límite que fije el reglamento que es de 10 UTM.

En los casos señalados anteriormente, salvo la letra f), las resoluciones fundadas que autoricen la procedencia de la licitación privada o trato directo, deberán publicarse en el sistema de información de compras y contratación pública, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas.

Siempre que se contrate por trato directo se requerirá un mínimo de tres cotizaciones previas, salvo en los casos de las letras c), d), f) y g) de este artículo.

Por otra parte el **Convenio marco** es un procedimiento de licitación convocado y adjudicado por la Dirección de Compras y Contratación Pública (organismo administrador del portal chilecompra) y no por el organismo que requiere directamente el bien o servicio; y se aplica tratándose de aquellos bienes o servicios que son regular, común u ordinariamente requeridos por la Administración, a precios, plazos y condiciones excepcionalmente ventajosos para la misma y que al mismo tiempo resultan rentables para el particular por los volúmenes que ellos suponen (ej. artículos de escritorio, computadores, entre otros)

El oferente con el precio más bajo que se adjudique el convenio marco tendrá derecho a que todos los órganos de la Administración comprendidos en esta ley le compren a él.

6.3.7.- Adjudicación. art. 9 y ss.

El órgano contratante declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses. En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada.

Tratándose de la adjudicación, esta se realiza mediante resolución fundada de la autoridad y se va a otorgar a aquél oferente que en su conjunto haga la propuesta más ventajosa teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento.

Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen.

Los organismos públicos regidos por esta ley no podrán adjudicar contratos cuyas ofertas no hayan sido recibidas a través de los sistemas electrónicos o digitales establecidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública, sin perjuicio de las excepciones que pueda establecer el Reglamento al efecto.

6.3.8.- Garantías en los contratos de suministro.

- Garantía de seriedad de la oferta.
- Fiel cumplimiento.
- Anticipos.
- De cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores de los contratantes. Estas garantías deben permanecer vigentes hasta 60 días hábiles después de recepcionadas las obras o culminados los contratos.

Las garantías que se estimen necesarias, deberán ser fijadas en un monto tal que sin desmedrar su finalidad no desincentiven la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta.

Con cargo a estas cauciones podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas.

6.3.9.- Terminación. art.13.

- Resciliación o mutuo acuerdo entre los contratantes.
- incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.
- el estado de notoria insolvencia del contratante.
- por exigirlo el interés público o seguridad nacional.
- las demás que se establezcan en las respectivas bases de licitación o el contrato. Dichas bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes.

Las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deberán ser fundadas.

6.3.10.-Cesión y subcontratación.

En estos contratos, los derechos y obligaciones que nacen de una licitación son intransferibles salvo que una ley especial expresamente indique lo contrario. A su turno los documentos justificativos de los créditos que de ellos emanen serán transferibles conforme a las normas de derecho común (ej. facturas).

Por último consignar, que el contratante o contratista puede contratar con terceros la ejecución parcial de estos contratos sin perjuicio que la responsabilidad ante el órgano o ante el mandante, la seguirá teniendo el contratista.

6.3.11.- Compras y contrataciones por medio electrónico.

Los art. 28 y siguientes de la Ley 19.886, crean un servicio descentralizado de naturaleza funcional llamado “Dirección de Compras y Contratación Pública” que tiene su domicilio en la ciudad de Santiago; está a cargo de un Director de la exclusiva confianza del Presidente de la República y que es el jefe superior del servicio. Esta dirección debe cumplir una serie de funciones que la norma indica.

Este organismo público es el encargado de la creación y mantención del sistema de información de compras y contrataciones de la Administración. Este sistema de información (“chilecompra” o “mercado público”) es de acceso público y gratuito, y en él, los órganos de la Administración deben publicar la información básica relativa a sus contrataciones, debiendo ser ésta completa y oportuna, ya que a él acceden los órganos de la Administración, los proveedores y quienes quieran inscribirse en los registros de proveedores.

6.3.12.- Tribunal de Contratación Pública. art. 22 y ss.

Este Tribunal, TCP tiene su asiento en Santiago. Es integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, cuentan con suplentes y son nombrados a partir de ternas propuestas por la Corte Suprema. Este tribunal cuenta con un secretario abogado que hace las veces de ministro de fe y que es de la confianza del tribunal.

Este Tribunal falla conforme a derecho y está sometido a la superintendencia directiva, correccional, y económica de la Corte Suprema.

Este tribunal es competente para conocer de la acción de impugnación que presenten los oferentes contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios que se produzcan en los procedimientos de licitación entre la aprobación de las bases y su adjudicación, ambos actos inclusive.

Los litigios suscitados durante la ejecución o cumplimiento del contrato no son competencia de este tribunal, sino que habrá que distinguir la clase de contrato. El TCP sólo es competente en esta etapa previa a la contratación, respecto de los actos u omisiones ilegales o arbitrarios.

La demanda que al efecto se presente deberá deducirse en el **plazo fatal de 10 días** hábiles contados desde que se haya tomado conocimiento de la acción u omisión. Debe presentarse directamente ante el tribunal salvo en el caso de regiones en que se puede presentar por medio de las intendencias o gobernaciones y en que la demanda respectiva debe cumplir con los requisitos de todo escrito de esta naturaleza.

Presentada la impugnación, el tribunal la va a admitir a tramitación y oficiará al órgano público respectivo para que este informe (conteste) en el plazo de 10 días hábiles.

El tribunal podrá decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación.

Con o sin el informe y vencido el plazo respectivo, el tribunal podrá ordenar un periodo probatorio el que también tendrá una duración o extensión de 10 días hábiles, al término de los cuales con o sin prueba rendida, podrá a continuación disponer medidas para mejor resolver y cumplidas estas, si fuera el caso, el tribunal deberá dictar sentencia para lo cual la ley le fija un plazo de 10 días.

En la sentencia definitiva, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

La sentencia definitiva se notificará por cédula. La parte agraviada con esta resolución podrá, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde su notificación, deducir ante el Tribunal recurso de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La reclamación se concederá en el solo efectos devolutivo.

La reclamación se verá en cuenta, sin oír alegatos, salvo que la Corte así lo acuerde, a solicitud de cualquiera de las partes.

La resolución que falle el recurso de reclamación deberá pronunciarse a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que la causa se haya visto. En su contra no procederá recurso alguno. (salvo queja).

Finalmente la propia ley consigna que de manera supletoria se van a aplicar las normas del libro I y II del código de procedimiento civil.

