CONTRALORÍA REGIONAL DE TARAPACÁ
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

INFORME FINAL

Municipalidad de Iquique

Número de Informe: 29/2012
30 de mayo de 2013

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL TARAPACÁ
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

PREG N° 1024/12
C.E.102/13

REMITE INFORME FINAL QUE INDICA.

IQUIQUE, 30 MAYO 2013 **1568**

Adjunto remito a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes, Informe Final N° 29, de 2012, debidamente aprobado, sobre examen de cuentas a los gastos incurridos por la Municipalidad de Iquique.

Sobre el particular, corresponde que esa autoridad adopte las medidas pertinentes e implemente las acciones que en cada caso se señalan, tendientes a subsanar las situaciones observadas, aspectos que se verificarán en una próxima visita que practique en ese Municipio este Organismo de Control.

Saluda atentamente a Ud.,

MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
Contralor Regional Tarapacá
Contraloría Regional Tarapacá

I. Municipalidad de Iquique
OFICINA DE PARTES
- 3 MAYO 2013

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
P R E S E N T E
HRC

CONTRALORÍA REGIONAL TARAPACÁ
JEFE CONTROL EXTERNO

PATRICIO LYNCH Nº 1230 - FONOS: 2407500 –2407511 FAX: 2407501 – IQUIQUE

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL TARAPACÁ
Unidad de Control Externo

C.E. N° 103/13

REMITE INFORME FINAL QUE INDICA.

IQUIQUE, 30 MAYO 2013 1569

Adjunto remito a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes, Informe Final N° 29, de 2012, debidamente aprobado, con el fin de que, en la primera sesión que celebre el concejo municipal, desde la fecha de su recepción, se sirva ponerlo en conocimiento de ese órgano colegiado entregándole copia del mismo.

Al respecto, Ud. deberá acreditar ante esta Contraloría Regional, en su calidad de secretario del concejo y ministro de fe, el cumplimiento de este trámite dentro del plazo de diez días de efectuada esa sesión.

Saluda atentamente a Ud.,

MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
Contralor Regional Tarapacá
Contraloría Regional Tarapacá

I. Municipalidad de Iquique
OFICINA DE PARTES
- 3 MAYO 2013
1215

AL SEÑOR
SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
P R E S E N T E
HRC

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

PATRICIO LYNCH Nº 1230 - FONOS: 421855 – 422536. FAX: 407501 – IQUIQUE

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL TARAPACÁ
Unidad de Control Externo

PREG N° 1024/12
C.E.108/13

REMITE INFORME FINAL QUE INDICA.

IQUIQUE, 30 MAYO 2013 1570

Adjunto remito a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes, Informe Final N° 29, de 2012, debidamente aprobado, sobre examen de cuentas a los gastos incurridos por la Municipalidad de Iquique.

Saluda atentamente a Ud.,

MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
Contralor Regional Tarapacá
Contraloría Regional Tarapacá

I. Municipalidad de Iquique
OFICINA DE PARTES
- 3 MAYO 2013

AL SEÑOR
CONTRALOR INTERNO
MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE
PRESENTE
HRC

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE TARAPACÁ
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

PREG.:1024/12

INFORME FINAL N° 29, DE 2012, SOBRE EXAMEN DE CUENTAS DE GASTOS EN CONTRATO DE TRANSACCIÓN, ENTRE LA MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE Y SOCIEDAD COMERCIAL E INMOBILIARIA EURONORTE S.A.

IQUIQUE, 30 MAYO 2013

En cumplimiento del plan de fiscalización para el año 2012 y de acuerdo con las facultades establecidas en la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, se efectuó un examen de cuentas a los gastos incurridos por la Municipalidad de Iquique, en cumplimiento de un contrato de transacción suscrito con la Sociedad Comercial e Inmobiliaria EURONORTE S.A., en adelante, EURONORTE S.A., respecto del período comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de enero de 2012, inclusive.

