


CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Informe Final Municipalidad de Lo Barnechea



Fecha : 04 de noviembre de 2009
N° Informe : 237/2b09



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN ÁREA AUDITORÍA 1

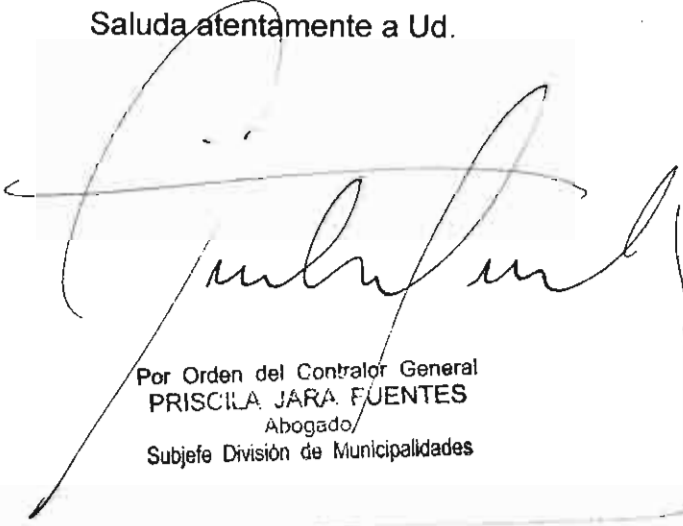
REF. 85.296/09
DMSAI 846/09

REMITE INFORME FINAL QUE INDICA

SANTIAGO, 04. NOV 09 *061246

Adjunto, sírvase encontrar copia de Informe Final N° 237 de 2009, debidamente aprobado, sobre auditoría de concesiones efectuada en esa Municipalidad.

Saluda atentamente a Ud.



Por Orden del Contralor General
PRISCILA JARA FUENTES
Abogado
Subjefe División de Municipalidades

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD DE
LO BARNECHEA

ITE
ANTECED



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN ÁREA DE AUDITORÍA 1

REF. 85.296/09
DMSAI 846/09

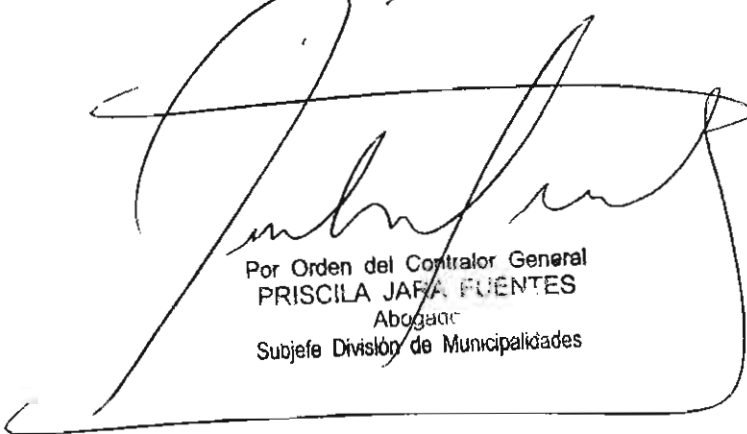
REMITE INFORME FINAL QUE INDICA

SANTIAGO, 04. NOV 09 *061247

Adjunto, sírvase encontrar copia del Informe Final N° 237 de 2009, de esta Contraloría General, 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 General, 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.



Por Orden del Contralor General
PRISCILA JARA FUENTES
Abogada
Subjefe División de Municipalidades

**AL SEÑOR
SECRETARIO MUNICIPAL DE
LO BARNECHEA**

RTE
ANTECED



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

PMET 16.010/09
REF 85.296/09
DMSAI 846 /09

INFORME FINAL N° 237 DE 2009, SOBRE
AUDITORIA DE CONCESIONES
EFECTUADA EN LA MUNICIPALIDAD DE
LO BARNECHEA.

SANTIAGO, 04 NOV. 2009

En cumplimiento del Plan Anual de Fiscalización de esta Contraloría General para el año 2009, y de acuerdo con las facultades establecidas en la ley N° 10.336, Orgánica de la Institución, se efectuó una auditoría de transacciones al macroproceso de concesiones, en la Municipalidad de Lo Barnechea.

Objetivo

La auditoría tuvo como propósito verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan los procesos de concesiones de bienes y servicios municipales y de bienes nacionales de uso público.

Metodología

La revisión fue desarrollada conforme con las normas y procedimientos de control aprobados por esta Contraloría General e incluyó las pruebas de validación respectivas, sin perjuicio de aplicar otros medios técnicos estimados necesarios en las circunstancias, orientados esencialmente respecto de los atributos de legalidad, respaldo documental e imputación presupuestaria de las operaciones.

Universo

La auditoría incluyó los ingresos y egresos del período comprendido entre el 1 de julio de 2008 y el 28 de febrero de 2009, los que ascendieron a \$ 510.931.173.- y \$ 2.868.207.819.-, respectivamente.

Muestra

El examen en referencia se efectuó sobre la base de una muestra selectiva de \$ 181.762.171.-, equivalente a un 35,57% del total

Contralor General
de la República

A LA SEÑORA
SUBJEFE DE LA DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
P R E S E N T E
EVL



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 2 -

de los ingresos, mientras que, respecto de los egresos, alcanzó a \$ 813.397.678.-, que representan un 28,4% de lo pagado. En los ingresos se examinó el ítem 01, Patentes y Tasas por Derechos, del subtítulo 03, Tributos Sobre Uso de Bienes y Realización de Actividades. En relación con los gastos, se consideró el ítem 08, Servicios Generales, del subtítulo 22, Bienes y Servicios de Consumo, del presupuesto municipal.

