



### orgánica de la administración del estado, funciones y atribuciones

---

**NÚMERO DICTAMEN**

027916N15

**NUEVO:**

SI

**FECHA DOCUMENTO**

10-04-2015

**REACTIVADO:**

NO

### DICTAMENES RELACIONADOS

---

Reconsidera parcialmente dictamen 5002/2014 Aplica dictámenes 38839/76, 21607/2004, 44/85, 9372/88, 18329/94, 13334/97

Acción\_

### FUENTES LEGALES

---

dfl 83/79 RELAC art/5 inc/1, dto 75/2004 MOOPP art/4 num/14,

dto 75/2004 MOOPP art/4 num/15, pol art/7, CCI art/19

### MATERIA

---

Los contratos de obra pública que se ejecuten en zonas fronterizas no requieren de la autorización previa de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado. Reconsiderase en lo pertinente el dictamen N° 5.002, de 2014, de este origen.

### DOCUMENTO COMPLETO

---

**N° 27.916 Fecha: 10-IV-2015**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas (MOP), solicitando la reconsideración del dictamen N° 5.002, de 2014, de este origen, que concluyó que las entidades públicas centralizadas y descentralizadas deben requerir la autorización previa de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado (DIFROL) para celebrar todo tipo de actos y contratos respecto de bienes nacionales de uso público, fiscales o que formen parte de sus patrimonios, y que estén ubicados total o parcialmente en una zona fronteriza, como acontece con la Región de Arica y Parinacota.

Al efecto, el MOP sostiene su presentación sobre la base de los siguientes argumentos: 1) que dicho permiso solo es necesario respecto de aquellos actos jurídicos que comprometan las facultades de administración y de disposición de los referidos bienes, dentro de los cuales no se encuentran los contratos de obra pública; 2) que la propia DIFROL ha mantenido en el tiempo una interpretación en orden a no exigir tal 'autorización', que de

variar, afectaría el principio de la confianza legítima, el deber de actuación coherente de la Administración y la obligatoriedad del precedente administrativo, y 3) que el principio de eficiencia aconseja prescindir de este consentimiento para el caso de la infraestructura pública.

Requerido su parecer, las Subsecretarías del Interior y la de Desarrollo Regional y Administrativo, manifiestan una opinión concordante con el dictamen impugnado, mientras que el Ministerio de Relaciones Exteriores y la DIFROL, en forma conjunta, expresan las razones por las cuales se adhieren a la presentación del MOP.

Como cuestión previa, es necesario contextualizar tanto el oficio cuya reconsideración se solicita y los antecedentes planteados por el órgano requirente.

En tal sentido, el dictamen N° 5.002 concluyó que en virtud del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 83, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Fija el Estatuto Orgánico de la DIFROL, para la suscripción de actos o contratos, sean traslaticios de dominio o no, relativos a bienes nacionales de uso público, fiscales o que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados y que se ubiquen en zonas fronterizas, resulta pertinente la 'autorización previa' de la DIFROL que exige ese precepto. A continuación aclaró que toda la Región de Arica y Parinacota es una zona fronteriza según lo dispuesto en el decreto N° 471, de 1968, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, dicho pronunciamiento no hizo alusión a los contratos de obra pública, pues no era esa la materia discutida en tal oportunidad, pero a propósito de su emisión, el MOP pide que se excluya de la dispensa descrita a los convenios de esa naturaleza.

Sobre el particular, de conformidad con lo señalado en los decretos con fuerza de ley N°s. 4, y 83, de 1967 y 1979, respectivamente, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores, las zonas fronterizas son áreas del territorio nacional determinadas por la autoridad administrativa en las cuales se establecen, en lo fundamental, ciertas restricciones que consisten en autorizaciones previas a la realización de determinados actos jurídicos respecto de bienes específicos que en ellas se encuentran. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en el considerando 33° de la sentencia Rol N° 312, de 2002.

Una de tales 'autorizaciones' es la contemplada en el inciso primero del artículo 5° del aludido decreto con fuerza de ley N° 83, y que corresponde otorgar a la DIFROL en el evento que los Ministerios, organismos e instituciones de la Administración del Estado, sean estos centralizados o descentralizados, incluidas las Municipalidades decidan "vender, arrendar, u otorgar concesiones, permisos o autorizaciones y, en general, celebrar cualquier acto o contrato, respecto a bienes nacionales de uso público, fiscales, o que formen parte del patrimonio de dichas instituciones, que se encuentren situados total o parcialmente en zonas fronterizas del territorio nacional".

Precisado lo anterior, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 38.839, de 1976 y 21.607, de 2004, ha concluido que el concepto de obra pública comprende toda 'obra inmueble', financiada con fondos del Estado y destinada a cumplir una finalidad pública, requisitos que es menester que concurren en forma copulativa.

Además, el numeral 14) del artículo 4° del decreto N° 75, de 2004, que Reglamenta los Contratos de Obra Pública, consigna dentro del término 'obra pública' a cualquier inmueble, propiedad del Estado, construido, reparado o conservado por éste, en forma directa o por encargo a un tercero cuya finalidad es propender al bien público. A su vez, define su numeral 15) a los 'contratos 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.”.

En ese contexto normativo y jurisprudencial corresponde entonces hacerse cargo de los argumentos esgrimidos por la ocurrente.

Primeramente, en lo concerniente a distinguir un tipo de actos jurídicos afectos a la autorización previa en comento, que serían aquellos que impliquen una transferencia de bienes o la constitución de derechos, se estima que adoptar un criterio como el descrito no resuelve el asunto, toda vez que la mayoría de los hechos de significancia jurídica importan el establecimiento de derechos para las partes, lo que redundaría igualmente en una indeterminación, que en definitiva, es lo que el Ministerio interesado pretende evitar.

