

El caso WOM y el dilema del cobro de garantías

Hace algunos días se conoció la decisión del Ciadi de desestimar la petición de WOM para impedir la ejecución de las boletas de garantía asociadas al retraso en el despliegue de su red 5G. Con ello, se ha señalado que el Estado quedaría habilitado para hacer efectivo el cobro de la boleta bancaria que garantiza el cumplimiento por un monto cercano a los US\$ 50 millones. Esta resolución ha reabierto un debate relevante: ¿debe la autoridad ejecutar la garantía en su totalidad, o bien optar por un cobro proporcional que refleje el nivel efectivo de incumplimiento?

Desde una perspectiva administrativa, se ha planteado que cualquier ejecución de garantías debe guiarse por principios como la proporcionalidad, la razonabilidad y la buena fe. Bajo este enfoque, la autoridad no debiese cobrar más allá del perjuicio comprobado, evitando así un enriquecimiento indebido del Estado. La Contraloría General de la República ha respaldado esta línea interpretativa en dictámenes como el 016853N19.

La misma Contraloría también ha sostenido que estos principios deben armonizarse con lo que disponen expresamente las bases del concurso. Para que sea procedente un cobro parcial, la boleta debe tener la naturaleza de caución y no haber sido concebida como sanción. Y aquí surge una complejidad: para la Superintendencia de Bancos la Boleta de Garantía es una caución



RICARDO EBERLE P.
ABOGADO



JORGE MUÑOZ W.
ABOGADO

“Es legítimo que si el concesionario considera que la ejecución total de la garantía resulta improcedente o, bien, su cobro parcial es desproporcionado, recurra a los tribunales para discutirlo”.

(Circular 2409), en las bases del concurso 5G, Título VIII, se habla de garantías, pero en su Título IX habla de sanciones, lo que es complementado por las respuestas oficiales a las consultas

del proceso, que señalan expresamente que la garantía de cumplimiento será cobrada en su totalidad en caso de incumplimiento, descartando su ejecución proporcional.

Sin duda que lo que se decida respecto a este punto determinará la futura eficacia del sistema de asignación de espectro. Los incentivos que se generan con una y otra postura son opuestos. En el caso de cobro parcial, las empresas que incumplen una parte de lo comprometido podrían decidir asumir ese riesgo si la sanción es percibida como menor frente al beneficio de incumplir. Para futuros concursos, el riesgo de ofertas menos serias aumenta. En términos de política pública, esto compromete el interés público, como la cobertura y calidad del servicio comprometido con la ciudadanía, y erosiona la confianza en los procesos licitatorios.

De lo expuesto, sostenemos que la autoridad tiene el deber de ejercer sus atribuciones y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento en las hipótesis dispuestas en las bases. Si las reglas no han sido claras o cambian sobre la marcha, el sistema pierde credibilidad. No obstante, es legítimo también que el concesionario, si considera que la ejecución total de la garantía resulta improcedente, o bien, su cobro parcial es desproporcionado, recurra a los tribunales para discutirlo. En un Estado de Derecho, corresponde que sea el Poder Judicial quien zanje este tipo de controversias.