Con carácter confidencial, mediante oficio N° 46.809, de 27 de agosto de 2009, fue puesto en conocimiento de la autoridad comunal, el preinforme conteniendo las observaciones establecidas al término de la visita, con la finalidad que formulara los alcances y precisiones que a su juicio procedieran, lo que se concretó mediante oficio N° 463, de 15 de septiembre del año en curso, cuyo análisis se incluye en el presente informe, pese a haber sido recibido en forma extemporánea.

El análisis de las observaciones que se emitieron en el preinforme citado en el párrafo anterior, en conjunto con los antecedentes aportados por la autoridad edilicia en su respuesta, determinaron lo siguiente:

I. EVALUACIÓN DE CONTROL INTERNO

La entidad edilicia cuenta con un Reglamento de Estructura y Funciones, aprobado por decreto alcaldicio exento N° 1.568, de 2006, que regula la estructura y organización de la municipalidad y las funciones generales que corresponden a cada departamento.

Así, se establece que la Dirección de Control depende jerárquicamente del Alcalde y que sus principales funciones son las de realizar la auditoría operativa interna; controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal; colaborar con el concejo municipal para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras; y supervisar la correcta administración de los bienes muebles e inmuebles, entre otras.

Sobre el particular, esa unidad ha realizado auditorías a contratos materia de este examen, que corresponden a los siguientes:

a) Informe N° 19, de 2005, cuyo objetivo fue constatar el desempeño de la empresa ECOSER S. A., la cual inició sus servicios en marzo de 2004, para la Recolección y Transporte de Residuos Domiciliarios, Retiro y Transporte de Escombros y Despojos de Vegetales, Barrido Mecánico en Húmedo, Lavado y Limpieza de Calles, concluyendo que, en general, ésta cumple con los servicios encomendados.

Además, de acuerdo al programa de trabajo para el año 2009 de dicha unidad, ésta se encontraba desarrollando una nueva auditoría al referido contrato.

b) Informe N° 2, de 2007, auditoría al contrato de Mantenimiento de Áreas Verdes, celebrado con la empresa Diseño Paisajista Ltda.,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 3 -

iniciado en el año 2006, que incluyó aspectos de personal, visitas a terreno, proceso de licitación, etc., sin que se determinaran observaciones de relevancia.

c) Informe N° 21, de marzo de 2009, emitido a petición del concejo municipal, sobre auditoría al contrato citado en el punto anterior, incluyendo, entre otras materias, las ampliaciones que se le han realizado, determinándose que, en general, la empresa da cumplimiento a las labores contratadas.

d) Informe N° 24, de 2008, relativo al contrato de Señalizaciones de Tránsito, celebrado con la empresa APIA S.A., que incluyó aspectos del desempeño de la empresa, estableciéndose observaciones que, según lo informado por la Dirección de Tránsito, en su mayoría han sido solucionadas.

El departamento de rentas, dependiente de la dirección de administración y finanzas, es el encargado del giro de los ingresos por derechos, permisos y concesiones.

Debe observarse que el municipio no presentó a esta Contraloría General una nómina actualizada de los bienes respecto de los cuales se otorgaron concesiones, sino que sólo se obtuvieron listados históricos, en que aparecen los bienes entregados bajo esta modalidad, durante los últimos años.

Según lo informado por la jefa del departamento de rentas de ese municipio, en atención a que las concesiones se entregan bajo diferentes modalidades de pago, éstas son manejadas en forma manual hasta que sean enroladas por la empresa que presta servicios computacionales.

Sobre el particular, el alcalde en su respuesta señala que la nómina de bienes entregados en concesión, se encuentra en proceso de actualización en la Secretaría Comunal de Planificación, SECPLA, por lo tanto, se mantiene lo observado hasta que el municipio finalice el proceso de actualización respectivo.

En otro orden de ideas, el municipio acreditó la existencia de ordenanzas como las que se detallan a continuación:

- Sobre derechos municipales para permisos y concesiones municipales.
- Para el cobro de derechos por concepto de propaganda y publicidad.
- Ocupación de Bien Nacional de Uso Público, etc.

II. EXAMEN DE CUENTAS

1. Examen de ingresos

El examen de los ingresos se refirió a las concesiones entregadas a cinco empresas, y tuvo por objetivo verificar el cumplimiento del marco legal aplicable, incluyendo la revisión del cumplimiento de las



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 4 -

obligaciones establecidas en los contratos, pago de derechos, existencia de garantías, entre otros aspectos, según se detalla a continuación:

1.1. Sociedad de Inversiones Las Docas S. A.

Mediante decreto alcaldicio N° 295, de 1993, y conforme al acuerdo del concejo N° 31, del mismo año, la Municipalidad de Lo Barnechea otorgó en concesión un bien nacional de uso público, ubicado en la Avenida Monseñor Escrivá de Balaguer N° 12.352, de aproximadamente 5.000 m², a la sociedad de Inversiones Las Docas S. A., para la instalación y explotación de un centro gastronómico y de entretenimiento familiar, por un plazo de 10 años y un precio inicial de 250 unidades de fomento, correspondiente al primer año. Esta concesión ha tenido varias modificaciones en relación al precio, superficie y plazo, extendiéndose este último hasta el 16 de julio del año 2018, no quedando sujeto a renovación.

El municipio no acreditó la existencia de un llamado a propuesta pública para otorgar esta concesión, como tampoco los decretos alcaldicios que aprobaran las modificaciones al contrato, dictados en el momento en que éstas se produjeron.

Lo anterior se evidencia en la modificación del contrato de fecha 13 de junio de 2008, en cumplimiento de los acuerdos del concejo municipal N°s 2.506, de 2007; 2.556, 2.609 y 2.610, de 2008, que disminuye la superficie del terreno originalmente concedido, a objeto de hacer posible el acceso al puente nuevo, construido como parte de las obras de la Costanera Norte, quedando con una superficie total de 4.245 metros cuadrados. Como consecuencia de lo anterior, se reduce el precio de la concesión, entre los meses de noviembre de 2007 y diciembre de 2008, inclusive, a 180 unidades de fomento y a un 8,5 % de las ventas netas mensuales. Al respecto, no consta que las modificaciones señaladas hayan sido aprobadas por los decretos alcaldicios respectivos, sino sólo en escritura pública otorgada en la Notaría Armando Ulloa Contreras, del 13 de junio de 2008.

