



medio ambiente, adquisición terreno mun, modificación presupuesto concejo, contratación directa, humedal, evaluación impacto ambiental, sector público, indemnización, liquidación seguro

NÚMERO DICTAMEN 075620N12	FECHA DOCUMENTO 05-12-2012
NUEVO: NO	REACTIVADO: SI
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 60688/2010, 38033/2008, 57215/2006, 64193/2011, 24662/2010, 12573/2011, 80285/2011, 12176/99, 26138/2012

Acción_

FUENTES LEGALES

pol art/98, ley 10336 art/131, ley 18695 art/81 inc/fin,

ley 18695 art/81 inc/1, ley 18695 art/5 lt/f, ley 18695 art/33,

ley 18695 art/65 lt/e, ley 18575 art/9, ley 19300 art/8 inc/1,

ley 19300 art/10, ley 19300 art/86, ley 19300 art/8 inc/5,

pol art/19 num/8 inc/1, ley 19300 art/84 inc/2, ley 19300 art/9,

ley 19300 art/15, dl 1263/75 art/2, dl 1263/75 art/4

MATERIA

Sobre solicitud de reconsideración de informe de investigación especial N° IE-22, de 2012, relativo a eventuales irregularidades vinculadas con la adquisición de un predio por parte de la Municipalidad de Los Ángeles.

N° 75.620 Fecha: 05-XII-2012

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Alcalde de la Municipalidad de Los Ángeles, solicitando la reconsideración del Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012, de la Sede Regional del Biobío, sobre eventuales irregularidades vinculadas con la adquisición, por parte de esa entidad edilicia, del predio "Los Huertos", ubicado en camino Canta Rana, en los aspectos que se detallarán en el presente oficio.

Como cuestión previa, cabe manifestar que el referido Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012, fue emitido en ejercicio de las atribuciones fiscalizadoras de la Contraloría General, de acuerdo a lo previsto, especialmente, en los artículos 98 de la Constitución Política y 131 y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de este Ente de Control, en virtud de las cuales se encuentra habilitada para investigar los hechos que pudieran significar una contravención a las normas que rigen a los órganos sujetos a su control (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 60.688, de 2010, de este origen).

Precisado lo anterior, en primer término, es dable indicar que el municipio impugna la observación contenida en el acápite IV del mismo informe, referente a que los concejales se habrían pronunciado sobre la modificación del presupuesto municipal necesaria para solventar el gasto de la compra del aludido bien raíz, sin contar con los correspondientes antecedentes y sin respetarse el plazo de 5 días hábiles que establece el inciso final del artículo 81 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para estos efectos.

Al respecto, la entidad recurrente sostiene que la modificación presupuestaria fue aprobada por el concejo por la unanimidad de sus miembros, teniendo a la vista los documentos que estimó necesarios para resolver, agregando que el término fijado en la citada norma fue establecido en beneficio de los concejales, quienes pueden adoptar su decisión con anterioridad a su vencimiento.

Sobre la materia, el inciso primero del referido artículo 81 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades dispone, en lo que importa, que el concejo solo podrá aprobar presupuestos debidamente financiados, y que deberá examinar trimestralmente el programa de ingresos y gastos, introduciendo las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde.

El inciso final del mismo precepto, por su parte, agrega que el concejo solo resolverá las modificaciones presupuestarias una vez que haya tenido a la vista todos los antecedentes que justifican la modificación propuesta, los cuales deberán ser proporcionados a los concejales con una anticipación de a lo menos 5 días hábiles a

la sesión respectiva.

A su turno, de conformidad con lo manifestado por esta Contraloría General en el dictamen N° 38.033, de 2008, las decisiones del concejo, en orden a aceptar o rechazar las proposiciones que le formule el alcalde, deben adoptarse teniendo en consideración los antecedentes que este se encuentra en el imperativo de proporcionarle en forma oportuna, para una adecuada intervención, constituyendo una obligación para los concejales el cabal estudio de las propuestas, pues solo así podrán adoptar determinaciones informadas, en consideración a la trascendencia de lo que se resuelve y la responsabilidad que conlleva su cargo.

El citado pronunciamiento precisa que, en atención a que la materia regulada en las disposiciones en examen es de particular relevancia para los municipios, la ley ha dispuesto, expresamente, un plazo mínimo de anticipación para que los concejales cuenten con la información necesaria para el debido análisis de la propuesta, de manera que no resulta procedente que estos renuncien al término previsto al efecto, toda vez que ello podría afectar la adopción de una adecuada decisión.

Así, en la situación en análisis, de la documentación tenida a la vista, en especial el acuerdo N° 660-11, adoptado por el concejo municipal, se verifica que los antecedentes para decidir sobre la modificación presupuestaria fueron presentados el 4 de agosto de 2011, en la sesión de la comisión de finanzas del municipio, siendo esta sometida a votación y aprobada por el órgano colegiado en la sesión ordinaria de 8 de agosto de 2011.

En razón de lo expresado, esta Contraloría General debe ratificar lo manifestado sobre este aspecto en el informe final que se impugna, puesto que la modificación de que se trata se acordó sin respetar el término de 5 días hábiles establecidos en la ley para su estudio.

Por otra parte, la Municipalidad de Los Ángeles cuestiona la observación contenida en el acápite VII del informe, relativa a que la aprobación del concejo de la adquisición del inmueble en comento debió contar previamente con tasaciones comerciales externas practicadas por profesionales especializados en la materia o por entidades financieras, a fin de poder determinar su justo valor comercial.

