

# Instrumentos de caución para garantizar el fiel cumplimiento de los contratos administrativos: ¿existe una equivalencia funcional?

---

Surety instruments to guarantee the faithful  
fulfill of administrative contracts: is there a  
functional equivalence?

---

Luis Colman Vega\*

Esta investigación tiene como objetivo determinar si frente al incumplimiento del particular, resulta indiferente a la Administración la elección de la garantía de fiel cumplimiento de un contrato administrativo. En tal contexto, se analiza la realidad de la contratación administrativa y la forma en que interactúan con las cauciones, constataando que, pese a existir libertad de elección, se distinguen marcadamente ante el incumplimiento.

**Palabras clave:** Derecho administrativo, Derecho comercial, contratos administrativos, garantías, seguro de caución.

The objective of this investigation is to determine if, in the event of a breach of the private, the Administration is indifferent to the choice of the guarantee of faithful fulfillment of an administrative contract. In this context, the reality of administrative contracting and the way in which they interact with the bonds, noting that, despite the existence of freedom of choice, they are markedly distinguished in the event of non-compliance.

**Keywords:** Administrative Law, Commercial Law, administrative contracts, sureties, surety bond insurance.

RESUMEN / ABSTRACT

---

\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho de la Empresa y del Trabajo por la Universidad Católica del Norte. Dirección postal: Manuel Orella 610, of. 1303, torre empresarial, Antofagasta, Chile. Correo electrónico: lcolmanv@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0901-3599>.

Artículo recibido el 18 de julio de 2023 y aceptado el 2 de noviembre de 2023.

## Introducción

Bajo el régimen constitucional establecido en la carta fundamental de 1980, así como en sus sucesivas modificaciones, se ha determinado que la búsqueda y concreción del bien común es uno de los objetivos principales del Estado, de manera que aquel debe abocarse a la realización de aquellas tareas destinadas a favorecer el normal y pleno desarrollo de la persona humana y de los grupos que integran la sociedad política<sup>1</sup> o, en otras palabras, debe velar por la satisfacción del interés general y público, el cual se erige como la función central del derecho administrativo<sup>2</sup>.

Es por ello que para alcanzar tal fin, el Estado detenta una variedad de potestades-función de carácter exorbitantes, delimitadas por el ordenamiento jurídico administrativo<sup>3</sup>, que le permiten desarrollar diversas líneas de acción de carácter económico, social y cultural en pos de los administrados.

Para promover y garantizar el desarrollo de dichas líneas de acción y así alcanzar el bien común, la Administración plasma y ejecuta su voluntad por medio de instrumentos jurídicos imbuidos con una mayor o menor presencia de estas facultades-deberes exorbitantes<sup>4</sup>. Así, cuando lo hace desde su posición de superioridad, éstas se materializan mediante actos administrativos, esto es, en virtud de decisiones con las que se concluyen procedimientos administrativos y que resuelven, con carácter imperativo, y unilateral la aplicación del ordenamiento jurídico respecto de uno o varios casos concretos<sup>5</sup>.

Sin embargo, junto con esta forma de accionar, el Estado puede también procurar la consecución de estos intereses generales en alianza con los particulares, mediante la celebración de contratos administrativos, los que en razón de su finalidad, y de las mencionadas atribuciones exorbitantes, se distancian, aunque no de manera absoluta, de la regulación civilista que norma la figura convencional común<sup>6</sup>.

Se estima que la contratación administrativa representa aproximadamente entre un 5% y un 15% del PIB de cada país, antecedente que da cuenta de la gravitante posición que puede representar las negociaciones contractuales del Estado en la economía<sup>7</sup>. Chile, no se aleja de esta realidad, por lo que resulta trascendental precaver el buen funcionamiento de las relaciones jurídicas contractuales, así como establecer salvaguardas eficientes ante el incumplimiento, que no paralicen el tráfico mercantil y que tampoco

<sup>1</sup> SANTIAGO 2017, 268.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ-ARANA 2012, 69.

<sup>3</sup> FERRADA 2007, 76-78.

<sup>4</sup> BERMÚDEZ 2014, 139; MORAGA 2019, 9-10. Algunos autores consideran que tanto las decisiones unilaterales como los contratos se engloban bajo la naturaleza de actos administrativos: PIERRY 2017, 179-181, y ARANCIBIA 2019, 31.

<sup>5</sup> BERMÚDEZ 2014, 141.

<sup>6</sup> LOO 2018, 147.

<sup>7</sup> DÍAZ Y RODRÍGUEZ 2016, 17.

impliquen colocar a la Administración, y junto con ella al interés general y público que representa, en un papel desmejorado.

De tal manera, la normativa que rige la contratación administrativa, con afán de autonomía y con tal de asegurar el buen devenir y satisfacción del interés general ínsito en este tipo de acuerdos, exige al contratista la presentación de distintas garantías durante el *iter contractual*. Dentro de las diversas cauciones que el legislador exige a la parte privada para mantener la indemnidad del Estado, destaca aquella destinada a velar por el fiel cumplimiento del contrato que, como se verá, se traduce en un instrumento restaurativo ante el incumplimiento, que el administrado puede seleccionar libremente de entre una miríada de opciones provenientes del derecho privado<sup>8</sup>, y que pese a estructurarse sobre fundamentos y principios distintos a la relación jurídica administrativa propia de este tipo de acuerdos, tienen el afán de mantener intacta a la Administración frente al término anormal de la relación jurídica.

Esta dicotomía permite plantear una serie de problemas jurídicos, dentro de los cuales llama la atención la forma en que se puede encuadrar una institución propia del derecho privado, como lo son los instrumentos de garantía y, en particular, el seguro de caución en el contexto de la contratación administrativa y su afán por satisfacer el interés general, en especial, si se considera que ambas figuras tienen diferentes fundamentos, reglas y principios.

Frente a este panorama, la hipótesis de este trabajo se centra en el mencionado seguro de caución y en la imposibilidad de profesar una equivalencia funcional entre aquel y los demás instrumentos de garantía elegibles para el fiel cumplimiento del contrato, por cuanto los efectos para la Administración ante el quebrantamiento del contrato administrativo podrían variar según si se elige una póliza de seguro u otra caución, producto de la fricción entre la naturaleza y regulación de aquel y el interés general que el Estado tiene el deber de satisfacer, pudiendo ser perjudiciales para éste.

Para dilucidar esta hipótesis el presente trabajo, utilizando transversalmente el método dogmático y esporádicamente el jurisprudencial, se dividirá en tres apartados. En primer lugar, se hará una aproximación a la figura de los contratos administrativos y de la caución que busca asegurar su correcto cumplimiento como elemento integrante de aquellos, siguiendo, en un segundo acápite, con una revisión de algunos de los distintos instrumentos de garantía elegibles. Luego, tomando lo desarrollado como base, se continuará con un apartado que devele las implicancias de aceptar una póliza de seguro de garantía como caución de fiel cumplimiento del contrato y si con ello se puede sostener una equivalencia funcional, como parece que presupone la

<sup>8</sup> A modo ejemplar, el art. 11 de la Ley N° 19.886, en concordancia con los arts. 31 inc. 4°, 68 inc. 7° y 73 del DS 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda le prohíben a la Administración restringir el tipo garantías que el licitante puede aportar; mientras otros cuerpos normativos como el art. 76 letra h) y 96 del DS N° 75 de 2004, del Ministerio de Obras Públicas, y el art. 109 del DFL N° 850 de la misma Secretaría de Estado, limitan la elección a las boletas de garantía bancaria y a los seguros de garantía, dando un tratamiento más estricto a estas últimas.

normativa de contratación administrativa, siguiendo finalmente con un acápite de conclusiones.

## I. Aproximación a los contratos administrativos y a la garantía de fiel cumplimiento

El Estado pretende la consecución del bien común y la satisfacción del interés general<sup>9</sup> de los administrados, disponiendo de diversas herramientas jurídicas para ello, siendo el contrato administrativo una de las principales. De esa forma, no se revisará la polémica sobre si la Administración está habilitada para acudir a la figura contractual para cumplir con tal fin, por cuanto la doctrina nacional se ha decantado casi unánimemente por la respuesta positiva<sup>10</sup>, compartiéndose los argumentos que la encaminan a dicha conclusión y dándolo como un supuesto.

Dicho eso, pese a la gravitante posición que estas figuras toman en el contexto jurídico y económico nacional, dicha relevancia no se ha visto reflejada en su regulación, la que no obstante ser prolífica, se percibe como inorgánica y a veces poco profunda. Carencias que generan importantes implicancias sustantivas y prácticas.

Desde antaño, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato administrativo ha captado la atención de la doctrina, la que se encaminó en la búsqueda de una fisonomía jurídica propia para la actividad contractual del Estado, convirtiéndose en una de las controversias que más interés ha generado en razón de las consecuencias jurídicas y prácticas de dicha elección. De esa forma, sin ser el objeto de este trabajo el desarrollo en profundidad del origen de la controversia, ni de sus particularidades, sí resulta enriquecedor para el mismo desentrañar los elementos esenciales de la cuestión, con tal de determinar bajo qué marco se regirá el contrato y la caución de fiel cumplimiento que la administración haya seleccionado.

La cuestión se centra en dilucidar qué son estas convenciones celebradas por la Administración, o en otras palabras, si aquellas efectivamente mantienen una naturaleza contractual, en las que resaltan el interés general y la satisfacción de un servicio público como elementos calificadores y distanciadores del carácter civil de aquella convención<sup>11</sup>; o, por el contrario, si aquellas son más bien actos jurídicos unilaterales de asignación de cargas públicas compensadas o mixtas, cuya validez no depende del consentimiento de las partes, sino que de la dictación del acto administrativo adjudicatorio de la carga<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> El interés general no puede entenderse desde una perspectiva unilateral, o como la suma de intereses individuales, sino que debe definirse complementariamente, mediante la integración de lo público y lo privado, enfocado en el desarrollo de las personas. RODRÍGUEZ-ARANA 2012, 90-92.

<sup>10</sup> LOO 2018, 133; OELCKERS 1979, 147; SOTO 1978, 583.

<sup>11</sup> MORAGA 2019, 28.

<sup>12</sup> ARANCIBIA 2019, 31.

De tal forma, ambas posiciones, desde sus propias ópticas, buscan fundamentar los elementos estructurales de una importante parte de la actividad del Estado destinada a la concreción del bien común. *Grosso modo* la tesis del acto administrativo rechaza que los contratos administrativos se sustenten en la figura proveniente del derecho común, sosteniendo dicha afirmación en los atributos de la relación jurídica pública que, a diferencia de la privada, se ejerce a través de actos potestativos que tienen por finalidad la satisfacción del bien común. Así, mientras que en los contratos entre particulares se hallarán intereses equivalentes, al menos conceptualmente, en los contratos administrativos el interés del Estado será desigual, superior y omnicomprensivo, en virtud del fin buscado<sup>13</sup>. Por su parte, la vertiente contractual arguye que, pese a mantenerse cierto nivel de desigualdad con la Administración<sup>14</sup>, al necesitarse de la voluntad y aceptación del administrado para dar validez al vínculo jurídico<sup>15</sup>, la naturaleza de aquél es contractual.

Decantarse por una u otra posición no resulta baladí. La elección de la tesis negatoria implica hacer desaparecer cualquier límite a las potestades derivadas de la verticalidad propia de la relación jurídica entre Administración y colaborador, así como también hace aplicable la justicia distributiva y los principios propios del derecho público; mientras que, la visión contractualista, reconociendo la posición de desequilibrio existente, la superioridad normativa y el fin público que el Estado pretende satisfacer, igualmente permite restringir de cierta forma las potestades exorbitantes de la Administración, mediante la aplicación de principios de derecho privado y de criterios propios de la justicia conmutativa.

En virtud de lo dicho, se considera que la naturaleza jurídica de la vinculación entre el Estado, tanto mediante sus entes concentrados como desconcentrados, y el administrado se condice con la figura del contrato, inserta y originada en el derecho civil, pero con las calificantes propias del Derecho público fundadas en el interés y fin que busca satisfacer. Así, abundando en lo dicho, al ser el Estado una de las partes intervinientes de aquella relación jurídica, este instrumento se ve calificado por las necesidades públicas que éste busca satisfacer<sup>16</sup>, diferenciando al contrato administrativo de aquellos provenientes de las relaciones entre particulares.

Como consecuencia de esa naturaleza calificada, el Estado, fundado en el principio de preminencia de la Administración<sup>17</sup>, detenta una posición de

<sup>13</sup> ARANCIBIA 2019, 33.

<sup>14</sup> MARTÍN-RETORTILLO 2019, 96.

<sup>15</sup> ARIÑO 2009, 88.

<sup>16</sup> FLORES 2019, 70. A saber, el contexto público, las partes, el objeto y su forma son algunos de los elementos que permiten distanciar al contrato administrativo de la fisonomía del contrato civil. DÍAZ Y RODRÍGUEZ 2016, 28.

<sup>17</sup> *Ingel S.A. con Intendencia Regional de Antofagasta* (2020).

privilegio<sup>18</sup> en la relación contractual, plasmada en atribuciones exorbitantes como el *ius variandi*<sup>19</sup>, que dan cuenta de que pese a existir un vínculo contractual, no se produce la posición de igualdad que dicha figura, proveniente del Derecho privado, postula como presupuesto. Ahora bien, no obstante ello, la marcada posición de desequilibrio existente entre ambas partes se ha visto morigerada, tanto por los principios y normativa provenientes del ámbito privado<sup>20</sup>, como por la actividad jurisprudencial, en especial la administrativa<sup>21</sup>.

Así, se la jurisprudencia judicial<sup>22</sup> ha definido esta figura como

Acuerdos bilaterales que suponen siempre la generación de derechos y obligaciones recíprocos entre las partes, vale decir, un intercambio de prestaciones entre los contratantes, uno de los cuales corresponde a un órgano de la Administración, y el otro, a un particular, los cuales quedan regidos por las normas del Derecho Público interno, siendo éstos, los contratos de suministro y/o servicios; contratos de obra pública; concesión de obra pública; concesión de servicio público; concesión de uso de bienes públicos y contratos de empréstito público interno.

En este contexto, el Estado ha dictado diversas normas legales y reglamentarias tendientes a regular los distintos requisitos, garantías, procedimientos de contratación y terminación de los contratos administrativos, estableciendo un campo reglado de actuación para la Administración. Al respecto, la Ley N° 19.886<sup>23</sup> y su reglamento<sup>24</sup> constituyen la normativa básica y supletoria<sup>25</sup> en la materia. Esta regulación que se ve nutrida y complementada por normas como la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas<sup>26</sup>

<sup>18</sup> Resulta lógico que el ordenamiento jurídico contemple una posición de desigualdad entre las partes, marcando la preminencia de la Administración sobre el particular, alejándose del estándar privatista de la contratación por entregarle a aquella un conjunto de atribuciones o potestades exorbitantes, toda vez que dichas facultades se encuentran destinadas a asegurar la satisfacción de los intereses públicos, en contraposición a lo que sucede en el derecho civil, en el que priman los intereses particulares de las partes intervinientes. En este sentido: OELCKER 1979, 150-155.

<sup>19</sup> FLORES 2019, 71.

<sup>20</sup> A modo de ejemplo, la Contraloría General de la República (desde ahora solo CGR) ha resaltado que en materia de contratación administrativa resultan plenamente aplicables los principios de buena fe [Dictamen N° E64061 (2020); Dictamen N° 16853 (2019)] y de prohibición del enriquecimiento sin causa [Dictamen N° 6.854 (2020); Dictamen N° 9.731 (2020)].

<sup>21</sup> Uno de los principales ejemplos de aquella morigeración se encuentra en la figura del equilibrio económico-financiero del contrato, en especial ante la utilización por parte de la administración de la potestad de variación, o *ius variandi* [Dictamen N° 34.523 (2013)], y del conocido como *factum principi* [Dictamen N° 41.409 (1994); Dictamen N° 35.989 (2001); Dictamen N° 35.996 (2005)].

<sup>22</sup> *Ingel S.A. con Intendencia Regional de Antofagasta* (2020).

<sup>23</sup> Ley N° 19.886, de 2003.

<sup>24</sup> Decreto N° 250, de 2004.

<sup>25</sup> Dictamen N° 59.566 (2004); Dictamen N° 35.844 (2012).

<sup>26</sup> Decreto N° 850, de 1997.

(desde ahora solo MOP), la Ley de concesiones de obras públicas<sup>27</sup> y el reglamento para contratos de obra pública<sup>28</sup>, las que se erigen como las normativas más relevantes y generales en este rubro.

Este entramado normativo ha enriquecido a la contratación administrativa, anticipándose a problemáticas propias del contexto de desequilibrio entre Estado y el administrado, como sucede con el art. 19 del DS N° 900, referente a los mecanismos de compensación al contratante en caso de actos sobrevinientes de la autoridad, o con el art. 102 del DS N° 75, que regula la variación del objeto del contrato por aumento de obras. Sin embargo, junto con este tipo de normas destinadas a anticiparse a los conflictos, el legislador ha regulado ciertas materias tanto o más relevantes, con menor acierto; tal es el caso de las garantías contractuales y, en especial, la de fiel y oportuno cumplimiento del contrato.

La garantía de fiel cumplimiento del contrato, conforme se desprende del numeral sexto del art. 22 de DS 250, tiene por objeto resguardar el correcto cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato por parte del proveedor oferente, asegurando, en el caso de las prestaciones de servicio, el pago de las obligaciones laborales y sociales, además de las multas y sanciones. De esa forma, se requiere esta garantía para dar seguridad a la Administración de que las obligaciones contraídas por el particular se desarrollarán conforme lo convenido y que, de lo contrario, esto es, ante un incumplimiento por parte del contratista, el fin público se verá igualmente resguardado, mediante una suma de dinero que reemplazará el perjuicio causado por el incumplimiento<sup>29</sup>.

El abanico de garantías a las que se puede optar en los contratos administrativos de compras y prestación de servicios difiere, infundada y ostensiblemente, del admitido por la normativa de obras públicas o concesiones existiendo, en el primer tipo de contrato, conforme al art. 68 inciso tercero y sexto del DS 250, en concordancia con el art. 11 de la Ley N° 19.886, una libertad de elección del instrumento de garantía; mientras que en los contratos de obra pública, conforme el art. 96 del DS 75 relacionado con el art. 109 del DFL 850, la fidelidad de cumplimiento solo puede garantizarse mediante boleta de garantía bancaria y seguro de caución. En este último caso solo previo informe favorable de la Fiscalía del MOP.

La amplitud cualitativa se funda en que el particular solo tiene como límite el que el instrumento sea pagadero a la vista, irrevocable y que su mon-

<sup>27</sup> Decreto N° 900, de 1996.

<sup>28</sup> Decreto N° 75, de 2004.

<sup>29</sup> La doctrina comparada ha definido a esta garantía como "una pena convencional provisional, pues en los casos de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, el acreedor –Administración comitente– puede ejecutar la garantía como importe mínimo del daño. Ahora bien, si el daño ocasionado por el incumplimiento es superior a la pena pactada, puede exigir el resarcimiento integral, puesto que la pretensión dirigida a la pena tiende a ser una facilidad pero no una limitación de la pretensión de indemnización". DROMI 1999, 538.

to –el que debe mediar entre 5% y un 30% del valor total del contrato– sea adecuado para el cumplimiento de su finalidad, sin desincentivar la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta. De manera que, cumplidos esos requisitos, el administrado tiene libertad para elegir las garantías.

Esta libertad de elección se erige como un derecho para el administrado tendiente a evitar desincentivar la participación de particulares en las distintas propuestas públicas abiertas por la Administración, suponiendo como premisa que entre los distintos instrumentos existe una igualdad o equivalencia que resulta indiferente al Estado. Sin embargo, como se verá en los apartados siguientes, el carácter general y supletorio de la Ley N° 19.886 y su reglamento, y esta libertad de elección, resultan ser contradictorios al fin e interés público a resguardar en los contratos administrativos, en especial, cuando el particular se decanta por alguna caución que, dada su naturaleza, podría entorpecer o, incluso, imposibilitar la reparación a la Administración, dificultando o deteniendo la satisfacción del interés general por parte de aquella.

## II. Algunos instrumentos de garantía a disposición del administrado y sus particularidades

En virtud de la relevancia económica y práctica que poseen, en los siguientes párrafos se realizará una descripción de los instrumentos que, generalmente, se han utilizado para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones de los contratos administrativos, con tal de determinar si, *a priori*, es posible evidenciar la pretendida equivalencia derivada del derecho a libre elección conferido por los arts. 68 del DS 250 y 11 de la Ley N° 19.886.

Antes de pasar revista a los tres instrumentos de garantía de mayor relevancia y/o utilización<sup>30</sup>, es menester dilucidar ciertas cuestiones terminológicas con claros efectos de fondo. En tal línea, la garantía, en cuanto concepto jurídico proveniente del derecho privado y construido sobre la base del conjunto de efectos derivados de la relación obligacional o instituciones que se pueden sumar a ella, puede ser considerada tanto desde un sentido amplio como desde uno técnico o estricto. Así, en el sentido amplio, se contemplan como garantías todos los mecanismos de tutela de crédito inherentes al derecho de prenda general que posee el acreedor frente al deudor, como lo son, a modo de ejemplo, sus derechos auxiliares<sup>31</sup>.

Por su lado, en adición al mencionado derecho de prenda general, se encuentran las garantías en sentido técnico o cauciones, que se identifican

<sup>30</sup> Existen otros instrumentos de garantía de mayor especialidad, y por tanto de menor utilización, como las cartas de crédito *stand by*, consistentes en garantías independientes y a primer requerimiento, montadas sobre la estructura de un crédito documentario y bajo el esquema de las cartas de crédito mercantiles, en virtud de las cuales el banco emisor –quien es el garante–, a petición de uno de sus clientes –el deudor principal– se obliga autónomamente a cumplir una prestación, a favor de un tercero –el acreedor de una obligación subyacente que será garantizado–. RODRÍGUEZ 2008, 308.

<sup>31</sup> AEDO 2008, 295.



con aquellas que se añaden al crédito, reforzando la seguridad del acreedor, y que pueden ser reales o personales, según si dicha seguridad se sostiene sobre un bien determinado o sobre la agregación de otros patrimonios; y en este último caso pueden dividirse entre típicas y atípicas, encasillándose dentro de las primeras a aquellas reguladas en el Código civil, como la solidaridad y la fianza, y dentro de las segundas a todas otras que la libertad contractual y la práctica comercial puedan crear.

Entre las cauciones atípicas, se ubican las conocidas como garantías autónomas; instrumentos negociales destinados a facilitar el acceso al crédito y dinamizan el consumo y la inversión, en virtud de su especial caracterización como garantía generalmente atípica e innominada, irrevocable, de causa objetiva, que otorga un derecho absoluto al beneficiario de ella, y respecto de la cual no es posible oponer excepciones<sup>32</sup>.

Explicado lo anterior, el privado que se encuentra en el proceso de contratación con el Estado y que debe garantizar el fiel cumplimiento de un contrato administrativo de suministro o prestación de servicios, cuenta con una gran variedad de garantías, muchas de ellas autónomas, esto es, independientes y absolutas entre las que sobresalen, principalmente, tres instrumentos, las que se pasarán a desarrollar.

#### 1. La boleta de garantía bancaria

De entre los instrumentos disponibles, no cabe duda de que la denominada boleta de garantía bancaria, es una de las herramientas jurídicas de mayor utilización al momento de caucionar el correcto cumplimiento de los contratos administrativos<sup>33</sup>.

La boleta de garantía ha sido definida por la extinta Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (desde ahora SBIF), actual Comisión para el Mercado Financiero (CMF), como una "caución que constituye un banco, a petición de su cliente, llamado el 'Tomador' a favor de otra persona llamada 'Beneficiario' que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario"<sup>34</sup>. Este concepto, que podría haber sido más acabado<sup>35</sup>, permite complementar la parca regulación de este instrumento en el ordenamiento jurídico nacional<sup>36</sup>, dando además claridad respecto de su objeto y estructura subjetiva, facilitando, por tanto, el seguimiento en las etapas de ejecución.

<sup>32</sup> RUZ Y BARCIA 2008, 215, 220.

<sup>33</sup> Ya en el año 2008, un estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Gobierno de Chile, daba cuenta de que los administrados seleccionan las boletas de garantía bancaria, por desconocimiento de otros instrumentos de garantía. Banco Interamericano de Desarrollo y Gobierno de Chile 2008, 56.

<sup>34</sup> CIRCULAR 2008, 1.

<sup>35</sup> Para ver comentarios sobre la definición ver: NASSER 2022, 8-10.

<sup>36</sup> Como lo ha puntualizado Caprile Biermann, la principal fuente normativa de la boleta de garantía bancaria se encuentra en el art. 69 N° 13 del DFL N° 3, que fijó el texto refundido, siste-

Abundando en lo dicho, la normativa entregada por la SBIF prescribe que las boletas pueden emitirse para garantizar el cumplimiento de obligaciones de dinero derivadas de obligaciones de dar, hacer o no hacer, sea para cumplir su objeto o para indemnizar el incumplimiento. Así, estos instrumentos pueden caucionar no solo el fiel cumplimiento del contrato, sino que también pueden utilizarse para garantizar la seriedad de la oferta, la seriedad de la participación en una propuesta o las obligaciones de pago que puedan surgir del vínculo contractual.

Para cubrir tal objeto, el instrumento en análisis se estructura triangularmente. De un lado, se encuentran el tomador de la boleta y el banco emisor, siendo el primero quien busca caucionar el cumplimiento de una obligación principal mediante un depósito en dinero efectivo o la obtención de un crédito otorgado por una institución bancaria y, el segundo, quien emite la boleta representativa de tal importe o deuda en contra del mencionado depósito o préstamo condicionado. Finalmente, se encuentra el beneficiario, quien es el acreedor de la obligación principal asegurada por la boleta.

Considerando esa construcción subjetiva, las boletas de garantía pueden dividirse, en razón de las relaciones entre el tomador y el banco, en aquellas que se constituyen sobre la base de un depósito que será cobrado para el caso del incumplimiento; y, aquellas que se otorgan en contra de un crédito que se otorga contra firma de un pagaré por parte del tomador, y que cobrará eventualmente de satisfacerse los supuestos, pudiendo en tal caso el banco ejecutar el pagaré suscrito. Las primeras de estas boletas se denominan contra efectivo y las segundas, boletas contra crédito<sup>37</sup>. De tal forma, integrando esta figura a la construcción jurídico-administrativa, el tomador será el privado contratante y el beneficiario será la Administración que busca que el primero asegure el fiel cumplimiento de alguna obligación contractual.

La naturaleza a primer requerimiento<sup>38</sup>, personal atípica y autónoma<sup>39</sup> de la boleta bancaria de garantía, la diferencia de otras garantías como la fianza o la cláusula penal<sup>40</sup>, mientras que su origen en el derecho privado le hace aplicables sus principios interpretativos, generando como principal efecto el

---

matizado y concordado de la ley general de bancos, conforme el cual los bancos podrán, entre otras, “[E]mitir boletas o depósitos de garantía, que serán inembargables por terceros extraños al contrato o a la obligación que caucionen”. CAPRILE 2002, 26.

<sup>37</sup> GONZÁLEZ 2018b, 60.