La sociedad concesionaria se obligó adicionalmente, como parte del precio, a otorgar prestaciones de carácter social a la Municipalidad de Lo Barnechea, que incluye efectuar una vez al año, a su exclusivo costo, una fiesta de navidad para los hijos de los funcionarios del municipio; poner el inmueble a disposición de la municipalidad una mañana al mes, para el uso de menores de colegios municipalizados y hogares de menores, y, también, al pago de las contribuciones de bienes raíces.

Sobre el particular se examinaron los ingresos por concepto de esta concesión, cuyo monto asciende a \$ 31.107.625.- en el período examinado, determinándose que la sociedad ha cancelado el precio pactado y no presenta mora; asimismo, se verificó la presentación de la boleta bancaria correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento y el pago del primer trimestre de contribuciones de bienes raíces del año 2009.

Por otra parte, se pudo comprobar, mediante entrevistas realizadas a funcionarios y a personal del departamento de educación, que se ha dado cumplimiento a las prestaciones de carácter social señaladas en el párrafo anteprecedente.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 5 -

Al respecto, el alcalde indica que, efectivamente, no existió llamado a propuesta al otorgarse la concesión, adjuntando los acuerdos del concejo municipal adoptados en relación con esta materia. No obstante, no se refiere a la ausencia de decretos aprobatorios de las modificaciones, a excepción a la celebrada en junio de 2008, respecto de la cual, con fecha 10 de septiembre último, se dictó el decreto alcaldicio N° 3.663, con el objeto de regularizar esa situación.

En este orden de ideas, y en atención a los antecedentes aportados por el municipio, habida consideración del tiempo transcurrido desde que se presentaron las anomalías de que da cuenta este informe, cuya responsabilidad corresponde a otra administración, en esta oportunidad, este Organismo Contralor ha determinado dar por solucionada la observación.

1.2. Club Deportivo LOQUS S. A.

Mediante decreto alcaldicio N° 321, de 1993, y acuerdo del concejo N° 32, del mismo año, la Municipalidad de Lo Barnechea otorgó a don Patricio Cornejo Seckel una concesión sobre un terreno correspondiente a un bien nacional de uso público, ubicado en Avenida Monseñor Escrivá de Balaguer, con una superficie de 16.400 m², por un plazo de 10 años renovables. No se acreditó la existencia de llamado a licitación, en la época en que dicha concesión fue otorgada.

El objeto de la concesión es la instalación y explotación de un club de tenis, con canchas, pistas de trote, camarines, piscina y casa club.

En el año 2004, mediante decreto alcaldicio N° 676, se puso término a la concesión por grave incumplimiento de las obligaciones asumidas por el concesionario. Sobre el particular, el municipio manifestó que se dictó un decreto que habría dejado sin efecto esa decisión, no obstante, ello no fue acreditado documentalmente.

Luego, el decreto alcaldicio N° 499, de 20 de febrero de 2005, ratifica la modificación establecida entre la Municipalidad de Lo Barnechea y don Claudio Salvatierra Pacheco, gerente del "Club Deportivo LOQUS S. A.", suscrita el día 10 del mismo mes, ante la Notario Público Suplente, doña Margarita Moreno Zamorano, conforme al acuerdo del concejo municipal, N° 1.668, de 2004, en la que se cambia la titularidad de la concesión, la que corresponde a contar de entonces a la Sociedad Club Deportivo LOQUS, quien será para todos los efectos legales, la contraparte municipal, asumiendo todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato de concesión, habida consideración de un aporte que el señor Cornejo Seckel efectuó a esa Sociedad. Se establece un plazo de 14 años, no renovables, y un precio anual de 880 unidades de fomento, que será pagado en 12 cuotas mensuales.

A la vez, se determinaron otras obligaciones para el concesionario, como la de organizar una escuela de tenis destinada a alumnos de los establecimientos educacionales, uso gratuito de las instalaciones para 25 deportistas destacados de la comuna, proporcionar actividad física para adultos mayores, entre otras.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 6 -

Por otra parte, en la cláusula 12 de la modificación de contrato se establece que la concesionaria se obliga a entregar una franja de terreno como consecuencia de la ejecución del proyecto Costanera Norte, renunciando expresa y anticipadamente y en forma irrevocable al cobro de cualquier indemnización por daño emergente o lucro cesante, en el caso de que deba ponerse término anticipado a la concesión, a consecuencia de la ejecución de alguna obra vial que afecte el terreno y que se encuentre actualmente en ejecución o lo sea en el futuro.

Se deja constancia que la entrega de una franja de terreno afecta a utilidad pública como consecuencia de la ejecución del proyecto aludido, se materializará una vez que se encuentren habilitados los nuevos estacionamientos por parte de la concesionaria de ese proyecto. Esta situación originó que se trasladaran de ubicación los estacionamientos y el área de recepción del recinto, situación que derivó en una indemnización por parte de la Municipalidad de Lo Barnechea, equivalente a 400 unidades de fomento, firmándose un finiquito, pago y renuncia de acciones, con fecha 1 de febrero de 2008, ratificada por decreto alcaldicio N° 350, de fecha 4 de febrero del mismo año.

Respecto de esta indemnización, que supone una modificación del contrato de concesión, el municipio no acreditó la existencia de ésta, aprobada por decreto alcaldicio, como tampoco el correspondiente acuerdo del concejo.

Asimismo, no se advierte cómo el municipio pudo traspasar al Club Deportivo LOQUS S. A., la concesión previamente otorgada a don Patricio Cornejo Seckel, si ella había sido dejada sin efecto por incumplimiento del concesionario. Debe reiterarse que el municipio no acreditó haber revocado formalmente el decreto N° 676 de 2004, que dejaba sin efecto la concesión original.

Asimismo, debe tenerse presente que, si bien mediante dictamen N° 13.531, de 2009, de este Organismo de Control, se señala que la decisión de poner término a la concesión, habría sido revocada, ello sólo se funda en la oferta del concesionario relativa al cambio de titularidad de la misma, lo que implicaba la incorporación de un nuevo operador que contaba con recursos que garantizaban su mejor explotación.

También, debe considerarse que la jurisprudencia administrativa ha declarado que sólo excepcionalmente procede la transferencia de una concesión municipal, según dictamen N° 3.686 de 2003, conforme con el cual, por regla general, no procede modificar por mutuo acuerdo de las partes un contrato de concesión municipal suscrito con un particular, por cuanto dicho convenio se adjudicó por propuesta pública y las bases de licitación, una vez abiertas las ofertas, así como el convenio suscrito al respecto, son inmodificables. Lo anterior encuentra su fundamento en que dicho procedimiento está regido por dos principios fundamentales, que son el de estricta sujeción a las bases y el de igualdad de los oferentes, los que son de orden público y no admiten excepción alguna, salvo la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que afectare por igual a todos los oferentes o que en las propias bases y demás documentos de la licitación se hubieren previsto expresamente situaciones excepcionales que así lo permitan (aplica criterio del dictamen N° 14.564, de 1998).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 7 -

De este modo, es dable inferir que la modificación de un contrato de concesión constituye una situación excepcional aceptada en ciertos y determinados casos, cuando concurren los presupuestos antes señalados.

A mayor abundamiento, cabe señalar que si la intención del legislador hubiese sido que la generalidad de las concesiones fueran transferibles, así lo habría establecido expresamente, tal como ocurre tratándose de las concesiones para construir y explotar el subsuelo, las que -según el artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades- son transferibles, contemplándose un procedimiento especial para dicho efecto.

Ahora bien, según los antecedentes acompañados, no se advierte que se haya previsto la posibilidad de ceder o transferir la concesión en comento, como tampoco se desprende la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor que permita a las partes modificar el convenio válidamente suscrito.

En otro orden de ideas, cabe anotar que en el período sujeto a fiscalización, se examinaron ingresos que ascendieron a \$ 12.357.563.-, que corresponden al precio anual de la concesión. Por otra parte, se seleccionaron algunas de las obligaciones a que se comprometió el concesionario, con el objeto de verificar su cumplimiento, como el pago por parte del concesionario del impuesto territorial; la entrega de boleta de garantía, y la obligación de mantener regularizadas y recepcionadas por la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea, las construcciones edificadas en el bien nacional de uso público, sin que se determinaran observaciones.

El alcalde en su respuesta acompaña acuerdo del concejo municipal y acta en que se debatió el tema y en la cual se acogió la reposición de la concesión entregada al señor Patricio Cornejo Seckel. También se adjunta acta del concejo en la que se debate la reconsideración formulada y que da origen al acuerdo reseñado precedentemente, en orden a la modificación de la concesión y su entrega a la empresa Club Deportivo LOQUS S. A.

Además, acompaña el dictamen de este Organismo Fiscalizador mencionado en el preinforme, que da cuenta de la plena vigencia de esta concesión, y Of. Alcaldicio N° 582, de 2008, que contiene antecedentes que se presentaron a esta Contraloría General con ocasión del estudio realizado respecto de la modificación verificada en el año 2004. Añade que el dictamen expresa claramente que esta Entidad Fiscalizadora tenía conocimiento de la presentación de un recurso de reposición interpuesto por el concesionario de la época, señor Patricio Cornejo Seckel.

Respecto de la indemnización cancelada a la sociedad de que se trata, se acompaña decreto N° 350, de 4 de febrero de 2008, ratificadorio del finiquito, y hace mención a que, al igual que en el caso anterior, las obras de la costanera Norte implicaron la necesidad de implementar un nuevo acceso al Club Deportivo, lo que requirió que el concesionario efectuara obras de remodelación, incurriendo en costos que no eran de su responsabilidad. Hace



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 8 -

presente, que no se afectó el patrimonio municipal, por cuanto, los fondos provinieron de un monto donado al municipio por la empresa Costanera Norte S. A.

Sobre el particular, al igual que la concesión señalada en el punto anterior, en que fueron considerados los antecedentes aportados por el municipio, y el tiempo transcurrido desde que ocurrieron las anomalías detalladas, cuya responsabilidad corresponde a otra administración, en esta oportunidad, este Organismo Contralor, ha determinado levantarlas.

1.3. SKI LA PARVA

Esta concesión fue otorgada en el año 1985 por la Municipalidad de Las Condes, mediante decreto alcaldicio N° 207, de ese año, entregando 14,15 hectáreas del terreno ubicado en el Fundo Cuarta Hijueta Yerba Loca, con el objeto de construir, explotar, administrar y mantener andariveles para el desarrollo y conservación de las canchas de esquí, por el plazo de 30 años.

El precio fue el equivalente a 250 unidades de fomento anuales. Como garantía se establece una boleta bancaria equivalente a 125 unidades de fomento, exigida hasta la construcción del primero de dos andariveles, reduciéndose luego a 75 unidades de fomento, hasta la construcción del segundo de ellos.

Luego, mediante decreto N° 559, de 1987, el precitado municipio otorga una nueva concesión, por 30 años, correspondiente a 625 m², ubicados en el fundo antes señalado, con el objeto que se construyan servicios higiénicos, un local de venta de tickets y otros servicios que fueren necesarios. Se establece como precio la cantidad de 20 unidades de fomento anuales, y como garantía, una boleta bancaria equivalente a 10 unidades de fomento anuales.