OBJETIVO

El objetivo general del examen consistió en comprobar, que los gastos efectuados por el municipio en razón de dicho acuerdo de voluntades, se ajustaron a las disposiciones legales y reglamentarias; cuenten con la documentación de respaldo original y autentificada, conforme lo establecen, entre otros, los artículos 95, de la citada ley N°10.336, y 55 del decreto ley N° 1.263, de 1975, de la Ley de Administración Financiera del Estado; que los mismos se encuentren debidamente acreditados y que las operaciones aritméticas y de contabilidad de ellos sean exactas.

METODOLOGIA

La revisión se practicó de acuerdo con la metodología de la Contraloría General de la República, específicamente las normas del examen y juzgamiento de las cuentas, establecidas en el título VII de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de este Organismo Contralor, e incluyó, por ende, la comprobación de la totalidad de los registros contables y documentación de respaldo de los gastos sujetos a revisión.

A LA SEÑORA
MARIELA FERNÁNDEZ RAMOS
CONTRALOR REGIONAL DE TARAPACÁ
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
PRESENTE

EGE
A.T.87/12

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

UNIVERSO Y MUESTRA

El examen comprendió el 100% de los gastos incurridos por la Municipalidad de Iquique, entre los años 2010 y 2012, en cumplimiento de la obligaciones contraídas a través del contrato de transacción suscrito con EURONORTE S.A., cuyo monto total ascendió a $ 1.505.734.032; los cuales fueron pagados en veinticuatro cuotas iguales, a partir del mes de enero de 2010, e imputadas a la cuenta presupuestaria 215.26.02.001.006 "Acuerdo Pre-judicial Euronorte", del respectivo presupuesto municipal de cada año.

La información utilizada fue proporcionada por la Tesorería Municipal y fue puesta a disposición de esta Contraloría con fecha 18 de julio de 2012.

ANTECEDENTES GENERALES

La Municipalidad de Iquique es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya misión, conforme el artículo 1° de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. Para dar cumplimiento a su misión, el artículo 3° de la citada ley le asigna diferentes funciones privativas; dentro de las cuales, se encuentra la indicada en su letra f) y que dice relación con el aseo y ornato de la comuna.

Seguidamente, de conformidad con el inciso tercero del artículo 8° de la ley precitada, establece que las municipalidades pueden otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios que les sean propios o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título.

En ese contexto, la autoridad municipal mediante decreto alcaldicio N° 887, de 2006, aprobó las bases administrativas especiales y especificaciones técnicas de la propuesta pública N° 139/2006, denominada "Concesión del servicio global de extracción de residuos sólidos domiciliarios en la comuna de Iquique". Proceso licitatorio que, conforme con el decreto alcaldicio N° 102, de 2007, fue adjudicado a la Sociedad Comercial e Inmobiliaria EURONORTE S.A.; cuyo contrato de concesión se inició el 1 de enero de 2007.

Consecutivamente, y en relación al objeto examinado, con fecha 7 de octubre de 2008, la citada sociedad comercial interpuso una demanda de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios, en contra del municipio, seguida ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Iquique, en causa Rol N°C-4.096-2008, fundando su acción en cuatro puntos:

1) El incumplimiento, por parte del municipio, de proporcionar contenedores dentro del plazo de ciento cincuenta (150) días de la fecha de suscripción del contrato de concesión del servicio global de extracción de residuos sólidos domiciliarios en la comuna de Iquique.

CONTRALORIA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

2) La imposibilidad de construir la planta de transferencia en la comuna de Iquique y/o usar, mediante arriendo, la planta de transferencia existente hasta el 31 de julio de 2007 en la comuna aludida, según lo estipulado en las bases administrativas y el contrato de concesión respectivos.

3) El mayor número de predios existentes en la ciudad de Iquique, en relación a lo proyectado por el municipio en las especificaciones técnicas.

4) La obligación de prestar el servicio de extracción de basura a edificios, lo cual no estaría contemplado en las bases administrativas ni en el contrato de concesión.

Luego, cabe señalar que la Alcaldesa de la Municipalidad de Iquique, en concordancia con lo establecido en la letra h) del artículo 65, de la ley N° 18.695; y en virtud del acuerdo N° 92, de 2010, del Concejo Municipal, celebró un contrato de transacción con la concesionaria EURONORTE S.A., con fecha 27 de abril del 2010, para poner término a la ya individualizada contienda jurídica, acuerdo de voluntades que fue sancionado por la autoridad municipal mediante decreto alcaldicio N° 477, de 2010; y donde, en sus artículos 7° y 8° se estipuló lo siguiente:

1) En el artículo 7° se avaluaron los perjuicios a la concesionaria EURONORTE S.A. en la suma de $ 742.240.599, por el período agosto 2007 a diciembre de 2009, obligándose al municipio a pagarlo de la siguiente forma:

a) Aumento de predios: $ 316.995.183 por el período enero de 2008 a diciembre de 2009, pagadero en veinticuatro cuotas iguales y sucesivas de $ 13.208.133, a contar del 1 de enero de 2010.

b) Plan de emergencia: $ 425.245.416 por el período agosto de 2007 a diciembre de 2009, pagaderos en veinticuatro cuotas iguales y sucesivas de $ 17.718.559, a contar del 1 de enero de 2010.

2) Mientras que, en su artículo 8° se acordó que el contrato de concesión de fecha 1 de enero de 2007, quedaba vigente con las siguientes modificaciones:

a) Primera modificación: aumento del valor de la concesión por el tiempo que resta de ejecución, por la suma de $ 763.493.434, pagaderos de la siguiente forma:

a.1) Aumentos de predios: $ 392.844.840 enero de 2010 a diciembre 2011, pagaderos en veinticuatro cuotas iguales y sucesivas de $ 16.368.535, a contar del 1 de enero de 2010.

a.2) Plan de emergencia: $ 370.648.594 enero de 2010 a diciembre de 2011, pagaderos en veinticuatro cuotas iguales y sucesivas de $ 15.443.691, a contar del 1 de enero de 2010.

CONTRALORIA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACA

b) Segunda modificación: El contrato de concesión no estará afecto a reajustes, salvo que el IPC del año anterior supere el 10%.

RESULTADO DE LA AUDITORÍA

El resultado de la presente auditoría fue puesto en conocimiento de la autoridad municipal, a través del preinforme de observaciones N° 29, de 2012, remitido por oficio confidencial N° 3.425, de 27 de noviembre del mismo año. Por su parte, la autoridad comunal, mediante el oficio ordinario N° 2.035, de 27 de diciembre de 2012, respondió las observaciones allí formuladas; y de cuyo análisis, se da cuenta en el siguiente informe final.

I. EXAMEN DE CUENTAS

Considerando los antecedentes antes planteados, a continuación se detallan los pagos efectuados por la Municipalidad de Iquique respecto del citado contrato, los cuales, como ya se indicó precedentemente, totalizan la suma de $ 1.505.734.032:

número resolución	fecha resolución	número egreso	fecha egreso	documento de respaldo	número documento	valor resolución
ORD002529	06-05-2010	EGR002352	10-05-2010	Facturas	12711	$ 250.955.672
ORD003083	01-06-2010	EGR002853	02-06-2010	Facturas	12848	$ 62.738.918
ORD003730	01-07-2010	EGR003511	05-07-2010	Facturas	12950	$ 62.738.918
ORD004390	02-08-2010	EGR004117	03-08-2010	Facturas	13052	$ 62.738.918
ORD005167	01-09-2010	EGR004862	02-09-2010	Facturas	13132	$ 62.738.918
ORD005956	01-10-2010	EGR005655	04-10-2010	Facturas	13207	$ 62.738.918
ORD006831	03-11-2010	EGR006479	03-11-2010	Facturas	13300	$ 62.738.918
ORD007725	01-12-2010	EGR007347	02-12-2010	Facturas	13352	$ 62.738.918
ORD000042	13-01-2011	EGR000012	13-01-2011	Facturas	13411	$ 62.738.918
ORD000467	01-02-2011	EGR000406	02-02-2011	Facturas	13452	$ 62.738.918
ORD001205	02-03-2011	EGR001077	04-03-2011	Facturas	13521	$ 62.738.918
ORD001822	01-04-2011	EGR001679	05-04-2011	Facturas	13562	$ 62.738.918
ORD002420	03-05-2011	EGR002256	04-05-2011	Facturas	13612	$ 62.738.918
ORD003204	02-06-2011	EGR002891	03-06-2011	Facturas	13672	$ 62.738.918
ORD003892	01-07-2011	EGR003551	05-07-2011	Facturas	13742	$ 62.738.918
ORD004585	01-08-2011	EGR004142	03-08-2011	Facturas	13780	$ 62.738.918
ORD005323	02-09-2011	EGR004802	02-09-2011	Facturas	13860	$ 62.738.918
ORD005900	04-10-2011	EGR005414	05-10-2011	Facturas	13922	$ 62.738.918
ORD006321	03-11-2011	EGR005794	03-11-2011	Facturas	13991	$ 62.738.918
ORD006760	01-12-2011	EGR006200	02-12-2011	Facturas	14042	$ 62.738.918
ORD000020	05-01-2012	EGR000004	06-01-2012	Facturas	14122	$ 62.738.918
TOTAL						$ 1.505.734.032

Sobre el particular, cabe consignar que examinados los pagos se constató que éstos presentaban documentación de respaldo original y se ajustaban a lo acordado en el citado acuerdo de transacciones; sin embargo, desde el punto de vista de la legalidad de los citados desembolsos, referidos a pagos imputados en la cuenta presupuestaria de gastos 2152602001006

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

"acuerdo pre-judicial Euronorte", se realizaron, en su oportunidad, las siguientes observaciones:

1. Carencia de sustentos legales en la suscripción de contrato de transacción

En este contexto, y conforme con el estudio realizado a la demanda judicial que dio origen al referido contrato de transacción y que en definitiva obligó al municipio a pagar la suma de $ 1.505.734.032, se determinó que no resultaba procedente la suscripción de dicho acuerdo transaccional por parte de la Municipalidad de Iquique; ello, debido a que algunos de los fundamentos planteados en la contienda jurídica carecían de sustento legal, de acuerdo con lo indicado en los siguientes puntos:

1.1 Sobre la planta de transferencia

En lo pertinente, es dable consignar que EURONORTE S.A. en su demanda argumenta la imposibilidad de construir la planta de transferencia en la comuna de Iquique y/o usar, mediante arriendo, la planta de transferencia existente hasta el 31 de julio de 2007 en la comuna aludida, de conformidad con lo establecido en las bases administrativas y el contrato de concesión respectivo.

De lo anterior, es menester hacer presente que, el punto 2.1 de las bases administrativas especiales de la propuesta pública N°139, de 2006, y la cláusula tercera del contrato de concesión del servicio global de extracción de residuos sólidos domiciliarios en la comuna de Iquique, no constriñen al adjudicatario a construir la citada planta de transferencia dentro del radio urbano de la ciudad de Iquique, de modo que su localización, conjuntamente con los requerimientos para su habilitación, constituyen circunstancias que debieron ser examinadas oportunamente por la demandante.

Seguidamente, con respecto al arrendamiento de la planta de transferencia, la cláusula cuarta del citado contrato, estipula que durante el período que dure la implementación de la planta definitiva, el contratista deberá presentar un plan alternativo a la actual planta de transferencia. Sin perjuicio de ello, y mientras implementa ésta, podrá arrendar directamente o a través de la municipalidad, la actual planta de transferencia.