<sup>38</sup> CAPRILE 2002, 121-125. PRADO 2000, 9. Pese a que existe cierta unanimidad en cuanto a reafirmar este carácter, se han generado algunos fallos que parecieran poner en duda esta cualidad de la boleta de garantía bancaria, esto a propósito de intentos de detener el cobro por parte de los tomadores de la boleta. Para ello los tribunales han ocupado como fundamentos, entre otros, la falta de fundamentación del acto administrativo que la ejecuta (*Hernández con Municipalidad de Fresia* (2017); *Opazo con Municipalidad de Calama* (2005)); el cuestionamiento de la presencia del presupuesto de su ejecutabilidad, esto es, la ocurrencia de un incumplimiento (*Dinamex Chile S.A. con Cuerpo Militar del Trabajo*); entre otras.

<sup>39</sup> GONZÁLEZ 2018b, 46-49.

<sup>40</sup> ICAFAL *Ingeniería y Construcción con SERVIU Región del Maule* (2015).

que requerido su pago, el banco emisor debe solventar la totalidad del importe<sup>41</sup> dentro del plazo que se haya establecido.

Sobre este paradigma, una vez que la boleta se ha pagado por parte del banco, aquel ejecuta el cobro del monto depositado o cobra el pagaré suscrito por el tomador, buscando de esa manera reembolsarse del cumplimiento de la garantía. De tal forma, si el deudor disputa el incumplimiento, solo le quedaría la vía arbitral o judicial en contra del beneficiario, sin que pueda validamente entorpecer la ejecución de la garantía.

## 2. El certificado de fianza

Otra herramienta de garantía disponible para caucionar el fiel cumplimiento del contrato administrativo es el certificado de fianza. Esta caución, regulada en la Ley N° 20.179, y que se define en el literal c) de su art. 2, como aquel "otorgado por la Institución [de garantía recíproca] mediante el cual se constituye en fiadora de obligaciones de un beneficiario para con un acreedor", se encuentra estrechamente vinculada con el contrato de fianza regulado en los arts. 2341 del Código civil y 821 del Código de comercio.

Por ello, para entender la forma en que opera este instrumento, se hace necesaria una breve revisión comparativa con el contrato de fianza y a algunas de sus cuestiones esenciales. Así, la fianza se caracteriza por ser solemne, puesto que debe constar por escrito, y accesorio, por cuanto no existe sin una obligación principal que garantizar; por su parte, el certificado de fianza se caracteriza por ser autónomo, al no depender de una obligación principal; unilateral, por cuanto quien resulta obligado es la institución que lo otorga; nominativo; no admite excusión, y pagadero a primer requerimiento, de establecerse de esa manera<sup>42</sup>. A su vez, este instrumento cumple diversas funciones, dentro de las cuales es posible destacar dos, "(a) por una parte, al tratarse de un instrumento mediante el cual se aportan fondos reales y líquidos, se configura como una caución de las obligaciones que tiene el afianzado con el acreedor, que opera en caso de incumplimiento de la obligación principal, de tal modo que no se inmovilizan recursos del afianzado por concepto de garantías y (b) permite a las Sociedades de Garantías Recíprocas, en su calidad de fiadora, asumir la deuda ante el acreedor respectivo. Así, a modo de caución se faculta a las Sociedades de Garantías Recíprocas para accionar en contra del referido deudor"<sup>43</sup>.

De tal forma, la estructura subjetiva de esta caución se basa también en una relación trilateral entre el acreedor y el fiador o institución de garantía recíproca, entre este último y el deudor y entre éste y el acreedor de ambos, esto es, del deudor y la institución<sup>44</sup>; así se desprende de los arts. 11, 12 y

<sup>41</sup> CAPRILE 2002, 169.

<sup>42</sup> ROMÁN 2011, 73-74, 89.

<sup>43</sup> Sentencia TC Rol N° 13.052 (2022); Sentencia TC Rol N° 9700 (2020).

<sup>44</sup> ROMÁN 2011, 22.

14 de la Ley N° 20.179, los que dan cuenta de la existencia de dos etapas en el *iter* de esta caución. En primer lugar, entre el deudor y la institución de garantía recíproca se celebra un contrato de garantía recíproca, mediante el cual la segunda se obligará a caucionar la o las obligaciones del primero, a esta relación se le denomina “de cobertura”. Luego, en la fase siguiente, la institución otorga el certificado de fianza al acreedor, quien debe aceptarlo para constituir la garantía y de esa manera asegurar el cumplimiento de la obligación surgida a su favor.

Así las cosas, si se traslada esa estructura a la hipótesis administrativa, el deudor beneficiario sería el privado contratante, la Administración tomaría el papel del acreedor, debiendo la institución de garantía recíproca celebrar el contrato de garantía recíproca con el deudor, y emitir el certificado de fianza al acreedor. Pues bien, ante este esquema, y frente al incumplimiento del contrato administrativo por parte del particular, la Administración puede cobrar la suma contenida en el certificado de fianza<sup>45</sup>, sin que la institución pueda excusarse ni negarse, en virtud de la calidad de garantía a primer requerimiento de la que goza dicho instrumento, siempre y cuando se haya pactado esa modalidad de pago, quedándole a la institución solo la posibilidad de cobrar la contragarantía que previamente habrá exigido al deudor beneficiario, y a aquel, la chance de accionar judicial o arbitralmente en contra de su acreedor, con tal de disputar el evento invocado como incumplimiento.

### 3. El seguro de caución

Frente al efecto indemnizatorio absoluto que generan los instrumentos de caución reseñados, y que resulta ser tan útil y necesario para la satisfacción del interés público que se halla tras los contratos administrativos, se encuentran otras herramientas de caución que al parecer no producen el mismo efecto reparador, pese a tener una idéntica consideración. Esta es la situación que se presenta con el conocido como seguro de caución.

El Código de comercio se encarga de definir este instrumento en su art. 582, entendiéndolo como aquel en el que el “asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales o contractuales (...)”<sup>46</sup>. De esta conceptualización la doctrina especializada ha extraído uno de sus elementos distintivos, el riesgo asegurado, el que como se puede desprender de lo prescrito del art. 513 letra t) del Código mercantil, se identifica con el incumplimiento de una obligación contractual o legal que pueda provocar un menoscabo en el patrimonio del acreedor de la obligación cubierta, el que debe ajustarse tanto a lo indicado en la póliza como al principio de indemnización y a la regla de delimitación cuantitativa, límites

<sup>45</sup> ROMÁN 2011, 91.

<sup>46</sup> Por su parte, Molina lo define como “aquel que garantiza el pago de los perjuicios sufridos por el asegurado a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del tomador, ya sean éstas legales o contractuales”. MOLINA 2015, 714.

contenidos respectivamente en el art. 550 y el art. 552, ambos del mencionado cuerpo normativo<sup>47</sup>.

Esta definición, sin bien vino a llenar un vacío conceptual y permitió perfilar la herramienta de caución mencionada, lo cierto es que no tuvo la aptitud suficiente para disipar algunas de las dudas existentes sobre el seguro de garantía. Así sucedió respecto de materias tan relevantes como la determinación de su naturaleza jurídica, cuestión que pasa de ser una disquisición dogmática o anecdótica, toda vez que, de su acertada calificación, dependerá el régimen supletorio a aplicar, los principios que lo informarán, y por concomitancia, como se desenvolverá en la práctica.

Sobre este tópico se ha dicho que, pese a regularse a propósito del seguro, la póliza de caución se erigiría como un verdadero contrato de fianza otorgado por una entidad aseguradora, y por tanto, participaría de su naturaleza jurídica<sup>48</sup>. Empero, no obstante las dudas planteadas por la doctrina o la mejorable redacción del art. 582, precepto que utiliza la expresión “afianzado” como sinónimo de tomador, no existe mayor duda de que la figura en estudio es, efectivamente, la de un seguro, existiendo una variedad de argumentos vertidos por la doctrina en tal sentido<sup>49</sup>. En virtud de esto, el seguro de caución se regulará sobre la normativa y principios de los seguros en general, y de daños en particular, con las precisiones propias de su naturaleza y función.

La estructura subjetiva de la herramienta comentada se erige de manera tripartita. En primer lugar, se identifica a un tomador o contratante, identificado como el deudor de la relación obligatoria subyacente que motiva el otorgamiento del seguro; luego existe un asegurado, que toma el papel del acreedor de la relación primitiva que necesita ser caucionada y, finalmente, el asegurador. Al concordar esta fórmula con la normativa de contratación pública se obtiene que el administrado que busca garantizar el fiel y oportuno cumplimiento del contrato será el tomador del seguro y el asegurado será el órgano público que encarga la prestación del servicio, la ejecución de la obra o el suministro.

Esto quiere decir que, mediante las pólizas de este tipo de seguro, se caucionan obligaciones de hacer y de no hacer, de origen legal, precontractual o contractual, cubriendo eventos de incumplimiento, cumplimiento imperfecto, sea que este se haya producido por haber sido parcial, defectuoso o tardío, y aunque haya mediado culpa o dolo<sup>50</sup>, separándose, en este último

<sup>47</sup> RÍOS 2022, 301.

<sup>48</sup> VÁSQUEZ 2019, 536; DÍAZ 2012, 182; GONZÁLEZ 2018, 74.

<sup>49</sup> CONTRERAS 2014, 482-484. MOLINA 2015, 714-715.