6.3.13.- Resolución de conflictos.-

Los conflictos jurídicos que se generen durante el desarrollo o cumplimiento de este contrato, corresponde sean conocidos por los Tribunales Ordinarios de Justicia.

TERCERA PARTE

DOMINIO DEL ESTADO

1.- IMPORTANCIA DEL TEMA.

El dominio del Estado en los últimos años ha adquirido una importancia relevante, al influir de manera decisiva en los siguientes ámbitos:

- Medio ambiente. Aquí, y con el impulso de las concepciones medio ambientales tanto de la sociedad, como de los ordenamientos jurídicos; se ha producido una visión de *protección y conservación* de la *naturaleza* y de sus creaciones más notables, configurando el llamado patrimonio común de la humanidad, y el llamado Estado Ambientalista, lo que se traduce en que el uso y disposición del dominio público queda más regulado y limitado.
- Urbanismo y turismo. El desarrollo de los grandes centros urbanos, el crecimiento de las ciudades, el desplazamiento de la población, motiva y genera grandes transformaciones urbanas, con la consiguiente presión hacia el dominio público.
- Rentabilidad social y/o económica. El Estado y sus órganos, ya no están limitados a cumplir sólo con su clásica función de uso y conservación del dominio público. Hoy día y por razones de moderna gestión, se exige y considera que la Administración Pública maximice la administración del dominio público de que dispone.

2.- CONCEPTO Y CLASIFICACION.-

El dominio del Estado puede ser definido como “el conjunto de bienes materiales e inmateriales de pertenencia del Estado, regidos por normas de derecho de derecho público, según la mayor o menor relevancia que poseen para la satisfacción del interés público a que han sido afectados o destinados”.⁷

⁷ LATORRE VIVAR, Patricio, citado por BERMUDEZ SOTO, Jorge (2014) p. 671.

El dominio estatal puede ser clasificado en dominio público y dominio privado, dependiendo de la naturaleza del vínculo jurídico del Estado con estos bienes, aplicándose regímenes jurídicos distintos, según se trate de bienes que formen parte de uno u otro tipo de dominio.⁸

3.- DOMINIO PUBLICO.

El art. 19 N 23 de la CPR. Hace mención a este tipo de bienes, al referirse a aquellos que deben pertenecer a la Nación toda, y la ley lo declare así.

A su turno, el artículo 589 del código civil, refiriéndose a este tipo de bienes, declara que se llaman bienes nacionales, aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes, caminos, mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

3.1.- CARACTERISTICAS.

- Son inalienables.
- Su uso pertenece a todos los habitantes de la República.
- Están fuera del comercio humano.
- Son inembargables.
- Son imprescriptibles.
- Pueden ser objeto de permisos o concesiones.

3.2.- ADQUISICION.

- Por vía de la naturaleza o no Estatal. Por ej. Mar, playa.
- Por vía Estatal. Por ej. calles, caminos, plazas.

⁸ BERMUDEZ SOTO, Jorge (2014) p. 671.

3.3.- ADMINISTRACION.

Para abordar, esta temática de forma tradicional, se distingue, entre dominio público, terrestre, marítimo, fluvial, y aéreo.

3.3.1.- Dominio público terrestre.

La Administración de este tipo de dominio corresponde a las Municipalidades, en el ámbito de su competencia y territorio; y conforme a su Ley Orgánica Constitucional N. 18695, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales.

Fuera de los límites territoriales de las Corporaciones Edilicias, la administración corresponde al MOP, por medio de su Dirección de Vialidad, conforme al Decreto N. 294 de 1984.

3.3.2.- Dominio público marítimo.

En este ámbito se comprende a las playas de mar y mar adyacente. Se distinguen cuatro zonas:

Mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, y alta mar.

Mar territorial.

Tiene una extensión de 12 millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base. El Estado ejerce plena soberanía.

Zona contigua.

Área que se superpone a la anterior, y tiene una extensión de 24 millas marinas. El Estado sólo ejerce derechos de policía.

Zona económica exclusiva.

Área que también se superpone a la anterior, y tiene una extensión de 200 millas marinas medidas desde las líneas de base. El Estado solo tiene facultades para la exploración y explotación de recursos naturales vivos y no vivos.

Alta mar.

Aguas internacionales. No dependen del Estado ribereño, sino que están sujetas al Derecho internacional.

De todas las zonas de mar descritas, la única que constituye dominio público, es el mar territorial, y la Administración le corresponde a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa Nacional, sin perjuicio de las atribuciones del Servicio Nacional de Pesca.

Las playas de mar, que son parte del mar territorial, comprende toda aquella extensión de tierra, que las olas, bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan las más altas mareas, y su administración le corresponde a la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile.

A su turno, conforme al art. 13 del DL. 1939, los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los tribunales ordinarios de justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.

Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante no podrá cerrarlas ni obstaculizarlas de ningún modo. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal, ante el Juzgado de Policía Local pertinente.

3.3.3.- Dominio público fluvial.

La premisa básica en esta materia es que todas las aguas son bienes nacionales de uso público, según lo disponen los arts. 595 del código civil, y art. 9 del código de aguas.

El código de aguas, divide a las aguas en marítimas, - las ya indicadas – y terrestres.

A su turno, las aguas terrestres, son aquellas que se dan desde la costa hacia el interior del continente. Se les llama, también “aguas interiores”.

Las aguas fluviales o de lluvia, serán marítimas o terrestres, según donde precipiten.

Las aguas terrestres, a su vez pueden ser:

-superficiales, que a su vez pueden ser corrientes o detenidas, según si se deslizan o no por el territorio.

-subterráneas, que se encuentran bajo la superficie terrestre.

El órgano encargado, de la administración de las aguas terrestres, es la Dirección General de Aguas, órgano dependiente del MOP.

En efecto, la entidad administrativa indicada, está facultada para otorgar en favor de los particulares, y sobre las aguas, un derecho de aprovechamiento, el cual a su vez, constituye un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad con las reglas que prescribe la normativa de aguas. art. 5 y ss. del código del ramo.

Finalmente, el art. 19 N 24 parte final de la CPR. expresa que, los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos.

3.3.4.- Dominio público aéreo.

El estado ejerce plena soberanía, en el espacio aéreo existente, sobre el territorio propiamente tal, y el mar territorial.

La entidad encargada de la administración de dicho espacio, es la Dirección General de Aeronáutica Civil, entidad dependiente de la Fuerza Área de Chile.

3.4.- USO DEL DOMINIO PUBLICO POR LOS PARTICULARES.

Las características del dominio público antes mencionadas; no obstan a que el mismo pueda ser utilizado por particulares, en usos de tipo privado.