Complementando lo anterior, se debe puntualizar que la aclaración N° 2, contenida en el oficio Ord. N° 308, de 2006, de la Secretaría Comunal de Planificación, respecto de la respuesta a la pregunta ¿es posible utilizar la actual planta de transferencia en las condiciones en que se encuentra?, establece que sí se puede utilizar la señalada planta actual de transferencia realizando mejoras técnicas, medioambientales y de seguridad (impactos viales – impacto medio ambiental y estéticas) que la ley ordena. Añadiendo el citado oficio ordinario que, en relación a la planta de transferencia, la Municipalidad de Iquique, sólo entrega el terreno y que los permisos medio ambientales son todos por cuenta del operador (proponente).

CONTRALORIA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

Finalmente, en este punto es dable señalar, que la cláusula cuarta del aludido contrato de concesión indica expresamente "en la eventualidad que la concesionaria no pueda dar cumplimiento a la implementación de la planta de transferencia, en los plazos indicados en las bases del proceso de licitación, por no contar con los permisos correspondientes, la Municipalidad de Iquique se reserva el derecho de poner término anticipado del contrato o aceptar que la concesionaria cumpla con su obligación a través del arrendamiento de la actual planta u otra, ya sea en forma directa o indirectamente, por el período total del contrato, para lo cual las partes acuerdan efectuar las modificaciones que el presente contrato requiera".

En lo referente a esta observación, la autoridad municipal expresa principalmente que la supuesta falta de sustento legal, se encuentra en que el marco jurídico aplicable a este respecto, al tenor de la cláusula cuarta del contrato de concesión, era efectuar una modificación contractual, la cual, solo podía efectuarse si era posible.

Además, dicha autoridad indicó que analizó la situación ocurrida en la época, estableciendo que la imposibilidad de habilitar una planta de transferencia en el área urbana de la comuna de Iquique, a su juicio, conllevó a que durante la ejecución del contrato de concesión, los camiones recolectores debieron trasladarse directamente al vertedero El Boro, con lo cual, surgió una descompensación económica para la empresa EURONORTE S.A., al ver aumentados sus costos a raíz de la mayor dotación de camiones requeridos para tal cometido, como también el aumento en los costos fijos, derivado, básicamente, del combustible y personal que se necesitó para poder efectuar en forma adecuada el servicio concesionado.

En ese contexto, el contrato de transacción realizado entre la empresa EURONORTE S.A. y la entidad edilicia, fue el instrumento a través del cual se produjo la modificación del contrato de concesión, atendido que el municipio tuvo en vista, la necesidad de cumplir con su deber de mantener el aseo y ornato de la comuna de Iquique, evitando de esa forma perjuicios de la comunidad.

1.2 Sobre el aumento de predios

En la contienda jurídica, EURONORTE S.A., además fundamentó su demanda en el hecho de un mayor número de predios existentes en la ciudad de Iquique, en relación a lo proyectado por el municipio en las especificaciones técnicas.

Al respecto, es dable indicar que en las especificaciones técnicas de la licitación del contrato de concesión, en su punto 1.b), afinca parámetros globales, cuyo examen y verificación es de responsabilidad del proponente, adicionándose, en caso de diferendos, la opción de formular consultas dentro del proceso licitatorio, situación que no fue invocada dentro del asunto en comento.

Por lo anterior, se desprende que respecto a lo indicado por la concesionaria sobre el aumento del número de predios, el conducto regular respectivo era llevar a cabo una modificación del contrato de concesión, de

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

acuerdo a las potestades conferidas por las cláusulas vigésimo octava y vigésimo novena del contrato aludido, y no solucionar tal conflicto mediante la suscripción de un contrato de transacción.

En relación a lo expuesto, mediante providencias N$^{os.}$ 7.781 y 8.118, de 2008, la concesionaria solicitó al municipio la modificación de las condiciones contractuales aduciendo los mayores costos operacionales que las circunstancias exigían, situación que no fue acogida por la entidad edilicia.