<sup>50</sup> GONZÁLEZ 2018, 78. El autor, refiriéndose a un caso resuelto por una pretérita sentencia, alude a que el seguro de garantía cubre el incumplimiento de obligaciones, sea que dicho incumplimiento provenga de culpa, dolo u otro hecho imputable al deudor afianzado y es precisamente el incumplimiento doloso o fraudulento de la obligación garantizada el caso más evidente de incumplimiento, el que por ende autoriza al acreedor beneficiario a hacer efectiva la póliza. Luego agreeg que, no puede olvidarse que en el caso de que se trata, el seguro contratado en el aso

punto, de lo prescrito en el art. 535 del estatuto mercantil, el que exime al asegurador de indemnizar aquellos siniestros que se originen en el dolo o culpa grave del asegurado o tomador<sup>51</sup>.

Así las cosas, el seguro de garantía busca cubrir los perjuicios efectivamente experimentados por el asegurado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del tomador, de manera que, para que se produzca el siniestro en este tipo de seguros el beneficiario tendrá que haber sufrido un daño patrimonial con ocasión de tal incumplimiento, toda vez que de lo contrario, se incurriría en un enriquecimiento indebido, contrariando el principio indemnizatorio regulado en el art. 550 del Código de comercio<sup>52</sup>. Empero, se ha planteado la posibilidad de incluir las multas o cláusulas penales dentro del espectro de cobertura de esta tipología de seguros, por cuanto aquellas constituyen una evaluación anticipada de los perjuicios experimentados a causa del mencionado incumplimiento, máxime si así se permite en las condiciones generales de la póliza, lo que no sería otra cosa que una manifestación de libertad contractual.

Ahora bien, en virtud del inciso segundo del art. 583 del Código mercantil, en los seguros de garantía se puede invertir la regla general de este tipo de contratos, por cuanto contempla la posibilidad de incluir en las pólizas la mención “a primer requerimiento”, “a solo requerimiento” o “pronto pago”<sup>53</sup>, la que implica que, una vez denunciado el siniestro y sin liquidación previa<sup>54</sup>, la aseguradora deberá pagar los perjuicios sufridos por el beneficiario.

La antecesora legal de la CMF precisó el alcance del inciso final del art. 583 del Código de comercio señalando al respecto que, en aquellas, una vez que se haya efectuado el requerimiento, no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales

---

en cuestión es de carácter especial; en efecto, se trata del seguro de garantía y, por su esencia, éstos cubren precisamente hechos personales del contratante del seguro.

<sup>51</sup> Un supuesto diverso es el planteado por Ríos, quien estima procedente la oposición de la *exceptio doli* al momento de la denuncia del siniestro, para casos de cobro fraudulento de seguros de garantía. La diferencia se encuentra en que, en el caso propuesto, el fraude o dolo yace en la ocurrencia del siniestro o incumplimiento, y no en el hecho de que aquel se haya debido a culpa grave o dolo. Bajo este entendido, y para el caso propuesto por el autor, la procedencia de la *exceptio doli* al momento del requerimiento resulta lógica y justa, aunque claramente excepcional. Ríos 2022, 308-312.

<sup>52</sup> VÁSQUEZ 2019, 540.

<sup>53</sup> CONTRERAS 2014, 480.

<sup>54</sup> MOLINA 2015, 725. La CMF ha resuelto, en el contexto de un procedimiento sancionatorio que “lo que se imputa como infraccional es el incumplimiento de una obligación legal, esto es, el pago a primer requerimiento del artículo 583 del CdC, al que la Investigada se sometió al otorgar una cobertura de riesgo bajo esta modalidad, la que además reafirmó en la póliza en los términos antes transcritos, de modo que la supuesta falta de liquidación del contrato de obra pública –sea efectiva o no– en nada altera el deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, por lo que a Aseguradora debió cumplir la obligación legal de pagar la reclamación dentro de plazo sin oponer excepciones para diferir o condicionar su pago según el artículo 583 inciso final del CdC y N° 1 del Oficio Circular N° 972”. Comisión Para el Mercado Financiero, Resolución Exenta 1057.

a la mera identificación de la póliza, del asegurado y del monto reclamado; así como tampoco podrá diferirse el pago más allá del plazo estipulado en la póliza<sup>55</sup>.

Efectuado el pago al beneficiario por parte de la aseguradora nace la obligación del tomador de reembolsar o restituir a la aseguradora la suma pagada, más costos por gastos e intereses ante la simple intimación de la compañía aseguradora, quedándole a ésta la vía judicial para el caso de que no proceda a ello. Abunda a esta obligación, el deber de adoptar todas las medidas destinadas a salvaguardar el reembolso, que la ley impuso al tomador<sup>56</sup>. De tal forma, frente a la ejecución de la póliza, la aseguradora debe pagar el monto requerido y considerado en la misma, quedándole solo la posibilidad de cobrar la contragarantía que podría haber recibido del tomador, o subrogarse en los derechos del beneficiario en contra del tomador<sup>57</sup>.

De lo revisado en las líneas anteriores es posible constatar que, al menos en lo que respecta al carácter a primer requerimiento y a la finalidad perseguida, en los distintos instrumentos de garantía no se evidencian mayores diferencias, toda vez que, en todos ellos el beneficiario, al menos teóricamente, es resarcido para el caso del incumplimiento de las obligaciones, dando cuenta de una equivalencia entre ellos. No obstante, y como se verá en el apartado siguiente, dicha conclusión varía si estos esquemas se extrapolan y se integran en el marco normativo de los contratos administrativos.

### III. Relevancia e impacto para la Administración en la elección de la garantía

El análisis comparativo propuesto en el apartado anterior podría llevar a concluir que la elección a realizar por el contratante resulta ser indiferente para el devenir de la relación jurídica subyacente y la satisfacción de los intereses y expectativas de las partes, al menos en el marco de las negociaciones entre privados. Todavía, dicha ilación, aunque discutible incluso en aquel contexto, varía diametralmente si se extrapola a la realidad de las garantías requeridas en la contratación administrativa, especialmente si el instrumento elegido por el administrado es el seguro de caución.

El motivo de la distorsión generada por la integración de la normativa general y particular de las cauciones, y en especial la del seguro de garantía, a la realidad de la contratación administrativa puede hallarse en los cimientos de ambas instituciones jurídicas. Allende de ser regulados en cuerpos legales diversos, como se percibe a simple vista, una y otra figura se alojan en verdaderas opuestas de la conocida *summa divisio* del fenómeno y ordenamiento

<sup>55</sup> Oficio Circular N° 972, de 2017.

<sup>56</sup> MOLINA 2015, 721-722.

<sup>57</sup> Esto marca una distancia entre el instrumento referido y otros como la boleta de garantía, a diferencia de lo sostenido en NASSER 2022, 13, según se verá.

jurídico<sup>58</sup>. En esa línea, las cauciones en general se regulan en el contexto del derecho privado, y el contrato de seguro en el marco del derecho comercial; mientras que los contratos administrativos, pese a utilizar una nomenclatura y ciertos elementos fundamentales de aquel ámbito del derecho, son calificados, se construyen y desarrollan sobre la base dogmática y práctica del derecho público y administrativo<sup>59</sup>.

En virtud de lo dicho, ya se podría vaticinar, al menos apriorísticamente, alguna fricción al momento de aplicar y ejecutar las garantías en la realidad de la contratación administrativa. Con todo, dichas asperezas se profundizan aún más si la parte administrada incurre en un incumplimiento del contrato, según se verá.

Abundando en este desencaje de fundamentos, es menester destacar que el objeto de resguardo de la arista pública del fenómeno jurídico se centra en el interés general, esto es, el que va en beneficio del desarrollo integral de las personas y sus derechos y que, en línea con ello, busca la satisfacción del bien común, basándose en principios y reglas propias de dicha área del fenómeno jurídico teniendo, como baremo de actuación, a la justicia distributiva. Por su lado, el derecho privado se encamina en pos del interés particular de los intervinientes, generando derechos y obligaciones que solo miran a los sujetos relacionados, disponiendo para ello de una estructura dogmática destinada a alcanzar tal fin y midiéndose en base a la justicia conmutativa<sup>60</sup>.

De tal forma, a primera vista, se aprecia una clara oposición en cuanto a los fundamentos e intereses resguardados por ambos institutos, de forma que, mientras que el seguro de caución mira a la justicia conmutativa y a través de ella busca proteger el interés particular de cada una de las partes contratantes, sin que medie enriquecimiento injusto, los contratos administrativos, sean de ejecución de obras públicas, de prestación de servicios o de adquisición o suministro de bienes, buscan la satisfacción de un interés general fundándose para ello en la justicia distributiva, de manera que, ante un conflicto, como puede ser el cobro de la garantía, y en particular de la póliza de seguro de caución, podría darse el supuesto fáctico de que ambos intereses se opongan entre sí, enfrentándose el interés particular del asegurado

<sup>58</sup> Pese a que se ha cuestionado de añeja esta división, no cabe duda que al menos en temas como la contratación, esta segmentación mantiene vigencia en la actualidad. CÉSPEDES 2004, 297-298.

<sup>59</sup> Los tribunales superiores han sentenciado que una "de las características esenciales de los contratos administrativos es que se rigen por normas de Derecho Público, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado se encuentran dotados de una superioridad normativa que los ubica en un grado de preeminencia respecto de los particulares, por ello, el contrato está estructurado sobre la base de cláusulas exorbitantes, esto es, de ciertas prerrogativas a favor de las entidades administrativas, operando, en consecuencia, el principio de la preeminencia de la Administración, en orden a que se trata de un régimen de contratación administrativo de derecho público fijado soberanamente por el Estado sobre la base del respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales y la consecución del bien común". *Ingel S.A. con Intendencia Regional de Antofagasta* (2020). En igual sentido *Ramírez con Ilustre Municipalidad de Quillota* (2011).