La doctrina clasifica, los usos del dominio público, en dos grandes categorías básicas:

- Los usos comunes, que pueden ser generales y especiales.
- Los usos privativos, que pueden ser permisos y concesiones.

3.4.1.- Uso común.

3.4.1.1.- Uso común general.

Esta utilización se refiere a los casos en que el uso del bien nacional, es colectivo, y se realiza por el público o comunidad en general en forma anónima, sin necesidad de título alguno, sin duración definida, transitorio. En este caso todos los habitantes pueden servirse de la utilización del bien, del modo que el uso de unos, no impida el de los demás interesados. Por ej. calles, plazas, parques, avenidas, entre otros.

3.4.1.2.- Uso común especial.

En esta variante, por razones de escasez, peligrosidad, rentabilidad, entre otras, se plantea la exigencia de contar previamente con una autorización otorgada por la Administración, para usar un determinado tipo de bien nacional de uso público. Por ej. permisos de circulación, instalación de letreros publicitarios, entre otros.

3.4.2.- Uso privativo.

3.4.2.1.- Permisos.

La doctrina, los llama también “estacionamientos”. Corresponden al acto administrativo por medio del cual se otorga a un particular, en forma exclusiva y excluyente, el uso de un bien nacional de uso público de poca relevancia.

Los Permisos presentan, las siguientes características principales:

- 1.- Discrecionalidad. En el sentido de que la Administración no está obligada a otorgar los permisos de uso que se le soliciten.
- 2.- Unilateralidad. La autoridad administrativa, es quien decide exclusivamente, el otorgamiento o no de un permiso.
- 3.- Precariedad. El permiso da cuenta de una situación jurídica que puede ser revocada, sin derecho a indemnización por parte de la Administración.

La gratuidad, como característica, no está considerada necesariamente como parte integrante de los permisos.

3.4.2.2.- Las Concesiones.

Las concesiones, constituyen una forma por la cual la Administración , entrega a título de ocupación los bienes demaniales.

Las concesiones, son un título jurídico por el cual la Administración otorga a un particular un derecho consistente en usar y aprovechar de forma exclusiva y excluyente bienes de dominio público.

La Concesión, se estructura normalmente, sobre la base de un contrato, creando derechos en favor de un particular, llamado concesionario, el cual, recibe la protección directa de los derechos que derivan del referido contrato, y que se incorporan a su patrimonio.

Con lo expuesto, es claro que en el caso de la concesión, la Administración ya no goza de las libertades que le otorga el permiso; sino que por el contrario, queda más contenida en sus actuaciones y facultades, pues en la concesión, el particular obtiene un estatuto jurídico protector de los derechos que adquiere.

El fundamento de lo indicado precedentemente, estriba en el hecho de que las ocupaciones que se obtienen en este caso, requieren estabilidad y prolongación en el tiempo, por el monto de las inversiones que las mismas suponen normalmente.

3.4.2.3.- Administración, y responsabilidad.

Los órganos encargados o con competencia para otorgar los referidos permisos o concesiones, son en general, los mismos órganos que administran, el espacio o ámbito de dominio público, objeto de los usos privativos en comentario.

La Administración comentada, es relevante, en el plano del otorgamiento de tales usos privativos, como también en el ámbito de la responsabilidad de los mismos.

3.4.2.4.- Extinción del permiso y concesiones.

En ambos casos, la extinción opera de manera formal, por acto de autoridad del órgano. Las causales más comunes son:

- Transcurso del plazo.
- Incumplimiento.
- Razones de interés público.

En el caso de la última causal, y tratándose de las concesiones, le queda siempre al concesionario, la facultad de accionar por el respectivo perjuicio.

4.- DOMINIO PRIVADO: BIENES FISCALES O BIENES DEL ESTADO.

4.1.-CONCEPTO.

Son aquellos que pertenecen a la Nación, pero cuyo uso no está entregado a la generalidad de los habitantes. Constituyen el dominio personal del Estado. Por ej. los edificios institucionales.

El art. 590 del código civil, agrega que, son bienes del Estado, todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño. El art. 597 del mismo texto adiciona que, las nuevas islas que se formen en el mar territorial o en ríos y lagos que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, pertenecerán al Estado.

Su régimen jurídico, lo encontramos principalmente en el DL 1939 sobre Adquisición, Administración, y Disposición de Bienes del Estado.

4.2.- CARACTERISTICAS.

Los bienes fiscales pertenecen al dominio personal de los entes públicos. La situación jurídica de este tipo de bienes, es la vigente para todos los bienes que se encuentran dentro del comercio humano, y en consecuencia son comerciables, prescriptibles, enajenables.

4.3.- ADQUISICION.

La adquisición del dominio de bienes por el Estado se someterá a las normas del derecho común, a las especiales del título II del DL. 1939, y a las demás que contemplen normas especiales.

Sin perjuicio de lo expuesto, los terrenos que dejaren de estar permanentemente y en forma definitiva cubiertos por las aguas del mar, de un río o lago, como consecuencia de obras ejecutadas con fondos del Estado, se incorporarán a su dominio.

4.3.1.- De las compras y permutas.

La regla general en la materia, es que la compra de bienes raíces que efectúe el Fisco se realizará a través del Ministerio, previo estudio de los títulos de dominio del inmueble y del cumplimiento de los demás requisitos legales pertinentes.

El Servicio interesado en la compra de un bien raíz, deberá ser autorizado previamente por el Ministerio del cual depende , y el gasto que se origine se imputará al ítem respectivo del presupuesto del servicio correspondiente.

En el caso de compras a plazo, no podrá pactarse una reajustabilidad que exceda a la variación que experimente el IPC. desde la fecha del respectivo contrato y hasta la del pago, sin perjuicio de los intereses que se acuerden.

El Presidente de la República, a través del Ministerio podrá, en casos calificados y cumpliéndose las exigencias legales, de autorización Ministerial y de imputación de gasto, podrá permutar un bien raíz fiscal por un inmueble de otro dueño.

4.3.2.- De las donaciones.

Se autoriza a las Municipalidades, a las Instituciones y Empresas del Estado y en general, a todas las personas jurídicas en que el Estado tenga aporte de capital, participación o representación, para donar toda clase de bienes al Fisco.

La donación de bienes que se haga al Fisco por cualquier institución o persona será aceptada mediante una resolución del Ministerio de Bienes Nacionales, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales. Dichas donaciones estará exentas de toda clase de impuestos y tendrán la calidad de gasto necesario para producir renta, y no requerirán del trámite de la insinuación.