En relación a esta materia, la autoridad municipal en su escrito de respuesta informa, en lo principal, que efectivamente existió un aumento de predios, el que se acreditó por el comprante de estadísticas de bienes raíces no agrícolas región de Tarapacá, del segundo semestre 2008, emitido por el Servicio de Impuestos Internos. Agrega, que las partes acordaron modificar el contrato de concesión a través del contrato de transacción y el monto adeudado a la empresa concesionaria por el mayor costo que debió asumir por dicho concepto.

2. Falta de acreditación de concesiones mutuas

Pues bien, conforme con el análisis efectuado al ya individualizado contrato de transacción, que dio origen al gasto sujeto a examen, se observa que sólo la concesionaria EURONORTE S.A., resultó beneficiada con el mismo. En efecto, ésta obtuvo una compensación económica correspondiente a $1.505.734.032, estipulado en los numerales séptimo y octavo del citado contrato, mientras que el municipio no obtuvo un resarcimiento de su patrimonio, puesto que logró únicamente la liberación de su obligación de proveer de los ya referidos contenedores, según se desprende del numeral décimo del mismo.

Sobre el particular, la autoridad municipal en su respuesta, en primer lugar, informa respecto de la compensación económica ascendente a la suma de $ 1.505.734.033, que ésta no fue entregada a la absoluta libertad de la empresa EURONORTE S.A., toda vez que, la suma de $ 742.240.599, correspondía al pago por los perjuicios ocasionados durante la ejecución del contrato de concesión; mientras que, la suma de $ 763.493.434, dice relación con la ejecución futura del mismo, adecuando las sumas que debían pagarse a partir de enero 2010 hasta diciembre de 2011; ello, atendido el mayor número de predios existentes en la comuna y la necesidad de mantener un plan de emergencia.

En segundo lugar, señala que el contrato de transacción, requiere de las concesiones o sacrificios mutuos de las partes. En tal sentido, cabe la renuncia de un derecho o la remisión de una deuda de ambas partes, sin que sea exigible que éstas sean de la misma magnitud o importancia.

Luego, el alcalde indica que tal compensación acaeció; toda vez que, se estableció como concesión de parte de la empresa EURONORTE S.A. para con el Municipio, la remisión de la obligación de entregar los contenedores comprometidos en la propuesta pública Nº 139, de 2006, que por cierto, no cabe duda sobre su contenido monetario que va en directo beneficio de la Ilustre

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

Municipalidad de Iquique; y además, con ello se evitaba el incierto resultado de aquella contienda judicial seguida ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Iquique, bajo el ROL Nº 4096-2008, y donde el Municipio de Iquique sólo comprometió la suma indemnizatoria antes señalada, por daño emergente, y no someterse al riesgo de pagar las altas pretensiones buscadas con la demanda por la empresa EURONORTE S.A.

3. Nuevo estudio de los antecedentes

Como cuestión preliminar, se debe tener presente que la Contraloría General ha reconocido de manera reiterada y uniforme que las municipalidades se encuentran facultadas para transigir, precisando, en todo caso, que los contratos que se celebren al efecto suponen, necesariamente, la existencia de un derecho dudoso, actualmente controvertido o susceptible de serlo, y la presencia de mutuas concesiones y sacrificios recíprocos entre las partes (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 57.180 y 79.836, ambos de 2010).

Del mismo modo, se ha indicado que la celebración de contratos de transacción debe tender al cumplimiento de las finalidades propias del servicio y no puede abarcar materias regladas por la ley, atendido el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (aplica criterio contenido en el aludido dictamen N° 79.836, de 2010).

Precisado lo anterior, debe indicarse que, según se señalara, entre otros, en el último dictamen citado, este Organismo de Control puede pronunciarse respecto de las atribuciones que tienen los municipios para celebrar los contratos que se analiza, ya que dicha materia dice relación con el control de legalidad del aludido acto; lo que no ocurre tratándose de la conveniencia de los acuerdos que adopten las partes, por cuanto ello debe ser ponderado por la propia municipalidad involucrada, sin que esta Contraloría General pueda intervenir sobre tal aspecto, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 21 B de la ley N° 10.336.

Por su parte, cabe hacer presente que de conformidad con lo sostenido en el dictamen N° 2.034, de 1996, de esta Entidad, una transacción no se encontrará ajustada a derecho, si no se da cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 65, letra h), de la ley N° 18.695 y 2.446 del Código Civil, o bien, si en el juicio existieran antecedentes y elementos objetivos que permitieran concluir que los resultados serían favorables al municipio, como en el caso que este pudiese oponer las excepciones de pago, prescripción o cosa juzgada, factores que deben ser analizados en cada caso en particular.

Pues bien, señalado lo anterior, resulta necesario hacer algunas precisiones:

CONTRALORÍA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACÁ

- En relación con la existencia de concesiones recíprocas:

Se debe tener presente que, a través del contrato de transacción de la especie, la Municipalidad de Iquique reconoció el derecho de la empresa concesionaria a obtener el pago por la prestación del servicio de recolección a un mayor número de predios que el proyectado en las bases de licitación y por el mayor costo que significó a la empresa demandante implementar un plan de contingencia, como consecuencia del cierre de la planta de transferencia.

A su turno, la empresa concesionaria EURONORTE S.A., condonó la obligación de la Municipalidad de Iquique, establecida en la cláusula décimo segunda del contrato de concesión y sus bases administrativas, consistente en la entrega, dentro del plazo estipulado, de la cantidad y calidad de contenedores ahí especificadas.

-Respecto de la existencia de derechos dudosos:

Cabe precisar que, el contrato de transacción tuvo por objeto poner término a un juicio de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, en que la Municipalidad de Iquique litigaba en calidad de demandada y que el libelo se fundaba, entre otros, y en síntesis, en el incumplimiento de la obligación de entregar en tiempo y forma los contenedores referidos en la cláusula décimo segunda del contrato de concesión, el incumplimiento de la eventual obligación de la Municipalidad de Iquique de modificar el contrato adecuando el precio a la cantidad real de predios existentes y, finalmente, la falta de adecuación del contrato como consecuencia del cierre de la planta de transferencia.

En dicho contexto, no cabe sino concluir que, el derecho al pago de los mayores costos del contrato, a la modificación del mismo, a una eventual indemnización, entre otros, tenían el carácter de dudosos y que, no existían antecedentes y/o elementos objetivos suficientes que permitieran concluir que los resultados serían favorables al municipio, tales como, la posibilidad de oponer las excepciones de pago, prescripción o cosa juzgada, de acuerdo con lo resuelto por la jurisprudencia indicada precedentemente.

II. CONCLUSIONES

En consecuencia, atendido que el contrato de transacción tuvo como fundamento la existencia de derechos dudosos, actualmente controvertidos, que existieron concesiones recíprocas entre las partes, que su celebración tendió a dar cumplimiento a una de las funciones que en forma privativa compete a las municipalidades, que se dio cumplimiento a lo dispuesto en la letra h), del artículo 65, de la ley N° 18.695, y que a esta Contraloría Regional, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, no le corresponde intervenir sobre la conveniencia del acuerdo adoptado en este caso particular, por cuanto ello debió ser ponderado por la propia municipalidad

CONTRALORIA REGIONAL JEFE CONTROL EXTERNO TARAPACA

involucrada, no cabe sino levantar las observaciones planteadas en el pre informe de observaciones.

Lo anterior, sin perjuicio de ponderar la necesidad de indagar eventuales responsabilidades administrativas derivadas de la deficiente confección de las bases administrativas y demás antecedentes del contrato, como de su administración, hechos que, a la luz de lo indicado precedentemente, dieron origen a la demanda de la concesionaria y posterior contrato de transacción.

Saluda atentamente a Ud.,

HÉCTOR RAMOS CUEVAS
Jefe Control Externo
Contraloría Regional Tarapacá

www.contraloria.cl