<sup>60</sup> Sobre la justicia en los contratos administrativos: ARANCIBIA 2019, 43-47.



encaminado al beneficio individual, con el interés público de la Administración que busca el interés de la mayoría por sobre del particular.

Por su parte, un análisis en concreto de la integración de ambas figuras no logra limar los puntos respecto de los cuales podrían generarse las eventuales fricciones, sino que, al parecer los confirma. Así, la realidad de la contratación administrativa implica una relación de desequilibrio, en la que el contratante particular se enfrenta al Estado, el que no solo goza de potestades que lo diferencian de un ente privado, sino que también consta de una prevalencia patrimonial muy superior, a la que se le suma un entramado normativo que tiende y vela por la protección del interés general por sobre el individual del particular que está contratando<sup>61</sup>. Pues bien, un encuadre fáctico y normativo como el señalado genera fuertes consecuencias al momento de analizar la forma en que interactúa el instrumento de garantía seleccionado con los contratos administrativos, al menos cuando el elegido por el administrado es un seguro de caución.

Efectivamente, pese a que el art. 11 de la Ley N° 19.886, concordado con el art. 68 inciso tercero y sexto del DS 250, confiere libertad de elección al administrado al momento de escoger el instrumento de garantía para el fiel cumplimiento del contrato, a diferencia de otros cuerpos legales que lo limitan a algunas cauciones determinadas, no puede argüirse que esa equivalencia formal y aparente, lo sea también de carácter funcional, al menos no si es que se analizan desde el punto de vista de sus efectos para la Administración.

A saber, el art. 68 del DS 250 contempla la equivalencia formal de los instrumentos de caución, limitándose a establecer como requisitos para la garantía de fiel cumplimiento el que sea pagadera a la vista, irrevocable y que su monto sea adecuado para el cumplimiento de su finalidad, sin que aquel desincentive la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta. De esa forma, para la normativa supletoria de contratación administrativa le es indiferente el tipo de caución que se entregue, y por tanto sería igual de admisible cualquier tipo de garantía autónoma, sea esta una boleta bancaria de garantía, un certificado de fianza, una carta de crédito, o incluso, una póliza de seguro de caución.

El mencionado atisbo de equivalencia formal entre dichas herramientas, y en general cualquiera otra que cumpla con los requisitos ya señalados, se tuerce cuando el particular rompe con las obligaciones derivadas del contrato y desencadena con ello la exigibilidad de la garantía de fiel cumplimiento, dando cuenta de que dicha equivalencia formal no tiene un reflejo funcional, al menos en lo que respecta a la póliza de seguro de caución.

A mayor abundamiento, el efecto que se produce ante el incumplimiento del contrato y la ejecución de la garantía distancia a los instrumentos

<sup>61</sup> La jurisprudencia ha denominado esta situación de superioridad como principio de preeminencia de la Administración y lo funda en el interés general y público que aquella está llamada a satisfacer. *Ingel S.A. con Intendencia Regional de Antofagasta* (2020).

reseñados, en especial, si se consideran las consecuencias que nacen para la Administración. En esa línea, si en la generalidad de las garantías autónomas, generado un incumplimiento, se satisface a cabalidad la cláusula a primer requerimiento, como se vio que ocurre en el caso de la boleta de garantía bancaria y certificado de fianza, respecto de las cuales, de existir alguna objeción referente al cobro de la caución, dicho reparo debe ser dirigido en contra del tomador, sea judicialmente, sea cobrando la contragarantía previamente exigida; en el caso del seguro en análisis, dicha respuesta ante las objeciones varía diametralmente. Es así como la práctica de las empresas aseguradoras, fundándose en el hecho de ser un contrato de seguro, pero ignorando la redacción expresa del inciso final del art. 583 del Código de comercio, así como el oficio circular N° 972 del 2017 de la CMF<sup>62</sup>, cuestionan la ejecución a primer requerimiento de las pólizas de seguro de caución, y junto con ello, llegan incluso a objetar el monto cuyo pago se exige, desatendiendo al art. 22 del DS 250 y el objeto de resguardo de la garantía de fiel cumplimiento del contrato que exige la Administración.

En tal línea, cuando se presenta un incumplimiento contractual y dicha convención se ve caucionada por una boleta de garantía bancaria u otra garantía autónoma, el banco o institución financiera que garantiza la obligación subyacente solo debe proceder al pago, dirigiendo cualquier alegación en contra del tomador, sin que tenga alguna norma legal en la cual ampararse para dejar de cumplir con su obligación; situación que no acontece en el caso de la póliza de seguro, en que existiría, al menos aparentemente, un conjunto de normas que habilitaría a las aseguradoras a cuestionar el pago a la Administración acreedora.

Los argumentos vertidos por dichas empresas tendientes a negar o retrasar el pago de la póliza, transitan desde alegaciones por falta de antecedentes que acrediten la ocurrencia de los siniestros denunciados, sustentándose en el art. 524 N° 7 del Código de comercio, hasta objetar la acreditación del interés asegurable por parte del asegurado, en los términos de los arts. 520 y 546 del mismo cuerpo legal. Además, con tal de cuestionar el monto a pagar, los razonamientos de las aseguradoras acuden al principio indemnizatorio, consagrado en el art. 550 del cuerpo mercantil, acusando la necesidad de liquidar previamente la póliza con tal de cerciorarse de que no existe un pago indebido, retrasando con ello el proceso de reparación<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> La CMF ha debido sancionar a diversas empresas aseguradoras en reiteradas oportunidades, producto de ignorar la cláusula a primer requerimiento, mediante actuaciones que buscan paralizar el cobro de la póliza. En tal sentido Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 1057; Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta 1138; Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta 1962; Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 7495; Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 351; y Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 2313.

<sup>63</sup> Una relación de ellos puede revisarse en: Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 1962; y *Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. con Comisión para el Mercado Financiero* (2023). Este último caso aún se encuentra pendiente de resolución por la Corte Su-

Como ya se señaló sucintamente en el apartado anterior, sobre la materia, aunque desde una perspectiva general, se ha sostenido recientemente por Ríos Ossa la posibilidad de presentar la excepción de dolo ante el cobro abusivo o fraudulento de pólizas de seguro de caución, deteniendo el efecto “a primer requerimiento” de este tipo de cauciones<sup>64</sup>. Sobre el particular, no es posible realizar una objeción directa, empero, sí es necesario sostener que, en el caso de las pólizas entregadas a la Administración, atendido el interés general y público que resguardan, no existiría dolo o abuso en el cobro total de lo asegurado frente al incumplimiento por parte del tomador. Sobre ello ahondaremos más adelante.

En lo que respecta a las objeciones que contrarían el carácter de caución a primer requerimiento por parte de las aseguradoras, parece ser que más que un ataque fundado a esta función especial de las garantías autónomas, se trata de una estratagema carente de fundamentos para retrasar o negar la posibilidad de pago al asegurado. Esto se deriva del hecho de que son las condiciones especiales y generales de las pólizas las que establecen la forma de denunciar y los antecedentes que se deben acompañar, así como de que no puede desatender lo instruido por el oficio circular N° 972 de 2017 de la CMF ni lo reglado supletoriamente por el Código de comercio. De esa forma, cumpliéndose con dichos requisitos la única alternativa de la aseguradora será pagar el importe requerido y asegurado<sup>65</sup>.

Para aclarar tal conclusión, tómese como referencia el texto de las condiciones generales de póliza de garantía a primer requerimiento registrada en la CMF bajo el código POL 120170148, de común utilización. En aquel documento se señala en lo pertinente que

Para proceder al pago de la indemnización, el Asegurado deberá haber notificado al Asegurador, tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro, indicando, además, el monto reclamado, el número de póliza y el nombre del Asegurado. Cumplido lo anterior, el Asegurador deberá pagar en el plazo máximo de 30 días corridos después de hecha la denuncia al Asegurador, la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.

La clara redacción de las condiciones generales transcritas da cuenta de que basta al asegurado anunciar la ocurrencia del siniestro, indicando el monto reclamado, el número de la póliza y su identificación, para que la ase-

---

prema, la que a la fecha de publicación de este artículo está por fallar un recurso de apelación recaído sobre la sentencia citada.

<sup>64</sup> El autor postula que frente al cobro manifiestamente abusivo, de mala fe o fraudulento, la autonomía o independencia se desvanece y prevalece la intolerancia del derecho frente al fraude. Ríos 2022, 305.

<sup>65</sup> Comisión para el Mercado Financiero, Resolución Exenta N° 2313.

guradora tenga la obligación de pagar lo requerido, sin necesidad de acudir a mayores fundamentaciones que terminen por retrasar dicho pago.

A igual conclusión se arriba al dar lectura a la normativa. En primer lugar, la CMF<sup>66</sup> ha aclarado que el monto reclamado debe pagarse “dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado”, agregando luego que no podrá “exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales a los señalados en el párrafo precedente, así como tampoco podrá diferirse el pago más allá del plazo estipulado para ello en la póliza”. Luego, vale recordar el claro tenor del art. 583 inciso final del Código de comercio, el que en la parte atingente preceptúa que en estos casos “la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”.

Por otra parte, en lo que se refiere a las objeciones que las aseguradoras pudiesen realizar respecto del monto reclamado por el asegurado, existe meridiana claridad, al menos en principio, en cuanto a que no es permitido objetar el monto reclamado una vez requerido el pago. Así se desprende de los efectos y alcance de la mención “a primer requerimiento” según ya se vio, pero se colige también y con mayor contundencia del objeto propio de la garantía de fiel cumplimiento del contrato administrativo.

Abundando en este último punto, es dable recordar que la mencionada garantía tiene por objeto el resguardo del correcto cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato por parte del contratista, asegurando, en el caso de las prestaciones de servicio, el pago de las obligaciones laborales y sociales, además de las multas y sanciones. Sobre esa base, y frente a un incumplimiento por parte del particular, los perjuicios patrimoniales derivados de aquel no pueden limitarse solo a los productos, servicios u obras defectuosas entregadas, esto es, restringir la concepción de daño emergente, sino que deben incluir la merma al interés general que dicho contrato administrativo intentaba satisfacer, y que se plasma en la utilización de bienes aptos y adecuados, el goce de los servicios o la terminación correcta de la obra. Esto es así, por cuanto cuando se defraudan los convenios que se celebran con la Administración, no solo se decepcionan las expectativas propias de una relación contractual, sino que también se afecta el interés general en cuanto fundamento del actuar público. En otras palabras, de dejarse inconcluso o de concluirse parcialmente el contrato, no solo se produce un daño por aquella parte mal ejecutada, sino que se quebranta la totalidad del mismo, haciendo procedente el cobro del monto asegurado en su integridad<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Oficio circular N° 972, de 2017.

<sup>67</sup> La CGR ha confirmado el cobro total de la garantía de fiel cumplimiento, amparándose en el resguardo del interés fiscal comprometido. Dictamen N° E139.179 (2021). Respecto del caso particular del seguro de caución: dictamen N° E23.883 (2020).

Finalmente, refuerza toda la argumentación vertida el hecho de que el seguro de garantía puede calificarse como una garantía autónoma, la que, por su propia naturaleza, se entiende que entrega un derecho absoluto al beneficiario, el cual no puede ser debatido. Sin embargo, como se verá, esta conclusión no resulta ser tan clara, pudiendo generar una judicialización paralizante e innecesaria de la gestión administrativa.

No obstante la contundencia de estos argumentos, esta conclusión no parece alinearse con las reglas y principios del contrato de seguro, las que forzosamente limitarían el espectro indemnizatorio al daño patrimonial considerado en su dimensión privada y frente a un evento que pueda ser catalogado como un incumplimiento efectivo, o lo que es lo mismo, sin considerar el interés general, cuestión que diferencia al seguro de caución de lo que ocurre con otros instrumentos de garantía, rompiendo de esa manera con la hipotética equivalencia entre los distintos instrumentos de caución.

El sustento de esto se encuentra principalmente en dos normas del Código de comercio. La primera, el art. 550, contiene el principio conocido como "principio indemnizatorio", el que, como ya se dejó entrever *supra*, se traduce en que el seguro no puede ser ocasión de ganancia para el asegurado<sup>68</sup>, por cuanto el fin de la indemnización se condice con la reposición económica del patrimonio del asegurado afectado por el siniestro, siendo, por tanto, una indemnización del daño concreto<sup>69</sup>. En otras palabras, debe excluirse de la indemnización, no solo todo valor sentimental sino que también todo valor consecuencial del perjuicio provocado<sup>70</sup>, como podría calificarse el menoscabo al interés general, producto del retraso de la obra pública o en la entrega de bienes o servicios<sup>71</sup>. Este mismo principio permite cuestionar el requerimiento de pago al asegurador frente a un incumplimiento parcial o insuficiente.

De esta forma, para el principio indemnizatorio, el seguro de caución solo cubría el daño emergente efectivamente sufrido con ocasión de un incumplimiento efectivo, dejando de lado el lucro cesante, conforme se puede desprender del tenor del art. 551 del Código mercantil, el que expresamente regula la cobertura de ese ítem indemnizatorio. Fortalece esta posición el art. 552 del cuerpo normativo citado, el que preceptúa la regla de delimitación cuantitativa, conforme a la cual la suma asegurada configura el límite máximo de la indemnización, independiente del menoscabo al interés general que se encuentra tras del contrato administrativo. Así las cosas, desde la perspectiva regulatoria de los seguros de caución, de elegirse aquel instrumento, la Ad-

---

<sup>68</sup> VÁSQUEZ 2019, 465.

<sup>69</sup> AMUNATEGUI 2015, 514.

<sup>70</sup> CONTRERAS 2014, 103.

<sup>71</sup> El máximo tribunal nacional parece adoptar, aunque sin mayor reflexión, la posición contraria, en cuanto a plantear que se satisface el principio indemnizatorio con el derecho a reembolso que nace luego de la liquidación del siniestro. *AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. con Comisión para el Mercado Financiero* (2021).

ministración solo tendría derecho a la indemnización del daño efectivamente sufrido, pese a que, desde la perspectiva del interés general, el perjuicio pudiese ser muy superior.

En nada obsta a esta conclusión el efecto *solve et repete* asociado a las garantías a primer requerimiento, por cuanto el principio indemnizatorio y la regla de delimitación cuantitativa, que provienen de la naturaleza jurídica del contrato de seguro, operan en un estadio anterior, produciéndose el cobro en una etapa en que el principio de indemnización ya se habría quebrantado.

En virtud de esto, no es posible sostener que el principio de libertad de elección de garantías de fiel cumplimiento contenido en la regulación supletoria de contratación administrativa permita sustentar una equivalencia entre los instrumentos de garantía, por cuanto existe, al menos potencialmente, una clara diferencia en lo que respecta a los efectos que ellos pueden generar a la Administración y, en especial, cuando se eligen los seguros de caución. Por ello, y pese a que los órganos y servicios del Estado no puede proscribir las pólizas de seguro, al menos con carácter general, la Administración tendrá que adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que las glosas de las condiciones particulares sean adecuadas al contrato garantizado, así como también deberá cerciorarse que las condiciones generales registradas en las pólizas ante la CMF se acerquen de la manera más adecuada a los interés propios de aquella, eso al menos hasta que una modificación normativa se haga cargo de esta problemática.

## Conclusiones

1. Bajo la normativa y dogmática constitucional nacional, el Estado tiene como función elemental la persecución del bien común para las personas, ello implica que debe velar por alcanzar el interés general y público, por sobre el interés individual. Para ello, dispone de dos caminos, por un lado, la generación de actos administrativos que, en muestra de sus atribuciones exorbitantes, le permiten concretar la planificación que se haya propuesto. Desde otra vereda, la Administración también puede acudir a la colaboración de los particulares mediante la celebración de contratos, los que dogmáticamente serían denominados contratos administrativos.

2. Los contratos administrativos, pese a ser estructuras que obtienen su sustrato desde el derecho privado, se ven calificados por el interés general y público que el Estado está destinado a satisfacer y, en virtud de ello, son regulados por todo el entramado normativo del derecho público, destacando dentro de aquel la Ley N° 19.886 y su reglamento, junto con los principios propios de la actividad contractual de la Administración.

3. En virtud de estos fundamentos y sistema regulatorio, los contratos administrativos, al igual que los actos potestativos, aunque en menor intensidad, gozan de cláusulas exorbitantes que están destinadas a que el Estado pueda satisfacer su finalidad inmanente. Junto con ellas el ordenamiento ju-

rídico le exige al administrado que presente una serie de garantías asociadas al *iter* del contrato administrativo de entre las cuales destaca la de fiel cumplimiento de las obligaciones del contrato, que está destinada resguardar el correcto cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato por parte del proveedor, asegurando, en el caso de las prestaciones de servicio, el pago de las obligaciones laborales y sociales, además de las multas y sanciones.

4. La normativa supletoria en materia de contratación administrativa no establece límites en cuanto al tipo de instrumentos de caución que el administrado puede presentar para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, a diferencia de otros cuerpos normativos que regulan contratos administrativos especiales, exigiendo solamente que sean pagaderas a la vista, irrevocables y que su monto sea adecuado para el cumplimiento de su finalidad, sin desincentivar la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta, de lo cual se puede derivar la existencia de un derecho de libre elección en favor del contratante, el que tiene un alcance cualitativo y cuantitativo.

5. En tal sentido el contratante puede elegir entre una plétora de instrumentos de caución, dentro de los cuales destacan, entre otros, la boleta bancaria de garantía y el seguro de caución. Producto de su propia naturaleza privada, la elección de esta última garantía podría generar cierta fricción al momento de instalarse en la realidad administrativa; así, la regla de delimitación cuantitativa en suma del principio indemnizatorio, podría generar un límite a la indemnización reclamada por la Administración, desatendiéndose el interés general que se encuentra detrás de sus actuaciones, y generando una judicialización innecesaria y que retrasaría la labor estatal, implicando un sometimiento del interés público de la Administración frente al privado del particular.

6. Lo anterior da cuenta de que, pese a existir un indicio de equivalencia entre los distintos instrumentos de caución que el administrado puede acompañar para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, lo cierto es que dicha igualdad es solo aparente, por cuanto la ejecución de la póliza de seguro de caución podría generar efectos diferentes a las otras herramientas, los que además serían perniciosos para la Administración y el interés general que aquella representa.