Las donaciones al fisco deben ser puras y simples. Podrán, son embargo, aceptarse en determinados casos, donaciones modales, siempre que la modalidad consista en aplicar el bien a la satisfacción de una necesidad pública determinada.

4.3.3.- De las expropiaciones.-

Se declaran de utilidad pública, y se autoriza al Presidente de la República para expropiar, a través del Ministerio, los inmuebles situados dentro del radio urbano de las ciudades o pueblos que, por su ubicación, cabida y deslindes, sean indispensables para la instalación y funcionamiento de organismos estatales, y de la Administración civil.

La facultad señalada, sólo podrá ejercerse en casos de imprescindible necesidad, y mediante decreto supremo fundado, el que expresará con exactitud las razones que justifiquen la expropiación. Esta se someterá a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, DL N 2186 de 1978, sobre expropiaciones.

4.3.4.- De las Herencias.

Los derechos sucesorios del Fisco se regulan por las normas de la legislación común, y por las especiales del Título II del DL. 1939, en comentario.

Cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio, la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco, así como de cualquier clase de bienes que, perteneciéndole, no tuviere de ellos conocimiento, o que se encontraren indebidamente en poder de terceros.

El denunciante, tendrá derecho a un galardón equivalente al 30% del valor líquido de los bienes respectivos. La denuncia respectiva debe presentarse en la oficina de partes del Ministerio, o Direcciones Regionales o Provinciales, que para tales efectos atenderá durante toda la jornada de trabajo, debiendo colocar cargo de día y hora, registrándose en un libro de denuncias por estricto orden de recepción.

Se tendrá como primer denunciante a quien primero presente la denuncia en los lugares señalados anteriormente, debiendo acompañar todos los datos y antecedentes en que se funden los derechos del Fisco sobre los bienes denunciados. Si el denunciante no pudiere en ese momento acompañar los mencionados datos, dejará expresa constancia de ello y de las razones que lo justifican y se comprometerá además a adjuntarlos dentro del plazo que le fije el Ministerio. Transcurrido dicho término sin que se hubieren acompañado los antecedentes solicitados, se tramitará la denuncia de oficio, y el denunciante perderá el derecho de recompensa antes señalado. A su turno, los datos y antecedentes conformes presentados dentro del plazo fijado, se tendrán como acompañados simultáneamente con la denuncia.

Si la misma denuncia es formulada por más de una persona, se podrá otorgar al o los denunciantes un galardón proporcional al monto de los bienes denunciados por éstas, siempre que dichos bienes no hubieren sido manifestados en las denuncias anteriores.

Finalmente se consigna que, la recompensa será decretada una vez que los bienes hayan sido ingresados legal y materialmente, en forma definitiva, al patrimonio fiscal, y se otorgará previa calificación hecha por el Ministerio acerca de la diligencia y eficacia atinente a la cooperación

prestada por el denunciante, siendo condición indispensable para tener derecho a recompensa el que los bienes manifestados en la denuncia, sean desconocidos para el Fisco y que a no mediar ésta, no se hubieren recuperado esos bienes.

Por último, para establecer el monto de la recompensa, los bienes raíces se considerarán por el avalúo vigente. En cuando a los demás bienes, la recompensa se determinará atendiendo al valor producido por la enajenación del respectivo bien o por la tasación comercial que al efecto practique el Ministerio, la que será en lo posible coetánea al pago.

4.4.- ADMINISTRACION.

Los bienes del Estado podrán ser objeto de destinaciones, concesiones de uso, afectaciones y arrendamientos.

4.4.1.- De las destinaciones.

Mediante la destinación se asigna, a través del Ministerio, uno o más bienes del Estado a la institución que los solicita, con el objeto de que los emplee en el cumplimiento de sus fines propios.

Las destinaciones sólo se dispondrán en favor de los servicios y entidades que conforman la Administración del Estado, el Poder Judicial, los servicios dependientes del Congreso Nacional, y la Contraloría General de la República.

Todos los gastos a que estén afectos los bienes destinados, serán de cargo exclusivo de los destinatarios.

Por otra parte, el Ministerio estará facultado para cobrar por el uso y goce de los bienes destinados, con excepción de aquellos destinados a los servicios dependientes del Congreso Nacional. El producto obtenido por el cobro señalado ingresará a las rentas generales de la Nación.

Los bienes destinados deberán ser empleados exclusivamente en el objeto para el cual se solicitaron. Si por cualquier motivo dejaren de utilizarse en dicho objeto, deberán ser puestos de inmediato a disposición del Ministerio de Bienes Nacionales para su debida administración. El ministerio fiscalizará el empleo debido que se debe dar a estos bienes, estando facultado para poner término a la destinación cada vez que las circunstancias así lo aconsejen.

4.4.2.- De las concesiones.

El Ministerio de Bienes Nacionales, está facultado para otorgar concesiones sobre bienes fiscales, con un fin preestablecido y en las condiciones que para cada caso se determine, a personas jurídicas de nacionalidad chilena. En ningún caso, el Ministerio podrá adjudicar en concesión, bienes cuya administración esté entregada a la competencia de otro Ministerio, servicio público, municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la Administración del Estado.

4.4.2.1.- Formalidad previa.

Las concesiones podrán adjudicarse a través de licitación pública o privada, nacional o internacional, o directamente, en casos debidamente fundados.

En el caso del trato directo, el procedimiento administrativo respectivo se podrá iniciar con la solicitud de concesión de cualquier persona, natural o jurídica, chilena o extranjera (que se obliga a constituir una persona jurídica de nacionalidad chilena). La solicitud respectiva deberá indicar; la actividad específica que se propone desarrollar en el bien que se solicita, el plazo solicitado, las obras que se ejecutarán, y el derecho o renta que ofrece.

La solicitud será resuelta fundadamente por el Ministerio, en el plazo máximo de tres meses, contados desde su presentación. El Ministerio para resolver deberá, oír al gobierno regional que corresponda, y considerará entre otros factores, el mérito del proyecto, el tipo de bien solicitado, las obras que se ejecutarán, la participación de los habitantes locales si procediere, la renta ofrecida, y el plazo de duración propuesto.

El Ministerio para resolver, podrá solicitar al proponente las modificaciones a su proyecto que considere pertinentes.

Al final, si la solicitud fuere acogida por el Ministerio, este procederá a adjudicar la concesión directamente al proponente.