El mismo municipio, por decreto alcaldicio N° 1.613, de 1991, ratifica un convenio celebrado con la Sociedad Ski La Parva, en virtud del cual esta última se obliga a ejecutar obras en la Quebrada de Las Flores, Villa La Parva, por la suma de 90,67 unidades de fomento, las que se imputarán al pago anual de 270 unidades de fomento, que la concesionaria debía pagar en el mes de septiembre de dicho año.

La Municipalidad de Las Condes traspasó la concesión a la de Lo Barnechea, lo que fue aceptado mediante decreto alcaldicio N° 176, del año 1993, de esta última.

En relación con los derechos, se verificó el pago de dos cuotas equivalentes a 135 unidades de fomento cada una, en los meses de julio de 2008 y enero de 2009, respectivamente, por un total de \$ 5.643.619.-.

Considerando que el decreto N° 207, de 1985, de la Municipalidad de Las Condes, fue entregado a esta Contraloría General con posterioridad a la visita, no resultó posible realizar las validaciones del caso respecto de la situación actual de la concesión, en razón de lo cual este Organismo no se pronuncia al respecto, por resultar esencial ese antecedente al efecto.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 9 -

El alcalde en su respuesta no aporta mayores antecedentes, no obstante, y en atención a que no fue posible completar el examen por no contar con toda la información en forma oportuna, la Dirección de Control Municipal deberá verificar la situación actual en que se encuentra esa concesión, especialmente en lo relativo a la realización de las obras comprometidas y el cumplimiento de la obligación de rendir caución, a que alude el artículo 38 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

1.4. PROCOM PUBLICIDAD VÍA PÚBLICA

Mediante decreto alcaldicio N° 1.119, de 1998, y conforme al acuerdo del concejo N° 845, del mismo año, la Municipalidad de Lo Barnechea adjudicó la propuesta pública para entregar en concesión el diseño, fabricación e instalación de prismas y paletas publicitarias,

En el año 2004, por resolución N° 22, se otorgó permiso de ocupación de bien nacional de uso público, para la explotación de 45 espacios publicitarios, por los que se pagaría semestralmente, por concepto de derechos municipales, la suma de 52,5555 unidades tributarias mensuales, por cada uno, por el primer semestre de 2004, lo que con posterioridad fue modificado.

En efecto, el decreto alcaldicio N° 518, de 10 de febrero de 2009, modificó la resolución N° 22, de 2004, otorgando un permiso que autorizó la explotación de nueve caras de los elementos publicitarios detallados en ese documento, manteniendo el cobro semestral por concepto de derecho municipal de 52,5555 unidades tributarias mensuales, por cada una de las caras, a excepción de los de metraje mayor, ubicados en Avenida Las Condes N° 12.500, cuyo valor es de 138,24 unidades tributarias mensuales, valores en los que se incluyen los derechos de ocupación de bien nacional de uso público y de propaganda. El monto ingresado por esta concesión en el período auditado fue de \$ 223.181.303.-, de los cuales se examinó la suma de \$ 120.640.311.-, sin que se determinaran observaciones.

1.5. SMARTCOM S. A.

Esta concesión, consistente en la entrega de un terreno de 100 m², en el área verde de propiedad municipal, denominada Cerro Alvarado, fue otorgada con acuerdo del concejo municipal N° 2.054, de 2.006, a la empresa Smartcom S. A., mediante decreto alcaldicio N° 694, del mismo año, con el objeto de instalar una estación de telefonía celular, por un plazo de seis años y con un precio equivalente a 560 unidades de fomento.

Al respecto, es necesario señalar que los meses de julio de 2008 y enero de 2009 aparecen cancelados por la empresa Claro Chile S. A., persona jurídica diferente a la titular de la concesión, el monto de \$12.013.053.-, por concepto de derechos.

Del examen de los ingresos no se establecieron observaciones.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1
- 10 -

Sobre el particular, el municipio indica que la empresa Claro Chile S. A., es la continuadora legal de Smartcom S. A., y que esta concesión se encuentra en proceso de ser regularizada., en consecuencia, se mantiene la observación hasta que se encuentre completamente solucionada.

2. Examen de los gastos

Respecto de los gastos, se sometieron a examen los siguientes servicios municipales, considerando aspectos tales como contratos, pagos, supervisión, existencia de garantías de fiel cumplimiento, entre otros.-

2.1. Servicio de Aseo

La concesión de este servicio fue adjudicada a la empresa ECOSER; adicionalmente, participan en la prestación del servicio de aseo las empresas KDM y BRAVO ENERGY, que están relacionadas con la participación de la comuna de Lo Barnechea en el Consejo de Alcaldes Vertedero de Cerros de Renca.

2.1.1 Concesión de los servicios de recolección y transporte de residuos domiciliarios, retiro y transporte de escombros y despojos vegetales, barrido mecánico en húmedo, lavado y limpieza de calles.

Mediante decreto alcaldicio N° 1.844, de fecha 30 de diciembre de 2003 y acuerdo del concejo municipal N° 1.569, del mismo año, se adjudicó este contrato, por 5 años, a la empresa ECOSER S.A., como resultado de una propuesta pública.

El precio fue de \$ 79.390.907.- mensuales, valor que será aumentado semestralmente, de acuerdo con la variación porcentual de residuos recolectados durante los seis meses anteriores. Además, se reajustará cada seis meses, de acuerdo con la variación que experimente el índice de precios al consumidor.

Se estableció que la supervisión, control y fiscalización de los servicios que preste el contratista, corresponden a la dirección de aseo y ornato.