Luego, corresponde revisar si el principio de confianza legítima es una razón suficiente para que la DIFROL deje de realizar el trámite por el que se consulta. En tal sentido, el MOP sostiene que este principio se interpreta como la fe depositada en el actuar de la administración pública el que debe reflejar coherencia y certidumbre para todos aquellos que se ven afectados por sus decisiones o pronunciamientos en términos tales que impone a la Administración del Estado los deberes de actuar correctamente y de respetar el precedente administrativo. Agrega que en casos como el descrito (contratos de obra pública en zonas fronterizas) la DIFROL jamás ha emitido la ‘autorización’ que el artículo 5° requiere, de modo que la seguridad jurídica y el Estado de Derecho hacen improcedente que la Contraloría General exija ese antecedente.

Sin embargo, el referido principio busca consolidar situaciones jurídicas irregulares protegiendo a los terceros que de buena fe adquirieron derechos dentro del procedimiento administrativo. Por el contrario, si la Administración del Estado advierte que sus actuaciones u omisiones contravienen el ordenamiento jurídico, debe adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho. Así, de modo alguno una práctica omisiva puede importar una derogación o desuso de una norma jurídica expresa, vigente y explícita.

Finalmente, el MOP plantea que la autorización previa en análisis se aleja del principio de eficiencia -entendido a su juicio como aquel que le exige la obtención de recursos en sus costos alternativos más bajos, “esto es, la economicidad”-, pues dilata la celebración de los contratos de obra pública.

En tal sentido, es dable recordar que el cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a los órganos de la Administración del Estado no está sujeto a una suerte de examen de pertinencia por parte de la entidad interesada, pues en armonía con el artículo 7° de la Ley Fundamental, los órganos públicos, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, pueden dejar de cumplir con los deberes que el ordenamiento jurídico establece.

Sin perjuicio de lo anterior, en consideración a las circunstancias propias de los contratos de obra pública y a los fines de interés social para la comunidad que persiguen, esta Contraloría ha estimado necesario realizar un nuevo estudio de los antecedentes fácticos y normativos con el objeto de hacerse cargo del problema planteado por el MOP, en el entendido que acorde a sus atribuciones constitucionales y legales corresponde a esta Entidad Fiscalizadora establecer el sentido y alcance de la ley administrativa relativa al marco de competencias de la DIFROL.

Para ello, en primer lugar, es necesario indicar que, tal como se dijo, el anotado inciso primero del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 83, realiza una enunciación de determinados actos jurídicos que deben contar con la autorización previa de DIFROL y cuyo alcance genérico está determinado por la frase “y, en general, celebrar cualquier acto o contrato”, oración que refleja el alcance amplio que el legislador empleó en esta materia, según lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa contenida entre otros, en los dictámenes N°s. 44, de 1985; 9.372, de 1988; 18.329, de 1994 y 13.334, de 1997, de este origen.

En un segundo orden de consideraciones y no encontrándonos frente a una determinación cerrada de los actos que requieren la dispensa en estudio, corresponde acudir a otros elementos de interpretación que permitan resolver el problema planteado, acorde a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 19 del Código Civil.

Así, del análisis de la historia fidedigna de la ley N° 16.592, que creó a la DIFROL, se advierte que el objetivo de su establecimiento fue la centralización en un solo órgano de las materias de orden limítrofe y de soberanía nacional, además de ser una instancia promotora de la coordinación de todos los organismos estatales, especialmente, para la realización de obras y progreso en las zonas fronterizas, de modo que tales actividades se sujetaran a un tratamiento especial con criterio unitario, conocido permanentemente, entre otros, por los entonces Ministros del Interior y de Obras Públicas (Mensaje Presidencial en sesión 64° de 15 de marzo de 1996 y en sesión 16° de 26 de octubre de 1966, historia de la ley N° 16.592).

Acorde a lo expuesto parece incongruente la exigencia de la autorización previa de la DIFROL respecto de una actividad con fines que miran al bien común -como lo es la infraestructura pública-, la que, además, dice relación con uno de los objetivos que el legislador tuvo en cuenta para la creación de la DIFROL, esto es, “la realización de obras y progreso en las zonas fronterizas”.

Finalmente, también cabe advertir que de acuerdo a lo informado por la DIFROL y el Ministerio de Relaciones Exteriores, históricamente no se ha requerido tal ‘autorización previa’ en materia de contratos de obra pública realizados en zonas limítrofes y la autoridad tampoco ha exigido tal dispensa.

Consecuente con lo expuesto, es dable concluir que los contratos por los que se consulta no requieren de la autorización previa de la DIFROL en los términos previstos en el consignado inciso primero del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 83, toda vez que ello pugnaría con el propio espíritu de la norma, en el sentido de entender a la DIFROL, entre otros aspectos, como una entidad promotora de las obras y desarrollo de las zonas fronterizas.

Reconsiderase, en lo pertinente, el dictamen N° 5.002, de 2014, solo en lo que dice relación con el asunto resuelto en esta presentación.

Transcríbase a la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Subsecretaría del Interior, a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, a la Contraloría Regional de Arica y Parinacota, y a la División de Infraestructura y Regulación de esta Entidad Fiscalizadora.

Saluda atentamente a Ud.,

Ramiro Mendoza Zúñiga  
Contralor General de la República

---

# PORELCUIDADOY BUEN USO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS