



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

| | | | | |
|-----------------|---------------------------|----------------------|----------------------------|-------------------------------------|
| Dictamen | 004804N17 | | | |
| Estado | - | Nuevo | SI | Carácter NNN |
| NumDict | 4804 | Fecha emisión | 09-02-2017 | |
| Orígenes | DJU | | | |

Referencias

[220191/2016](#)

Decretos y/o Resoluciones

-

Abogados

[MGV](#)

Destinatarios

[Subsecretario de Relaciones Exteriores](#)

Texto

Corresponde a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores ponderar si devuelve directamente a los bancos emisores, las boletas de garantía vencidas o caducadas que mantiene en su poder.

Acción

aplica dictámenes 28553/2007, 75901/2014

Fuentes Legales

dfl 3/97 HACIE art/69 num/13, dto 250/2004 HACIE art/22 num/6, dto 250/2004 HACIE art/70, ley 10336 art/14, ley 10336 art/21, ley 10336 art/21A

Descriptorios

[empresas bancarias, boletas de garantía, compras públicas, caducidad, facultades cgr, devolución](#)

Texto completo

N° 4.804 Fecha: 09-II-2017

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría de Relaciones Exteriores solicitando un pronunciamiento respecto al proceder que debiera adoptar en relación a las boletas de garantía bancarias vencidas o caducadas que mantiene en su poder, en atención a que por aplicación de los dictámenes N°s. 28.553, de 2007 y 75.901, de 2014, dichos instrumentos no se rigen por el oficio circular N° 28.704, de 1981, sobre disposiciones y recomendaciones referente a eliminación de documentos, todos de este origen.

Señala además que tales cauciones no han podido ser devueltas a los contratistas que han ejecutado o prestado conforme las obras o servicios, dada su antigüedad o simplemente porque no han sido retiradas por dichos proveedores.

Finalmente acompaña un listado actualizado de 562 boletas cuyos originales se encuentran archivados en la Dirección de Finanzas y Presupuesto de la subsecretaría, aseverando que las gestiones de devolución a sus tomadores han quedado registradas en el servicio para permitir la fiscalización posterior del Ente Contralor.

Por su parte, a solicitud de este Organismo Contralor, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras -SBIF- informó al tenor del Capítulo 8-11 de su "Recopilación de Normas" que regula las mencionadas boletas de garantía.

Sobre el particular, es dable recordar que el numeral 13) del artículo 69 del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos, establece que dentro de las operaciones que estas instituciones financieras podrán realizar se encuentra la de "emitir boletas o depósitos de garantía, que serán inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionen".

En armonía con lo anterior, el número 1.1 del Capítulo 8-11 de la singularizada recopilación expresa que las boletas mencionadas son cauciones que constituye un banco, a petición de su cliente llamado tomador a favor de otra persona llamada beneficiario, que tienen por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario. Agrega el aludido precepto que mediante esos instrumentos es el banco quien se compromete incondicionalmente a su pago a solo requerimiento del beneficiario.

Por otra parte, conforme al párrafo final del aludido número en relación a la letra b) del 1.2 de la mencionada normativa, la boleta corresponde a un documento nominativo que no admite endoso por parte del beneficiario, sino solamente su cancelación en caso de hacerse efectiva, cobrando su importe o bien, para hacer su devolución al respectivo tomador de la misma, para que éste a su vez la devuelva al banco, a fin de dar por cancelada la garantía.

El número 5 de la misma preceptiva agrega que las empresas bancarias pueden emitir boletas de garantía con validez por un plazo determinado o bien indefinido, condición que debe estipularse claramente en el respectivo documento que se extienda a favor del beneficiario. En consecuencia, la vigencia de la boleta de garantía estará dada por el plazo señalado en el instrumento correspondiente, plazo, dentro del cual el beneficiario podrá solicitar su pago. Transcurrido éste sin que se hubiere hecho efectiva, se entenderá caducada la validez de la boleta.