Durante el período bajo examen se pagó un total de \$ 982.000.797.-, de los cuales se examinó la suma de \$ 369.787.804.-, sin que se determinaran observaciones, a excepción del cálculo para la aplicación de reajustes, a cuyo respecto se determinó una diferencia ascendente a \$ 186.449.-, cobrados en exceso por la empresa ECOSER S. A., por el período comprendido entre los meses de abril de 2005 a junio de 2009, lo que fue regularizado mediante la emisión de las notas de crédito N° 2.369 y N° 2.371, de 14 de julio y 21 de julio del presente año, respectivamente.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 11 -

2.1.2. Tratamiento Intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos Municipales.

Con fecha 16 de junio de 1995 se suscribió el convenio entre las comunas integrantes del Consejo de Alcaldes Vertedero Cerros de Renca, en el que participa la Municipalidad de Lo Barnechea, con la empresa KDM S. A., con el objeto de adjudicar el llamado a licitación para la prestación de los servicios de Estación de Transferencia y de Relleno Sanitario, por un plazo de 16 años, renovable en forma automática por períodos iguales, si ninguna de las partes señalare lo contrario o diere aviso por instrumento público. El municipio no acreditó la dictación del respectivo decreto alcaldicio que haya aprobado el convenio que cree el consejo antes citado.

El precio se estableció sobre la base de tarifas determinadas por toneladas diarias, ordenadas por tramos, que consideran valores netos, los que serán reajustados sobre la base del índice de precios al consumidor.

El total pagado por la Municipalidad de Lo Barnechea por este contrato durante el período examinado, ascendió a \$ 288.773.933.-, de dicho total se examinó la cantidad de \$ 98.077.339.-, sin que se establecieran observaciones.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en la cláusula 16 del contrato, las municipalidades miembros del consejo se comprometieron a ejercer el control mediante una inspección técnica común, designada por ellas, para lo cual suscribieron el contrato que se indica en el punto siguiente.

El municipio informó la dictación de los decretos alcaldicios N°s 2.893 y 3.238, en los meses de julio y agosto últimos, el primero de los cuales establece la renovación del contrato suscrito con la empresa KDM S.A. para el servicio de tratamiento intermedio y disposición final de residuos sólidos municipales, para la comuna de Lo Barnechea, de acuerdo al artículo 6 del contrato vigente; en tanto el segundo modifica al anterior, ratificando el contrato suscrito con fecha 16 de junio de 1995, entre la empresa KDM S.A. y la Municipalidad de Lo Barnechea, como integrante del consejo de alcaldes de Cerros de Renca.

Cabe señalar, que si bien el municipio dictó los decretos alcaldicios que regularizan la situación del contrato con la empresa KDM S.A., no acreditó la dictación del que apruebe el convenio que crea el consejo antes citado. Por lo anteriormente señalado, se mantiene la observación.

No obstante, debe observarse, además, que el citado decreto alcaldicio N° 2.893, de 27 de julio último, renueva anticipadamente el contrato con KDM S.A., por 16 años, a partir del 1 de agosto de 2011.

En efecto, debe tenerse en cuenta que las cláusulas de renovación automática pugnan con el principio de transparencia establecido en el artículo 13 de la ley N° 18.575, en tanto por su intermedio la autoridad administrativa omite o evita la exposición de acuerdos reales o tácitos con su contraparte particular, en orden a mantener un status quo fijado con anterioridad,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1
- 12 -

de modo tal que la Administración se encuentra impedida de prolongar sus contrataciones mediante continuas prórrogas, en tanto ello vulnera el principio de Probidad Administrativa, por la vía del principio de transparencia. Además, permitir la coexistencia de convenios como el de la especie, originados antes de 1999, soslayando la legislación actualmente vigente, que brinda total primacía al principio de libre concurrencia y por ende a la propuesta pública por sobre los tratos directos, con las contrataciones cuyas prórrogas indefinidas actualmente se ven legalmente restringidas, generaría una vulneración al principio de igualdad ante la ley, consagrado en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19, N° 2, especialmente en su inciso segundo, según el cual ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias (aplica dictamen N° 46.746 de 2009).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley N° 20.355 modificó el artículo 66 de la ley N° 18.695, estableciendo que el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios municipales debe ajustarse a las normas de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su reglamento, salvo lo establecido en el artículo 8° de la citada ley N° 18.695, incisos cuarto, quinto y sexto, que serán aplicables en todo caso.

Por lo tanto, el otorgamiento de la concesión de servicios de que se trata, una vez vencido su término original, deberá ceñirse a las disposiciones anotadas.

2.1.3. Inspección Técnica del Servicio de Tratamiento Intermedio y Disposición final de Residuos Sólidos.

Con fecha 6 de agosto de 2008, mediante decreto alcaldicio N° 1.681 y acuerdo del concejo N° 2.627, del mismo año, se adjudica a la empresa BRAVO ENERGY CHILE S. A., la propuesta pública para la inspección técnica del Servicio de Tratamiento Intermedio y Disposición Final de Residuos Sólidos, contrato celebrado con KDM S. A., en la parte que compete a la Municipalidad de Lo Barnechea, por el plazo de 4 años, prorrogable por un año más, sumándose con ello al acuerdo adoptado al respecto por el Consejo de Alcaldes de Cerros de Renca.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha determinado que las labores de inspección técnica de las obras deben cumplirse con personal del propio servicio, ello, porque no procede encomendar a terceros tareas como la indicada, relacionadas con el resguardo del interés municipal. No obstante, es posible que personas ajenas a la administración cumplan labores de asesoría a la inspección (aplica dictamen N° 12.528, de 1996).

El costo, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Alcaldes Cerros de Renca, corresponderá al porcentaje de incidencia mensual del contrato que afecte a la Municipalidad de Lo Barnechea, considerando que el valor total mensual es de \$ 7.704.960.-, exento de I.V.A. El total pagado durante el período sometido a examen ascendió a \$ 3.850.731.-. Efectuadas las validaciones no se determinaron observaciones.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 13 -

La Inspección técnica y recepción de los trabajos a realizar por las tres empresas contratistas antes señaladas, le corresponde al director de aseo y ornato, incluyendo visar las facturas.

Al respecto, el alcalde manifestó que, dada la especialidad de los convenios y, además, que los servicios son realizados fuera del territorio comunal e involucran varias comunas, fue necesario licitar el servicio de asesoría permanente para la inspección técnica del contrato de KDM S.A. Dicha asesoría es entregada a los respectivos municipios que, según lo establece el artículo 14 de las Bases Administrativas Especiales de la licitación de que se trata, son quienes realizan la inspección técnica, encomendándola al Secretario Ejecutivo del Consejo de Alcaldes Cerros de Renca y a los representantes de los municipios miembros, especialmente designados para tal efecto, con lo cual se resguardan los intereses de las municipalidades contratantes, por cuanto la tarea de que se trata es ejercida por personal de su dependencia, que posee la calidad de funcionario, cumpliendo con lo estipulado en el dictamen N° 12.528, de 1996, de esta Contraloría, antes señalado.

Añade que, sin perjuicio de lo expuesto y atendido lo observado, se han dado instrucciones expresas al director de aseo y ornato, para que efectivamente desarrolle la inspección técnica de los contratos aludidos.

Del análisis de los argumentos entregados por esa municipalidad, aparece que se han tomado las acciones de resguardo necesarias, motivo por el cual se levanta la observación

2.2. Mantención de las Áreas Verdes

Mediante decreto alcaldicio N° 603, de 20 de marzo de 2006, y acuerdo del concejo municipal N° 2.052, del mismo año, se adjudicó por 4 años, a la empresa Diseño Paisajista Limitada, la mantención de las Áreas Verdes Públicas y Áreas de Preservación Nacional de la comuna, como resultado de un llamado a propuesta pública, considerando una superficie inicial de áreas verdes tradicionales de 733.138 m², y 138.799 m² de áreas de preservación natural.

El contrato es a suma alzada, con un valor mensual de \$ 154,49 el m², IVA incluido, para la mantención de áreas verdes tradicionales y \$81,67 para el m² de áreas de preservación natural. Por la nueva superficie a mantener, este valor será reajustado cada seis meses según variación del índice de precios al consumidor. El contrato podrá ampliarse y eventualmente disminuirse, si la municipalidad lo requiere.

A la fecha del examen se han originado 13 ampliaciones de contrato, sin que exista acuerdo del concejo para estas modificaciones. Consultado el director de aseo, manifestó mediante oficio N° 11, de 2009, que éstas corresponden al 7% del loteo que las empresas constructoras o inmobiliarias deben ceder en calidad de bien nacional de uso público, cuyo destino es la construcción de áreas verdes, espacios de recreación, etc., conforme lo establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 14 -

El monto pagado por el municipio por este concepto, en el período revisado, ascendió a \$ 1.344.359.015.-, de lo cual se examinó la suma de \$ 313.242.534.-, sin que se determinaran observaciones que señalar.

El examen de los decretos de pago estableció que cuentan con la documentación de respaldo pertinente, facturas debidamente visadas, acompañadas de informes de inspectores del departamento de jardines, de la dirección de aseo, encargada de la supervisión de este contrato. Al mismo tiempo, se verificó la existencia de la correspondiente boleta de garantía.

En relación con la ausencia de acuerdos del concejo para realizar las modificaciones al contrato, el alcalde señala que conforme lo dispuesto por el artículo 65 letra i) de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la adjudicación de la propuesta se materializó previo acuerdo del concejo municipal, como ya se indicara. Añade que las ampliaciones forman parte del contrato, por lo tanto, no involucran una modificación del mismo, situación que se encuentra expresamente exceptuada en el numeral 3 del decreto N° 603 de 2006, que adjudicó el servicio. Agrega, que dichas ampliaciones se encuentran autorizadas en artículo 2.4 de las Bases Administrativas de la Propuesta, que sólo exige que sean oficializadas por decreto alcaldicio. Además, hace presente que, a la fecha del contrato, no se encontraba vigente la ley N° 19.886. Por último, indica que con fecha 3 de julio último, mediante decreto alcaldicio N° 2.529, se puso término a este contrato. Por consiguiente, del análisis de los antecedentes presentados por el municipio y en atención a que se puso término al contrato, se levanta la observación

2.3. Control de tránsito

La Municipalidad de Lo Barnechea ha celebrado con la empresa Automática y Regulación S. A., dos contratos, el primero relacionado con la mantención de las unidades de comunicación incorporadas en los semáforos y, el otro, referido al Sistema de Control de Tránsito. El monto cancelado por este concepto en el período revisado alcanzó a la suma de \$ 115.287.002.-, del cual se revisó la suma de \$ 9.598.338.-.

2.3.1. Mantención de las Unidades de Comunicación incorporadas en los semáforos.

Mediante decreto alcaldicio N° 713, de 1997, el municipio contrató con la empresa citada, la mantención de las unidades de comunicación incorporadas en los controladores de semáforos, por efecto del Sistema de control Aéreo de Tráfico, por el plazo de un año renovable automático, considerando un reajuste semestral de los valores unitarios, correspondientes a tres servicios.

El decreto alcaldicio N° 1.727, de 9 de diciembre de 2002, modificó el contrato, en el sentido de aumentar los servicios contratados a cuatro, estableciendo precios unitarios y totales por cada uno de ellos.

2.3.2. Sistema de Control de Tránsito

Mediante decreto alcaldicio N° 188, de 1993, la Municipalidad de Lo Barnechea adjudicó a la empresa Automática y Regulación



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 15 -

S. A., la propuesta privada para el servicio de mantención del Sistema de Control de Tránsito de la comuna, por un monto de \$ 217.672.- mensuales, valor correspondiente al servicio básico, que será reajustado cada vez que el I PC acumulado alcance a un 10%.