4.4.2.2. Adjudicación de la Concesión.

La adjudicación de la concesión, se materializará en un decreto supremo del Ministerio de Bienes Nacionales, cuyo extracto deberá publicarse en el diario oficial dentro de los 30 días siguientes a su dictación.

A contar de la fecha de publicación del decreto, el adjudicatario quedará obligado, cuando corresponda, en el plazo y con los requisitos que se indiquen en el respectivo decreto, a constituir un persona jurídica de nacionalidad chilena, con quien se celebrará el respectivo contrato de concesión.

Para que la adjudicación de la concesión se entienda perfeccionada, el adjudicatario, dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación en el diario oficial, deberá suscribir con el Ministerio el correspondiente contrato de concesión, el cual deberá constar en escritura pública.

La respectiva escritura pública deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces del lugar en que se hallare ubicado el inmueble, como también anotarse al margen de la inscripción de dominio del respectivo predio. Además una copia de la escritura deberá entregarse para su archivo en el Ministerio.

El incumplimiento de las obligaciones indicadas precedentemente, será declarado por el Ministerio mediante decreto y permitirá que quede sin efecto la adjudicación respectiva.

La adjudicación de la concesión no liberará al concesionario de la obligación de obtener todos los permisos o autorizaciones que, conforme a la legislación vigente, sean necesarios para el desarrollo del proyecto.

4.4.2.3.- Otorgamiento de las Concesiones.

Las concesiones se otorgarán a título oneroso. La Comisión Especial de Enajenaciones (que la nombra el Presidente de la República a propuesta del Ministerio de Bienes Nacionales) previa tasación del inmueble, propondrá al Ministro el derecho o renta que deberá pagar el concesionario y su forma de pago. Sólo en casos calificados y por decreto fundado, se podrá fijar una renta inferior a la propuesta por la referida comisión. En el caso de concesiones otorgadas mediante licitación, en las bases respectivas deberá constar la renta mínima que deberá pagar el concesionario.

El destino de los derechos o rentas por concesiones de inmuebles fiscales será el mismo que la ley establezca para el producto de su venta.

Sólo en casos excepcionales y por razones fundadas, se podrán otorgar concesiones a título gratuito en favor de las municipalidades, servicios municipales, u organismos estatales que tengan patrimonio distinto del Fisco o en que el Estado tenga aportes de capital, participación o representación, y personas jurídicas de derecho público o privado, siempre que estas últimas no persigan fines de lucro, y por lo cual estas concesiones no podrán ser transferidas, y las mismas

podrán extinguirse por la sola voluntad del Ministerio de Bienes Nacionales, cuando a su juicio, existan fundadas razones para ello.

4.4.2.4.- Transferencia de la concesión.

El concesionario podrá transferir la concesión. La transferencia voluntaria o forzada de la concesión deberá ser total, comprendiendo todos los derechos y obligaciones que emanen del contrato de concesión y sólo podrá hacerse a una persona jurídica de nacionalidad chilena. El adquirente de la concesión deberá cumplir todos los requisitos y condiciones exigidas al primer concesionario. El Ministerio deberá autorizar la transferencia, para lo cual se limitará a certificar el cumplimiento de todos los requisitos anteriores por parte del adquirente, dentro de los 45 días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva. Transcurrido este plazo sin que el Ministerio se pronuncie, la transferencia se entenderá autorizada. Cualquier acto en contravención a lo expuesto es nulo.

4.4.2.5.- Extinción Concesión.

La concesión se extinguirá por las siguientes causales:

- a.- Cumplimiento del plazo. El plazo máximo es por 50 años.
- b.- Mutuo acuerdo entre las partes.
- c.- Incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.
- d.- Ocurrencia de algún hecho o circunstancia que haga imposible usar o gozar del bien para el objeto de la concesión.
- e.- Las demás causales que se estipulen en las bases de licitación o en el contrato de concesión respectivo.

La causal de la letra c) debe ser solicitada por el Ministerio al Tribunal Arbitral que se indica más adelante, fundándose en algunas de las causales establecidas en el respectivo contrato de concesión o en las respectivas bases de licitación.

Declarado el incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario por el Tribunal indicado, se extingue el derecho del primitivo concesionario para explotar la concesión y el Ministerio procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión. El Ministerio deberá proceder, además, a licitar

públicamente y en el plazo de 180 días corridos, contado desde la declaración de incumplimiento, el contrato de concesión por el plazo que le reste.

4.4.2.6.- Daños a Terceros.

El Fisco no responderá de los daños, de cualquier naturaleza, que con motivo de la ejecución de la obra o de la explotación de la misma, se ocasionaren a terceros después de haber sido celebrado el contrato de concesión, los que serán de cargo del concesionario.

Todos los gastos que provengan de reparaciones, conservación, ejecución de obras y pagos de servicios, serán de cargo exclusivo del concesionario.

4.4.2.7.-Resolución de Conflictos.

Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que de lugar su ejecución, serán resueltas por un Tribunal Arbitral que estará integrado por un representante designado por el Ministro, un representante designado por el concesionario y un representante designado de común acuerdo entre las partes, quien lo presidirá. A falta de acuerdo, el Presidente del tribunal será designado por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago.

El Tribunal Arbitral, actuará siempre en calidad de árbitro arbitrador, de acuerdo al procedimiento de los arts. 636 y ss. del código de procedimiento civil. Solicitada la intervención del Tribunal, éste buscará la conciliación entre las partes. Si ésta no se produce en el plazo de 30 días, las partes podrán solicitar que se inicie el procedimiento correspondiente, disponiendo, en este caso, dicho órgano de un plazo de 30 días para fallar, contado desde la fecha de la solicitud. El fallo del Tribunal será apelable, ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

4.4.3.- Afectación y Desafectación.

Por decreto dictado a través del Ministerio podrán afectarse bienes inmuebles fiscales al uso público. Asimismo, por razones fundadas podrán desafectarse de su calidad de uso público determinados inmuebles. En estos casos, el decreto deberá ser firmado, además por el Ministro de la Vivienda y Urbanismo o por el Ministro de Obras Públicas, según corresponda.

4.4.4.- Arrendamiento.

El uso y goce de bienes del Estado sólo se concederá a particulares mediante los respectivos contratos de arrendamiento, salvo las excepciones legales. Estos contratos se registrarán especialmente por la norma del DL 1939 en comentario.

La resolución o decreto que disponga el arrendamiento contendrá las cláusulas del contrato, el que se perfeccionará por el solo hecho de transcurrir quince días de su notificación al arrendatario sin que éste haya formulado reparos. En casos calificados y siempre que las circunstancias lo aconsejen, el decreto o resolución dispondrá la suscripción de un instrumento separado que contendrá las cláusulas del contrato.

En estos contratos se entenderá implícitamente reconocida por el arrendatario la facultad del arrendador de poner término anticipado al contrato., lo cual ocurrirá en forma administrativa y sin responsabilidad para el Fisco, previo aviso de un periodo completo.

El arrendatario no podrá oponerse al desahucio, ni alegar plazo alguno a su favor.

En todo contrato de arrendamiento se podrá insertar cualquiera otra cláusula que se estime conveniente al interés fiscal.

4.4.4.1.- En cuanto al plazo.

El plazo de arrendamiento de los bienes raíces fiscales no podrá estipularse por periodos superiores a cinco años, tratándose de inmuebles urbanos, ni por periodos mayores de 10 años, si fueren rurales. No obstante lo expuesto, el Presidente de la República podrá arrendar los bienes raíces del Estado por un plazo de hasta 20 años, cuando se den en arrendamiento a instituciones educacionales, de beneficencia u otras personas y entidades públicas o jurídicas que las destinen a objetivos de interés nacional o regional.

4.4.4.2.- En cuanto a la renta o canon.

La renta anual mínima que podrá fijarse en el arrendamiento de bienes raíces fiscales no podrá ser inferior al 8% del avalúo vigente para el pago del impuesto territorial. En casos calificados o para regiones, áreas o zonas determinadas y por decreto fundado, podrán fijarse rentas inferiores. La renta de los bienes raíces se reajustará automáticamente desde el momento en que empiecen a regir reavalúos que afecten a la propiedad, aplicándose siempre el porcentaje prefijado sobre el nuevo avalúo.

El pago de las rentas de arrendamiento se estipulará por periodos anticipados y se efectuará dentro de los cinco primeros días de cada uno de ellos en el lugar que fije el decreto, resolución o contrato.

Las rentas de arrendamiento de inmuebles fiscales, junto con sus reajustes e intereses, serán ingresados al presupuesto del Ministerio de Bienes Nacionales.

Si el arrendatario no pagará puntualmente la renta fijada, se considerará en mora, para todos los efectos legales, sin necesidad de requerimiento judicial. Toda mejora introducida por el arrendatario en la propiedad y que no deba quedar a beneficio del Fisco según las estipulaciones del contrato, responderá preferentemente al pago de las rentas de arrendamiento insolutas y demás prestaciones a que pueda estar obligado el arrendatario. Sin perjuicio de lo expuesto, el Ministerio podrá convenir con los arrendatarios morosos fórmulas especiales de pago.

La resolución del Ministerio, o copia autorizada de ésta, que declare terminado el arrendamiento, servirá de título ejecutivo para obtener el pago de deudas insolutas, contribuciones, intereses penales e indemnizaciones que se deban al Fisco por el ex arrendatario.

4.4.4.3.- Restitución.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o la infracción a las prohibiciones establecidas en el contrato, ley y DL. 1939, será causal suficiente para poner término anticipado e inmediato al arrendamiento, en forma administrativa y sin responsabilidad alguna para el Fisco.

Corresponderá exclusivamente al Ministerio, determinar en cada caso, la concurrencia de los hechos o circunstancias constitutivas del incumplimiento o infracción.

La resolución respectiva será notificada al arrendatario en forma administrativa y le fijará un plazo prudencial, no inferior a treinta días, para la restitución del inmueble.

El afectado podrá reclamar ante el Ministerio la ilegalidad de la referida resolución, dentro de los 10 días siguientes a la notificación. Si el reclamo fuere rechazado por el Ministerio, notificado el rechazo, el afectado, dentro de los 10 días siguientes, podrá recurrir de apelación para ante la Corte de Apelaciones de la jurisdicción en cuyo territorio se encontrará ubicado el inmueble. Este recurso no suspenderá el cumplimiento de la resolución impugnada, a menos que la Corte estime que hay motivos plausibles y fundados para disponer que no se innove mientras se resuelve definitivamente el asunto. Este recurso se verá y resolverá en cuenta, con el sólo mérito de los antecedentes que ésta estime necesarios tener a la vista. En estas gestiones el Fisco podrá actuar

por medio de los abogados del Ministerio, sin perjuicio de las facultades del Consejo de Defensa del Estado.

Vencidos los plazos para reclamar o apelar, o habiendo sido rechazados estos, y el arrendatario no hubiere desalojado el inmueble arrendado, el Ministerio solicitará su lanzamiento de acuerdo al procedimiento del art. 595 del código de procedimiento civil, esto es, previa orden del tribunal, mediante notificación por cédula.

4.5.- ENAJENACION.

Los bienes fiscales sólo pueden enajenarse a título oneroso. Por excepción a título gratuito.

4.5.1.- Enajenación a título oneroso.

El Presidente de la República, a través del Ministerio, podrá vender directamente, como asimismo mediante subasta o propuesta pública o privada, los bienes fiscales que no sean imprescindibles para el cumplimiento de los fines del Estado, a personas naturales o jurídicas de derecho público o privado.

El precio de venta de bienes fiscales no podrá ser inferior a su valor comercial, que será fijado por la Comisión Especial de Enajenaciones, previa tasación que deberá practicar el Ministerio.

El precio se deberá pagar de contado o en el plazo que se estipule, y en este último caso con el reajuste correspondiente.

4.5.2.- Enajenación a título gratuito.

El Presidente de la República, por intermedio del Ministerio, podrá transferir inmuebles fiscales en forma gratuita a las municipalidades, servicios municipales, organismos estatales distintos de Fisco, o en que el Estado tenga aportes de capital, participación o representación, y personas jurídicas de derecho público o privado, que no persigan fines de lucro.

Las transferencias en este caso se efectuarán por motivos fundados. El inmueble respectivo, no podrá enajenarse antes de los cinco años, contados desde la respectiva inscripción de dominio en favor de la beneficiaria, salvo autorización del Ministerio.

A su turno, si dentro del plazo señalado anteriormente, la persona adquirente no utilizaré el inmueble para sus fines propios, acreditada administrativamente su infracción, el Fisco recuperará el dominio del inmueble, bastando el decreto que así lo declaré para practicar las inscripciones que correspondiere en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, cancelándose asimismo la inscripción de la adquirente.

Los particulares que adquieran a título gratuito inmuebles fiscales, quedarán obligados a ceder gratuitamente al Fisco los terrenos necesarios para caminos, ferrocarriles, y obras públicas en general, que la autoridad competente determine. Esta obligación subsistirá durante el lapso de 5 años, contados desde la inscripción de dominio. (Los conservadores de bienes raíces, están obligado a inscribir de oficio este gravamen en el Registro correspondiente).