Añade finalmente su número 9, en lo que interesa, que la boleta se extingue al momento que el beneficiario la hace efectiva o que el tomador la devuelve al banco, dentro del plazo de validez que se le ha dado al documento. En caso de que la boleta de garantía sea devuelta, deberá constar en el dorso la leyenda "Devuelta al tomador" y el nombre o razón social y la firma del beneficiario. En cuanto a las boletas emitidas sin un plazo determinado de vencimiento, ellas podrán cancelarse, si no son cobradas o devueltas, cuando el banco obtenga del beneficiario una declaración en el sentido de que ella no será cobrada y que, en consecuencia, renuncia a todo derecho que pudiera haber tenido sobre esa garantía.

Por otra parte, el N° 6 del artículo 22 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886 -Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, establece que las bases administrativas deberán contener la naturaleza y monto de la o las garantías que la entidad licitante exija a los oferentes y “la forma y oportunidad en que serán restituidas”.

Luego, su artículo 70 indica que el plazo de vigencia de tales instrumentos será el que señalen las respectivas bases de licitación o los términos de referencia, distinguiendo si se trata de servicios o de otras contrataciones, pero nunca por un lapso menor a la duración del pertinente acuerdo de voluntades. Añade que frente a la omisión de alguna data en los pliegos de condiciones la “vigencia” será de “60 días hábiles después de terminado el contrato”.

En ese contexto normativo, corresponde hacer presente que la jurisprudencia de este Órgano de Control ha manifestado que cada entidad pública debe fijar los resguardos y medidas para cautelar la conservación de las boletas de garantía una vez vencidas o caducadas, de modo de facilitar las labores de fiscalización propias de esta Entidad de Control, especialmente en lo referido al motivo de ese vencimiento o caducidad, ya que a dichas boletas no se le aplican las normas que regulan la eliminación de documentos, contenidas en los artículos 14 y 21 de la ley N° 10.336 y en el aludido oficio circular N° 28.704, de 1981, de este Organismo Contralor (aplica dictamen N° 28.553, de 2007).

Sin embargo, cabe advertir además que de acuerdo al dictamen N° 75.901, de 2014, interpretando de manera armónica la mencionada normativa de contratación pública -que exige como requisito mínimo de las bases de licitación y de los términos de referencia considerar la forma y oportunidad en que serán restituidas las garantías-, y la preceptiva atinente a las facultades fiscalizadoras de esta Contraloría General contenida en los artículos 21 A y siguientes de la ley N° 10.336, la subsecretaría ocurrente debe devolver los instrumentos en estudio en la forma y oportunidad que, en cada caso mandaten las pertinentes bases o términos, debiendo informar a esos terceros que puedan retirar tales documentos.

Añade el mencionado pronunciamiento que las indicadas gestiones deben ser registradas por la entidad recurrente, entre otras razones, para permitir la fiscalización posterior que compete a esta Entidad de Control. Agrega que esto es sin perjuicio de aquellas garantías de fiel y oportuno cumplimiento de los contratos que no puedan ser devueltas en razón de algún incumplimiento contractual, casos en los cuales también se deberá proceder en la forma que previenen las bases de licitación o los términos de referencia.

Pues bien, en el caso en estudio de lo informado por la subsecretaría aparece que esa entidad ha intentado devolver sin resultados, aquellas cauciones cuyos beneficiarios son contratistas que han ejecutado las obras o prestado los servicios convenidos de conformidad a bases y contratos, dejando registro en el servicio de dichas gestiones.

Por otra parte, de acuerdo a la normativa de la SBIF antes aludida el contratista tomador puede restituir tales boletas a los bancos emisores a fin de darlas por canceladas. Para proceder a dicha devolución, es necesario que conste en el dorso del instrumento la leyenda “Devuelta al tomador” y el nombre o razón social y la firma del beneficiario.

Sin embargo, en la situación analizada dichos proveedores no han sido habidos por el servicio dada la antigüedad de las boletas o simplemente aquellos no han acudido a retirarlas, y por tanto, su restitución a los bancos garantes no ha podido tener lugar.

En conclusión, respecto a las cauciones que se consulta este Órgano de Control no advierte inconveniente en que la subsecretaría pondere, atendidas las particularidades del caso, devolverlas directamente a los bancos emisores.

Para los anteriores efectos, se deberá cumplir con lo dispuesto en la mencionada Recopilación de Normas de la SBIF, y dejar debido registro en el servicio de todas las gestiones efectuadas y especialmente de las causales de vencimiento o caducidad de las garantías, para permitir la fiscalización posterior de este Ente de Control.

Transcríbese a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República