El contrato fue modificado por decreto N° 656, de 1996, respecto de la determinación del monto mensual a pagar, que corresponde desde entonces al resultado de la cantidad de elementos efectivamente mantenidos, multiplicado por el precio unitario.

El municipio no acreditó la existencia de acuerdos del concejo para la adjudicación ni para las modificaciones posteriores, respecto de los dos contratos que mantiene con esta empresa.

En relación con el plazo de este contrato, se extiende hasta el momento que el servicio sea asumido por un organismo estatal competente, situación que cabe observar por no tener carácter definido, al igual que el analizado en el acápite anterior, que considera un año renovable.

En todo caso, cabe anotar que ambos contratos no revisten la naturaleza de concesiones de servicios o bienes municipales o nacionales de uso público, sino que corresponden a una prestación de servicios para la municipalidad, por lo tanto, deben someterse a las normas de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos de suministro y prestación de servicios, y su normativa reglamentaria, contenida en el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, dado que se trata de la prestación de servicios a título oneroso, que involucran el pago de dinero por parte del municipio al contratista por un período determinado, a cambio de la obligación de prestar un determinado servicio de mantención (aplica dictamen N° 60.989, de 2004).

Sobre el particular, debe destacarse que la jurisprudencia de este Organismo de Control ha manifestado que la práctica de acordar plazos cuya vigencia de los contratos se extiende indefinidamente, no parece conciliable con el artículo 9° del decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con el sistema de licitación pública establecido en la ley N° 19.886, cuya finalidad es asegurar la libre concurrencia de una pluralidad de proponentes, con el objeto de seleccionar la oferta más conveniente al interés del municipio (aplica criterios contenidos en dictámenes N° 48.524, de 2006 y N° 19.712, de 2007, entre otros).

Los pagos por ambos contratos correspondientes a la empresa Automática y Regulación, antes detallados, se facturan mensualmente por separado y se pagan con un sólo decreto de pago, los que se encuentran debidamente visados y cuentan con la documentación de respaldo pertinente.

Al respecto el alcalde en su respuesta, manifiesta que los contratos fueron válidamente adjudicados, por cuanto el artículo 65



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 16 -

letra i) de la ley N° 18.695, en la que se establece el acuerdo de la mayoría de los concejales, fue incluido por el artículo 5°, N° 5, de la ley N° 20.033, de 2005, posterior al perfeccionamiento de los convenios de que se trata, careciendo de efecto retroactivo

Respecto de los plazos de contratación, reconoce que, efectivamente, no se concilian con el sistema de licitación pública contenido en la ley 19.886, antes citada, motivo por el cual, se procederá a ponerles término, en atención a lo estipulado en el artículo 1.545 del Código Civil.

Analizados los argumentos y antecedentes aportados, se da por solucionada la observación.

2.4. Señales de Tránsito.

Mediante decreto alcaldicio N° 1.868, de 2007, y acuerdo del concejo N° 2.491, del mismo año, se adjudicó a la empresa APIA S. A., la propuesta pública para prestar el servicio de "Señalización de Tránsito en la comuna de Lo Barnechea", de acuerdo con la oferta económica y técnica presentada, por el plazo de dos años.

Al respecto, cabe señalar que este contrato tampoco reviste la naturaleza jurídica de una concesión, sino de una prestación de servicios, regida por la ley N° 19.886 y su reglamento.

El valor mensual de los servicios se calculará sobre la base de la cantidad de obras o actividades ejecutadas, conforme las órdenes de trabajo emitidas y que hayan sido recepcionadas conforme, multiplicadas por los valores unitarios especificados en la oferta económica correspondiente a cada ítem. Los valores serán reajustados semestralmente.

El total pagado durante el período revisado alcanzó a \$ 133.936.341.-, de lo cual se examinó la suma de \$ 21.913.255.-, verificando que los pagos se encuentran debidamente visados y cuentan con la documentación de respaldo pertinente.

CONCLUSIONES

1.- Respecto de las observaciones contenidas en el Capítulo II (puntos 1.1 y 1.2), relacionadas con las concesiones otorgadas a la Sociedad de Inversiones Las Docas y Club Deportivo LOQUS S. A., si bien ellas fueron levantadas, en lo sucesivo, ese municipio deberá adoptar las medidas tendientes a cumplir con la normativa aplicable a esta modalidad de contratos, en especial, los artículos 8 y 12, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, relativos a los requisitos de llamado a propuesta pública para entregar concesiones de bienes, y la dictación de decretos alcaldicios, tanto para la adjudicación como modificación de estos convenios.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA E INSPECCIÓN
ÁREA AUDITORÍA 1

- 17 -

2.- En relación con la concesión correspondiente a SKI LA PARVA, y en atención a que no fue posible realizar el examen pertinente, por no contar con la información respectiva, la Dirección de Control Municipal deberá efectuar el análisis pertinente sobre su situación actual y cumplimiento, cuyo resultado deberá ser informado a este Organismo Contralor; asimismo, deberá verificar que se formalice el cambio de razón social de la concesión otorgada a Smartcom S.A, por el de CLARO S.A., todo lo cual será revisado en las próximas auditorías que se realicen a la entidad, conforme las políticas de este Organismo sobre seguimiento de los programas de fiscalización.

3.- Corresponde que el municipio deje sin efecto el decreto alcaldicio N° 2.893 de 27 de julio de 2009, en lo que dice relación con la renovación automática del contrato con la empresa KDM S.A., concesión que deberá licitarse nuevamente a su término, conforme lo previsto en las leyes N° 20.355 y N° 19.886.

Transcríbase al Alcalde y al concejo

Municipal de Lo Barnechea.

Saluda atentamente a Ud.,

VIVIAN AVILA FIGUEROA
JEFA AREA AUDITORÍA
SUBDIVISIÓN AUDITORÍA E INSPECCIÓN
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES



www.contraloria.cl