## Bibliografía citada

- AEDO BARRENA, C. (2008). Las garantías del acreedor frente al incumplimiento. Especial referencia a la boleta bancaria de garantía. *Revista Chilena de Derecho* 35(2), 293-310.
- AMUNATEGUI ECHEVERRÍA, A. (2015). Artículo 550. En R. Ríos Ossa [Dir.], *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio* (513-518). Thomson Reuters.
- ARANCIBIA MATTAR, J. (2019). Naturaleza y justicia de los contratos administrativos. *Revista de Derecho administrativo económico* 30(2), 27-53.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2007). El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública* 172, 79-102.
- BANCO INTERAMERICANO de DESARROLLO Y GOBIERNO DE CHILE (28 de abril de 2023). *Evaluación del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (CPAR)*. Chile compra.

- <https://www.chilecompra.cl/wp-content/uploads/2016/11/evaluacion-del-sistema-de-compras-y-contrataciones-publicas-de-chile-cpar.pdf>.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho administrativo general*. Thomson Reuters.
- CAPRILE BIERMANN, B. (2002). *La boleta bancaria de garantía. Una garantía a primer requerimiento*. Editorial Jurídica de Chile.
- CELIS DANZINGER, Gabriel (2019). *Los contratos administrativos*. El Jurista.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo (2004). La clasificación del derecho en público y privado en el ordenamiento jurídico chileno. *Actualidad Jurídica* 9, 273-300.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2014). *Derecho de seguros*. Thomson Reuters.
- DÍAZ BRAVO, Enrique y RODRÍGUEZ LETELIER, Aníbal (2016). *Contratos administrativos en Chile: principios y bases*. Ediciones Universidad Santo Tomás.
- DÍAZ MARSHALL, Sabrina (2009). Naturaleza y función del seguro de caución. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo* 15, 161-214.
- DROMI, Roberto (1999). *Licitación Pública*. Editorial Ciudad Argentina.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho (Valdivia)* 20(2), 69-94.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2019). Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales. *Revista de Derecho PUCV* 53(2), 67-98.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2018). El seguro de caución o de garantía. *Revista de Derecho UdeC* 86(243), 71-91.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2018b). *La boleta bancaria de garantía y el seguro de garantía*. Thomson Reuters.
- LOO GUTIÉRREZ, Martín (2018). Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado. *Revista de Derecho PUCV* 50(1), 129-155.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1959). La institución contractual en el derecho administrativo: en torno al problema de igualdad entre las partes. *Revistas de Administración Pública* (29), 59-102.
- MOLINA ZALDÍVAR, Carlos (2015). Artículo 582. En R. RÍOS OSSA [Dir.], *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio (713-722)*. Thomson Reuters.
- MOLINA ZALDÍVAR, Carlos (2015). Artículo 583. En R. RÍOS OSSA [Dir.], *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio (723-730)*. Thomson Reuters.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2019). *Contratación administrativa*. Thomson Reuters.
- OELCKER CAMUS, Osvaldo (1979). En torno al concepto de contrato administrativo. *Revista de Derecho PUCV* 3, 135-160.
- NASSER OLEA, Marcelo (2022). Algunas cuestiones sobre la boleta bancaria de garantía y el seguro de caución a primer requerimiento del artículo 583 inciso final del código de comercio. *Revista chilena de derecho de seguros. Revista chilena de derecho de seguros* 29(22), 7-21.
- PIERRY ARRAU, Pedro (2017). *Derecho administrativo: obra reunida*. Edeval.
- PRADO PUGA, Arturo (2000). Algunos aspectos de la boleta de garantía bancaria. *Gaceta Jurídica*, 238, 7-11.
- RÍOS OSSA, Roberto (2022). El seguro de garantía a primer requerimiento y la exceptio doli. En M. BERNET PÁEZ y P. MANTEROLA DOMÍNGUEZ [Eds.], *XII Jornadas Chilenas de Derecho Comercial (299-316)*. Tirant lo blanch.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime (2012). El interés general en el derecho administrativo. Notas introductorias. *Revista ópera prima de derecho administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM* 11, 69-96.
- RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio (2008). Cartas de crédito *standby*. En M. TAPIA RODRÍGUEZ et al [Dirs.], *Estudios sobre garantías reales y personales (303-339)*. Editorial Jurídica de Chile.
- ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo (2011). *El certificado de fianza: una nueva garantía*. Thomson Reuters.
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo; BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2008). Las garantías autónomas: un análisis frente al incumplimiento. En M. TAPIA RODRÍGUEZ et al. [Dirs.], *Estudios sobre garantías reales y personales (211-235)*. Editorial Jurídica de Chile.



SANTIAGO, Alfonso (2001). El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino. *El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución* 12(7), 239-316.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda J (2019). *El contrato de seguro*. Tirant lo Blanch.

## Normativa citada

Circular N° 3427 de 2008 [Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras]. Recopilación actualizada de normas, capítulo 8-11, boletas de garantía. 27 de febrero de 2008.

Código de comercio [CdC]. 23 de noviembre de 1865.

Ley N° 19.886 de 2003. Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. 30 de julio de 2003. D.O. No. 37.622.

Decreto N° 850 de 1998 [con fuerza de ley]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960. 25 de febrero de 1998. D.O. No. 36.000.

Decreto N° 1 de 2000 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código civil y otras normas. 30 de mayo de 2000. D.O. No. 36.676.

Decreto Supremo N° 900 de 1996 [Ministerio de Obras Públicas]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP 164, de 1991 Ley de concesiones de obras públicas. 18 de diciembre de 1996.

Decreto Supremo N° 250 de 2004 [Ministerio de Hacienda]. Reglamento de la Ley N° 19.886. 24 de septiembre de 2004.

Decreto Supremo N° 75 de 2004 [Ministerio de Obras Públicas]. Deroga Decreto N° 15, de 1992, y sus modificaciones posteriores y aprueba reglamento para contratos de obras públicas. 1 de diciembre de 2004.

Oficio Circular N° 972 de 2017 [Comisión para el Mercado Financiero]. Precisa alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio. 13 de enero de 2017.

## Jurisprudencia citada

Comisión para el Mercado Financiero. Resolución Exenta N° 1057, de 30 de enero de 2020.

Comisión para el Mercado Financiero. Resolución Exenta N° 1138, de 22 de febrero de 2021.

Comisión para el Mercado Financiero. Resolución Exenta N° 1962, de 8 de abril de 2021.

Comisión para el Mercado Financiero. Resolución Exenta N° 7495, de 16 de diciembre de 2021.

Comisión para el Mercado Financiero. Resolución Exenta N° 351, 13 de enero de 2021.

Comisión para el Mercado Financiero. Resolución Exenta N° 2313, de 31 de marzo de 2023.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 41.409, de 2 de diciembre de 1994.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 35.989, de 28 de septiembre de 2001.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 59.566, de 1 de diciembre de 2004.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 35.996, de 2 de agosto de 2005.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 35.844, de 15 de junio de 2012.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 34.523, de 4 de junio de 2013.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 16.853, de 21 de junio de 2019.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 6.854, de 25 de marzo de 2020.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 9.731, de 9 de junio de 2020.

Contraloría General de la República. Dictamen N° E23.883, de 31 de julio de 2020.

Contraloría General de la República. Dictamen N° E64061, de 29 de diciembre de 2020.

Contraloría General de la República. Dictamen N° E139.179, de 15 de septiembre de 2021.

Opazo con *Municipalidad de Calama* (2005): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de febrero de 2005 (Rol N° 1056-2004). Primera Sala. [Recurso de protección].

- Ingel S.A. con Intendencia Regional de Antofagasta* (2020): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 8 de julio de 2020 (Rol N° 538-2020). Primera Sala. [Recurso de protección].
- Dinamex Chile S.A. con Cuerpo Militar del Trabajo* (1996): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de septiembre de 1996 (Rol N° 2859-1996). [Recurso de protección].
- Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. con Comisión para el Mercado Financiero* (2023): Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de enero de 2023 (Rol N° 283-2021). Sexta Sala. [Reclamo de ilegalidad].
- Ramírez con Ilustre Municipalidad de Quillota* (2011): Corte Suprema, 23 de junio de 2011 (Rol N° 6379-2009). Tercera Sala Constitucional. [Recurso de casación].
- Hernández con Municipalidad de Fresia* (2017): Corte Suprema, 4 de septiembre de 2017 (Rol N° 97.928-2017). Tercera Sala Constitucional. [Recurso de protección].
- ICAFAL Ingeniería y Construcción con SERVIU Región del Maule* (2019): Corte Suprema, 4 de mayo de 2015 (Rol N° 4573-2015). Tercera Sala. [Recurso de protección].
- AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. con Comisión para el Mercado Financiero* (2021): Corte Suprema, 15 de julio de 2021 (Rol N° 22.364-2021). Tercera Sala Constitucional. [Reclamo de ilegalidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por AVLA S.A.G.R. respecto del artículo 12, inciso noveno de la Ley N° 20.179 que establece un marco legal para la constitución y operación de sociedades de garantía recíproca (2021): Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 2021 (Rol N° 9700-2020). Pleno. [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por AVLA S.A.G.R. respecto del artículo 12, inciso noveno, de la Ley N° 20.179 (2022): Tribunal Constitucional, 7 de diciembre de 2022 (Rol N° 13.052-2022). Pleno. [Requerimiento de inconstitucionalidad].