Los terrenos adquiridos gratuitamente no podrán ser enajenados ni gravados mientras no haya transcurrido el plazo de 5 años contado desde la inscripción del dominio en el conservador respectivo. Con todo, por razones fundadas, el Ministerio podrá autorizar la enajenación, en cuyo caso el particular que solicita la autorización deberá enterar en arcas fiscales, porcentajes del valor del avalúo vigente del inmueble, según el año en que solicite la autorización.-----

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARRA GALLARDO, Nancy, y CELIS DANZINGER, Gabriel (2012): *Contratación Administrativa Bajo la Ley de Compras*. Editorial Thomson Reuters.
- 2.- BERMUDEZ SOTO, Jorge: (2014): *Derecho Administrativo General*. Editorial Thomson Reuters.
- 3.-CELIS DANZINGER, Gabriel (2010): *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I Editorial Thomson Reuters.
- 4.- CELIS DANZINGER, Gabriel (2018): *Los Bienes de la Administración del Estado*. Editorial Thomson Reuters.
- 5.- CORDERO VEGA. Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*. Editorial Thomson Reuters.
- 6.- MORAGA KLENNER, Claudio (2019): *Contratación Administrativa*. Editorial Thomson Reuters.
- 7.- MORALES ESPINOZA, Baltazar (2004): *Algunos aspectos de los recursos administrativos en la Ley N° 19.880*. En Revista de Actualidad Jurídica de Derecho de la Universidad del Desarrollo, N° 9.
- 8.- MORALES ESPINOZA, Baltazar (2018): *Actos Administrativos*. Ediciones DER.
- 9.- RUFIAN LIZANA, Dolores (2018). *Manual de Concesiones de Obras Públicas*. Editorial Andros Impresores.
- 10.- SOTO KLOSS, Eduardo (2007): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Editorial Legal Publishing.

INDICE

PRIMERA PARTE

PRIMERA SECCION

PROCEDIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Antecedentes.....	7
1.Ambito de aplicación de la ley.....	7
2.Finalidad del procedimiento	8
3.-Existencia de un expediente por medio escrito o electrónico.....	9
4.Capacidad para actuar	9
5.Interesados.....	9
6.Apoderados	10
7.Plazos.....	11
8.Derechos de las personas frente a la Administración.....	12
9.Principios	13
9.1.Escrituración.....	13
9.2.Gratuidad.....	13
9.3.Celeridad.....	13
9.4.Conclusivo	14
9.5.Economía Procedimental	14
9.6.Contradictoriedad	14
9.7.Imparcialidad	15
9.8.Abstención.....	15

9.9.No formalización.....	16
9.10.Inexcusabilidad.....	16
9.11.Impugnabilidad	16
9.12.Transparencia y publicidad	17
10.- Procedimiento administrativo propiamente tal.....	17
10.1.- Concepto.....	17
10.2.Características.....	17
10.3.Etapas	18
A. Etapa iniciación.....	18
A.1.Inicio procedimiento de oficio.....	18
A.2.Inicio procedimiento por solicitud de interesado.....	18
A.3.Examen de solicitud.....	19
A.4.Medidas provisionales	20
A.5.Acumulación o desacomulación procedimientos.....	21
B.Etapa de Instrucción. Periodo probatorio	21
B.1.Inicio.....	21
B.2. Informes	22
B.3.Eventual periodo de información pública.....	23
C.Etapa de finalización.....	23
C.1.Decisión del órgano administrativo.....	23
C.2.Causales anormales	24
11.Comunicación actos administrativos.....	25
11.1.Notificación	25
11.2.Publicación	26
11.3.Efectos comunicación	27
12.Ejecución acto administrativo.....	27
13.Procedimiento de urgencia.....	27

14.-Silencio administrativo	27
14.1.Silencio positivo.....	27
14.2.Silencio negativo	28
14.2.1.Otros casos de silencio negativo	28

PRIMERA PARTE

SEGUNDA SECCION

ACTO ADMINISTRATIVO SUSTANTIVO

1.Evolución de la noción acto administrativo	29
2.Concepto de acto administrativo	29
2.1.Análisis	30
2.2.Manifestación del acto administrativo	31
3.Composición de la actividad de la Administración	32
4.Diferencias entre el acto administrativo y el acto jurídico del derecho privado	32
5.Elementos del acto administrativo.....	33
5.1.Competencia e investidura.....	33
5.2.Motivo o causa	35
5.3.Objeto	36
5.4.Fin.....	36
5.5.Formalidades.....	36
6.Clasificación actos administrativos	37
7.Efectos de los actos administrativos	39
7.1.Presunción de legitimidad	39
7.2.Ejecutividad y ejecutoriedad.....	40

7.3.Aplicación en el tiempo de los actos administrativos	40
8.Impugnación del acto administrativo	41
8.1.Impugnación administrativa.....	41
A)Fundamentos	41
B) Fuente legal	42
C) Clasificación.....	42
8.1.Recursos ordinarios	42
8.1.1.Recurso de reposición.....	42
8.1.2. Recurso jerárquico	43
8.1.3.Recurso de aclaración.....	43
8.2..Recurso Extraordinario.....	43
8.2.1.Recurso de Revisión	44
8.3.Notificación a terceros.....	45
8.4.Suspensión de los efectos del acto.....	45
8.5.Publicidad de los actos recurridos	45
8.6.Régimen de transitoriedad impugnación sede administrativa y judicial	45
8.7.Recursos judiciales	46
9.Causales de extinción de los efectos de los actos administrativos	46
9.1.Legales (LBPA	46
9.1.1.Revocación.....	46
9.1.2.Invalidación	47
9.1.2.1.Estructura de la invalidación	49
9.2.Doctrinales.....	49
9.2.1.Agotamiento	49
9.2.2.Por resolución judicial que declara la nulidad pública del acto administrativo	49
9.2.3.Caducidad	49
9.2.4.Decaimiento	49

