



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

CONTRALORIA REGIONAL DEL BIO-BIO
DEPARTAMENTO JURIDICO

REFs. N° 7.803/08
8.633/08
y 976/09
MVNC/VAQ/vaq/jmb.

ATIENDE PRESENTACIÓN DE DON
JORGE VACCARO COLLAO Y DE
DON JORGE MARCENARO VILLAL-
TA, SOBRE ARRENDAMIENTO DEL
PREDIO TERMAS MINERALES DE
CHILLÁN.-

CONCEPCION, 01729 - 10.03.09

Se han dirigido a esta Contraloría Regional don Jorge Vaccaro Collao, Concejal de la Municipalidad de Chillán y don Jorge Marcenaro Villalta, ex Concejal de ese Municipio, a fin de denunciar presuntas irregularidades de que adolecería la prórroga y modificación del contrato de arrendamiento del predio Termas Minerales de Chillán y las unidades de negocios existentes en el mismo.

Al respecto, señalan que los concejales no tuvieron el conocimiento previo de los alcances y contenidos de dicha prórroga y modificación del contrato de arrendamiento y concesión, por cuanto se citó primero a una reunión informativa a la que no asistió el Alcalde y, luego, a una reunión extraordinaria para el día 22 de octubre de 2008, en la que se pidió una nueva discusión, para lo que se autoconvocaron a una sesión extraordinaria a continuación de aquella, por lo que al tenor de las normas del Reglamento del Honorable Concejo Municipal de Chillán, no se habrían respetado la segunda discusión, por lo que sería nulo el acuerdo adoptado en ella.

Asimismo, el Concejal señor Vaccaro Collao, señala que tanto el contrato de arriendo, como su prórroga y modificación, no tuvo su origen en un proceso de licitación pública, ni privada, sino que en un trato directo entre las partes. El recurrente estima que el contrato se habría pactado en perjuicio de los intereses municipales al acordar que el 50% de lo obtenido por la venta de aguas sería para la arrendataria, habiéndose dado en arrendamiento bienes que no serían de propiedad de la Municipalidad de Chillán, como sería el equipamiento de la cancha de golf, ubicada en el sector.

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD DE CHILLÁN
CHILLÁN.-

05656 17MAR'09 10:20:12

Acta N° 17



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

CONTRALORIA REGIONAL DEL BIO-BIO
DEPARTAMENTO JURIDICO

- 2 -

Concluye señalando que tales actuaciones serían contrarias a las instrucciones que sobre la materia habría impartido este Organismo de Control, que haría aplicable en la especie el artículo 8° de la ley N° 18.695, por lo que al haberse celebrado a través de trato directo, tanto el contrato como su prórroga adolecerían de vicios de legalidad.

Requerido informe a la Municipalidad de Chillán, ésta se sirvió evacuarlo mediante oficios ord. N° 100/052/2009 y 100/0077/2009, de 2009, los que en su parte pertinente, señalan en cuanto a la falta de información previa de la prórroga, que el Alcalde de la época invitó a todos los Concejales a una exposición que llevaron a efecto los Directores de Control, de la Secretaría Comunal de Planificación, de la Asesoría Jurídica y de Finanzas, el día lunes 20 de octubre de 2008, a la que asistieron cinco Concejales y no asistieron los señores Vaccaro, Marcenaro y Sandoval. Atendido lo anterior, y con la finalidad de asegurar su derecho a ser informados a cabalidad, la autoridad edilicia dispuso una nueva reunión informativa para el jueves 23 de octubre del mismo año, a la que el Alcalde no comprometió su asistencia, ya que el objeto de la reunión era que los Concejales escucharan a los profesionales y técnicos del Municipio y que aclararan dudas respecto del negocio proyectado, habiéndose retirado de ella los recurrentes, alegando la falta de concurrencia de la autoridad edilicia.

Posteriormente, se convocó a sesión extraordinaria el día 24 de octubre de 2008, para tratar el tema "Acuerdo para prórroga y modificación del contrato de arrendamiento y concesión de retazo de terreno emplazado en el predio "Termas Minerales de Chillán y las unidades de negocio existentes en el mismo". Agrega, que en dicha reunión, el señor Vaccaro pidió una segunda discusión del tema con la adhesión del señor Marcenaro y la señora Suárez, la que debía ser aprobada por simple mayoría de los presentes, ya que, en caso contrario, se daría el absurdo que una minoría del Concejo pudiera paralizar un asunto de importancia. Cuando la sesión llegaba a su término el Concejo se autoconvocó por la mayoría de los presentes, conforme a las normas del Reglamento interno vigente a esa fecha, sesión en la que se aprobó la prórroga y modificación del contrato de arrendamiento y concesión de retazo de terreno emplazado en el predio Termas Minerales de Chillán y las unidades de negocio existentes en el mismo, en los términos consignados en la minuta presentada al Concejo.

En otro orden de consideraciones, se señala que una vez adjudicada la licitación pública nacional e internacional para la concesión de los activos municipales ubicados en las Termas Minerales de Chillán – que contemplaba la Concesión N° 1, correspondiente a las unidades de negocios a) concesión del dominio esquiabile; b) concesión del complejo turístico Valle Hermoso; c) concesión del Parque de aguas y baños termales, y d) Concesión de las Aguas Termales, y la Concesión N° 2, correspondiente al hotel municipal, denominado en ese entonces, Hotel Pirigallo –, al "Consorcio Chillán", en ambos casos, se celebraron los contratos respectivos el 4 de diciembre de 2007.

Agrega, que con fecha 27 de noviembre de 2007, la Hotelera Somontur S.A., interpuso ante la Municipalidad



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CONTRALORIA REGIONAL DEL BIO-BIO
DEPARTAMENTO JURIDICO

- 3 -

de Chillán, reclamamos de ilegalidad en contra de los decretos alcaldicios que otorgaban las concesiones, los que fueron rechazados, interponiendo luego ante la Corte de Apelaciones de Chillán, los reclamos de ilegalidad roles N° 499-2007 y 513-2007, obteniendo en ambos casos orden de no innovar, lo que impidió al Consorcio Chillán tomar posesión tanto de la Concesión N° 1, como de la Concesión N° 2.

Sin perjuicio de ello, a partir del 2 de enero de 2008, Hotelera Somontur S.A. procedió a la entrega de los bienes de la concesión concluida el 31 de diciembre de 2007, revisándose los inventarios y dejándose las observaciones pertinentes, oportunidad a partir de la cual el Municipio cerró el centro turístico y dispuso de personal municipal durante las 24 horas del día, con el objeto de salvaguardar los bienes municipales que se encontraban diseminados en un extenso territorio, lo que significaba un gasto elevado en la mantención de personal y apoyo logístico para el cumplimiento de sus objetivos y, además, el cierre del centro turístico significaba la pérdida de fuertes inversiones en publicidad, así como el cierre de otros locales aledaños.

Expresa, que la Corte de Apelaciones de Chillán, mediante resolución N° 268, de 10 de enero de 2008, estableció en forma expresa, que la orden de no innovar sólo afectaba la entrega material a la nueva concesionaria, pudiendo la Municipalidad de Chillán darle el uso que estimara pertinente en el intertanto.

Conforme con ello, el Asesor Jurídico de la época, por oficio N° 6, de 17 de enero de 2008, informó al entonces Alcalde de Chillán sobre la procedencia de arrendar las Termas Minerales, obviando la licitación pública, señalando que correspondía al Concejo Municipal calificar si los hechos ya descritos ameritaban que la celebración del contrato se hiciera por trato directo, considerando que, atendido que existía un contrato de concesión vigente sobre esos mismos bienes celebrado con el Consorcio Chillán S.A., habría resultado imposible desde el punto de vista jurídico celebrar ese contrato de arriendo sin contar con la venia del actual concesionario.

Concluye señalando, que el Concejo Municipal de Chillán, mediante acuerdo N° 1.424-08, de 28 de enero de 2008, dio su consentimiento para la suscripción del contrato de arrendamiento y concesión a que se refieren los recurrentes.

Sobre el particular, cabe precisar que conforme con lo prevenido en el artículo 5°, letra c), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna constituye una de las atribuciones esenciales de las municipalidades.

En similares términos, el artículo 63, letra f), de la citada ley, dispone que entre las atribuciones del alcalde, está la de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna en conformidad a la ley.



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CONTRALORIA REGIONAL DEL BIO-BIO
DEPARTAMENTO JURIDICO

- 4 -

A su vez, en relación con los bienes inmuebles municipales, el artículo 34 del mismo cuerpo normativo establece, como limitación a la referida facultad de administración, que sólo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta, previendo el procedimiento de remate o licitación pública sólo en el caso de las enajenaciones.

Por su parte, el artículo 65, letra e), del mismo cuerpo legal, previene que el Alcalde requiere el acuerdo del Concejo para adquirir, enajenar, gravar, arrendar por un plazo superior a cuatro años o traspasar a cualquier título, el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles municipales o donar bienes muebles.

Enseguida, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General – contenida en los dictámenes N°s. 22.983, de 2000 y 47.705, de 2002, entre otros –, los procedimientos previstos en el artículo 8° de la referida ley N° 18.695, se refieren a los convenios que las entidades edilicias celebren con particulares con el objeto de cumplir funciones privativas o compartidas o labores específicas de sus unidades internas, situaciones que no concurren en la situación en estudio.

Atendido lo anterior, no cabe aplicar el referido precepto tratándose de contratos de arriendo de inmuebles municipales. En efecto, como es posible advertir, la normativa especial en materia de arriendo de bienes raíces municipales no contempla la exigencia que el respectivo contrato se celebre previa licitación pública, sino únicamente que cuente con el acuerdo del Concejo si su duración es mayor a cuatro años, y que sea un caso de utilidad manifiesta, la que debe estar debidamente acreditada y consignada en el acto respectivo, todo ello con la finalidad de resguardar el patrimonio municipal. (Aplica dictámenes N°s. 38.010, de 2002, 4.179, de 2003 y 50.422, de 2008)

Precisado lo anterior, oportuno resulta consignar que, atendido que de acuerdo con la cláusula séptima del contrato de arrendamiento éste se pactó por el plazo de un año, pudiendo ser renovado por igual período – cuya aprobación debía acordarse con una antelación mínima de sesenta días al vencimiento del plazo convenido en el contrato –, tampoco en la situación que nos ocupa, requería acuerdo del Concejo para su celebración, atendido lo prevenido en el ya citado artículo 65, letra e), de la ley N° 18.695.

En cuanto a la existencia de utilidad manifiesta, que hace procedente la celebración del contrato y que debe constar expresamente en el respectivo acto administrativo, ella se encontraría suficientemente acreditada, teniendo presente, por una parte, que las acciones judiciales interpuestas en contra de la Municipalidad de Chillán – mientras aquellas no se resolvieran –, impedían el traspaso del predio a la nueva concesionaria y, por ende, que esa corporación edilicia dejaba de percibir el precio pactado por la concesión y, por otra, que la destinación de funcionarios y elementos de apoyo para resguardar la integridad del predio habría significado un importante desembolso de recursos por parte de ese Municipio.



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CONTRALORIA REGIONAL DEL BIO-BIO
DEPARTAMENTO JURIDICO

- 5 -

La exigencia de hacer constar en el respectivo acto la utilidad manifiesta, tiene por objeto resguardar el principio de transparencia que debe inspirar la actuación de la Administración del Estado. (Aplica dictamen N° 35.177, de 2005)

En todo caso, no corresponde a este Organismo de Control pronunciarse sobre los términos del contrato de arriendo y las condiciones en él estipuladas, por ser ello de naturaleza litigiosa.

En cuanto a la aseveración del señor Vaccaro, en orden a que se habría dado en arriendo el equipamiento de la cancha de golf, que no serían de propiedad de la Municipalidad de Chillán, cabe precisar que si los equipamientos a que se refiere el recurrente corresponden a bienes inmuebles por adherencia, en los términos del artículo 570 del Código Civil, ellos han pasado a formar parte del predio y, por lo tanto, han debido incluirse en el contrato; por el contrario, si aquellos han podido separarse del inmueble sin detrimento, pudieron ser retirados por su propietario en su oportunidad.

En consecuencia, atendido lo señalado en los párrafos que anteceden, cabe concluir que, en términos generales, la Municipalidad de Chillán ha actuado conforme a derecho al celebrar un contrato de arriendo sobre los activos municipales ubicados en el predio Termas Minerales de Chillán, por causa de utilidad manifiesta, del que fueron debidamente informados los Concejales en ejercicio a la fecha en que se celebró tanto el contrato, como su prórroga.

Transcríbase a los interesados.

Saluda atentamente a Ud.,

MANUEL CERDA SEPULVEDA
ABOGADO
Contralor Regional del Bio-Bio
Contraloría General de la República