SEGUNDA PARTE
CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Antecedentes.....	51
Teoría general	52
1.Concepto de contratación administrativa	52
2.Elementos de los contratos administrativos.....	53
2.1.Elementos subjetivos	53
2.2.Elementos objetivos	53
2.3.Formalidades.....	53
2.3.1.Formalidad previa: licitación pública	53
2.3.1.1.Primera etapa: Elaboración de bases o pliego de peticiones.....	54
2.3.1.2.Segunda etapa. Publicidad del llamado a licitación.....	55
2.3.1.3.Tercera etapa. La apertura de la licitación.....	56
2.3.1.4.Cuarta etapa. Acto de adjudicación	57
2.3.2.Características de la licitación.....	57
3.Principios de la licitación	58
3.1.Principio de la libre oposición o concurrencia.....	58
3.2.Publicidad	58
3.3.Igualdad de los oferentes	58
3.4.Estricta sujeción a las bases	58
4.-Causales de extinción de los contratos administrativos	59
4.1.Causal normal	59

4.2.Causales anormales.....	59
4.2.1.Por razones de orden público	59
4.2.2.Por perdida de la capacidad del contratista.....	59
4.2.3.Por común acuerdo.....	59
4.2.4.Por incumplimiento grave del contrato.....	59
4.2.4.1.Terminación anticipada con cargo	60
5. Equilibrio financiero del contrato	60
5.1.Teoría de la imprevisión	60
5.2.Teoría de la fuerza mayor o caso fortuito	61
5.3.Teoría del enriquecimiento sin causa	61
6.Estudio particular de los contratos administrativos.....	61
6.1.Contrato de ejecución de obra pública.....	61
6.1.1.Partes del contrato	62
6.1.2.Régimen jurídico	63
6.1.3.Cláusulas que dicen relación con el precio.....	63
6.1.3.1.Forma de pago del precio: estados de pago	64
6.1.3.2.Reajustabilidad del precio	65
6.1.3.3.Retenciones del precio o de los estados de pago	65
6.1.4.Cláusula de garantía o cauciones del contrato	66
6.1.4.1.Instrumentos para constituir garantía.....	67
6.1.5.Plazo para ejecutar la obra	67
6.1.6.Las multas	68
6.1.7.Inspector fiscal	69
6.1.8.Obligaciones del contratista	69
6.1.9.Recepción de obras	69
6.1.9.1.Recepción provisoria.....	70
6.1.9.1.1.Efectos de la recepción provisoria	71

6.1.9.2.Recepción definitiva de la obra	71
6.1.9.3.Liquidación del contrato	72
6.1.10.Sanciones.....	72
6.1.11.Aumentos de obras de contrato	73
6.1.12.Traspaso del contrato.....	73
6.1.13.Subcontratación	73
6.1.14.Término anticipado del contrato	74
6.1.15. Responsabilidad del contratista	74
6.1.16.Recursos	75
6.1.17.Resolución de conflictos.....	75
6.2.Contrato de concesión de obra pública.....	75
6.2.1.Origen del contrato.....	76
6.2.2.En cuanto a la licitación.....	77
6.2.3.En cuanto a la adjudicación	77
6.2.4.Régimen jurídico del concesionario	78
6.2.5.Etapas del contrato de concesión	79
6.2.6.Inspección y vigilancia de la obra en concesión	80
6.2.7.Duración, suspensión y extinción de la concesión	80
6.2.7.1.Duración	81
6.2.7.2.Suspensión.....	81
6.2.7.3.Extinción	81
6.2.8.Indemnizaciones	82
6.2.9.Garantías del contrato	82
6.2.10.Resolución de conflictos.....	82
6.2.10.1.Panel técnico.....	82
6.2.10.2.Comisión arbitral o Corte de Apelaciones de Santiago	83
6.2.11.Cobro al usuario que no paga peaje o tarifa regulada	84

6.2.12. Convenio mandato de otros órganos administrativos al MOP.....	84
6.3. Contrato de suministro y prestación de servicios	85
6.3.1. Régimen jurídico y ámbito de aplicación.....	85
6.3.2. Conceptos	85
6.3.2.1. Contrato de suministro	85
6.3.2.2. Licitación o propuesta pública	87
6.3.2.3. Licitación o propuesta privada	87
6.3.2.4. Trato o contratación directa.....	87
6.3.3. Requisitos para contratar con la Administración.....	87
6.3.4. Inhabilidades para contratar con la Administración	88
6.3.5. Registro de contratistas.....	89
6.3.6. Procedimiento de contratación.....	90
6.3.6.1. Licitación pública	90
6.3.6.2. Licitación privada o trato directo	91
6.3.7. Adjudicación	92
6.3.8. Garantías en los contratos administrativos	93
6.3.9. Terminación.....	93
6.3.10. Cesión y subcontratación	94
6.3.11. Compras y contrataciones por medio electrónico.....	94
6.3.12. Tribunal de contratación pública	94
6.3.13. Resolución de conflictos.....	96

TERCERA PARTE
DOMINIO DEL ESTADO

1.- Importancia del tema.....	97
2. Concepto y clasificación.....	97
3.Dominio público	98
3.1.Características.....	98
3.2.Adquisición	98
3.3.Administración.....	99
3.3.1.Dominio público terrestre	99
3.3.2.Dominio público marítimo.....	99
3.3.3.Dominio público fluvial.....	100
3.3.4.Dominio público aéreo.....	101
3.4.Uso del dominio público por los particulares.....	101
3.4.1.Uso común	101
3.4.1.1.Uso común general	102
3.4.1.2.Uso común especial.....	102
3.4.2.Uso privativo.....	102
3.4.2.1.Permisos.....	102
3.4.2.2.Las concesiones.....	102
3.4.2.3.Administración y responsabilidad.....	103
3.4.2.4.Extinción del permiso y concesiones	103
4.Dominio privado: bienes fiscales o bienes del Estado.....	104
4.1.Concepto	104
4.2.Características	104
4.3.Adquisición	104
4.3.1.De las compras y permutas.....	104

4.3.2.De las donaciones	105
4.3.3.De las expropiaciones	105
4.3.4.De las herencias	106
4.4.Administración	107
4.4.1.De las destinaciones	107
4.4.2.De las concesiones	108
4.4.2.1.Formalidad previa.....	108
4.4.2.2.Adjudicación de la concesión	108
4.4.2.3.Otorgamiento de las concesiones	109
4.4.2.4.Transferencia de la concesión	110
4.4.2.5.Extinción de la concesión.....	110
4.4.2.6.Daños a terceros	111
4.4.2.7.Resolución de conflictos.....	111
4.4.3.Afectación y desafectación.....	111
4.4.4.Arrendamiento	112
4.4.4.1.En cuanto al plazo	112
4.4.4.2.En cuanto a la renta o canon	112
4.4.4.3.Restitución.....	113
4.5.Enajenación.....	114
4.5.1.Enajenación a título oneroso.....	114
4.5.2.Enajenación a título gratuito.....	114
Bibliografía.....	116