Al respecto, el municipio afirma que dicha exigencia no se encuentra considerada en la ley y que la decisión de comprar el inmueble de que se trata fue adoptada por la unanimidad del concejo municipal, teniendo a la vista las tasaciones fiscales y estimaciones comerciales de cuatro ofertas.

Sobre este punto, es menester señalar que entre las atribuciones esenciales de las municipalidades se encuentra la de adquirir bienes inmuebles, la que le corresponde ejercer al alcalde con acuerdo del concejo y para cuyo efecto son aplicables las normas del derecho común, conforme con lo dispuesto en los artículos 5°, letra f), 33 y 65, letra e), de la ley N° 18.695.

A su vez, es necesario tener presente que, según lo preceptuado en el artículo 9° de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, en lo pertinente, los contratos administrativos -entre los que se encuentran aquellos de compraventa de bienes inmuebles, de acuerdo a lo precisado por el dictamen N° 57.215, de 2006, de este origen- se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir a la licitación privada, previa resolución fundada que así lo disponga y al trato directo cuando la naturaleza de la negociación lo requiera.

Luego, es menester anotar que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora -contenida, entre otros, en el dictamen N° 64.193, de 2011-, en el entendido que la contratación directa constituye un mecanismo de excepción en nuestro ordenamiento, ha manifestado que tratándose de adquisiciones de inmuebles por parte de un organismo de la Administración del Estado, a fin de determinar el precio que se pagará, es necesario disponer de antecedentes que permitan a la autoridad administrativa sustentar el justo valor comercial de los bienes raíces, para lo cual deberán requerirse tasaciones comerciales externas practicadas por profesionales especializados en la materia o por entidades financieras.

En este contexto, en atención a que en esta oportunidad el municipio no acredita que el concejo haya tenido a la vista las tasaciones comerciales a que se refiere la aludida jurisprudencia y a que ese órgano colegiado debe contar con todos los antecedentes necesarios para adoptar sus decisiones, no corresponde reconsiderar la observación cuestionada.

En otro orden de consideraciones, la entidad edilicia impugna la observación prevista en el punto VIII, del aludido Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012, la que hace presente, en síntesis, que si conforme a lo establecido en los artículos 8° y 10 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, resulta obligatorio que un proyecto se someta al sistema de evaluación de impacto ambiental -como sucedería, en la especie, con el proyecto para contar con espacios deportivos-, es indispensable para su ejecución la obtención previa de la respectiva autorización de la autoridad ambiental.

Asimismo, se establece que en visita realizada al terreno en cuestión, esto es, al predio agrícola de propiedad de la Municipalidad de Los Ángeles, ubicado en el sector de Canta Rana -colindante con el cauce natural del estero Paillihue-, se advierte que se encuentra en desarrollo una obra de relleno, la cual presenta un considerable avance, y para cuya ejecución se utilizan elementos que contienen residuos que podrían afectar la calidad de las aguas.

Finalmente, el aludido punto VIII del informe en cuestión concluye que dado que el municipio inició las labores de relleno en el terreno en comento, "zona con características de humedal, según lo manifestado por la Dirección General de Aguas, corresponde que se determine si el proyecto en estudio debe ser sometido al

sistema de evaluación de impacto ambiental, cuestión que con arreglo a lo sostenido por esta Entidad Fiscalizadora en los dictámenes N°s. 24.662, de 2010; 12.573 y 80.285, de 2011, deberá ser evaluada por la correspondiente Comisión de Evaluación del artículo 86 del citado cuerpo legal, o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según sea el caso”.

Precisado lo anterior, debe anotarse que la municipalidad recurrente manifiesta que el área de que se trata no constituiría un humedal, sino un pajonal -tal como se habría precisado en el informe evacuado al efecto por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Octava Región-, razón por la cual dicha zona no estaría protegida por la normativa ambiental.

Al respecto, cabe hacer presente que, tal como se indica en el informe impugnado, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 8° de la citada ley N° 19.300, en relación con lo establecido en su artículo 10, aquellos proyectos o actividades que necesariamente han de someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental no pueden ser ejecutados, en tanto no obtengan la resolución que los califica como favorables ambientalmente.

Luego, es del caso destacar que en virtud de los antecedentes recopilados durante la investigación especial que da origen al informe de la especie, se presentó la inquietud fundada acerca de si el proyecto que está siendo ejecutado por la Municipalidad de Los Ángeles debe o no ser sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Por lo anterior, la Contraloría Regional del Biobío, a través del mencionado informe, se limitó a establecer que el indicado municipio debe consultar al Servicio de Evaluación Ambiental acerca de si resulta necesario que el señalado proyecto sea sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, toda vez que conforme al inciso quinto del artículo 8° de la ley N° 19.300, es a esta última repartición pública a la cual corresponde la administración de dicho procedimiento, actuación que, por lo demás, guarda armonía con lo manifestado, entre otros, en el dictamen N° 12.176, de 1999, de este origen, y con lo prescrito en el artículo 19, N° 8, inciso primero, de la Constitución Política de la República, en cuanto establece que es deber del Estado velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Ahora bien, en lo que se refiere a si la zona en la que se encuentra emplazado el terreno de propiedad de la municipalidad recurrente constituye o no un humedal, cumple resaltar, por una parte, que, según consta en el informe impugnado, la afirmación de que reúne ese carácter se efectúa sobre la base del Informe Técnico de Fiscalización N° 14, de 2012, de la Dirección General de Aguas y, por otra, que dicha calificación no condiciona la decisión que, con pleno conocimiento de los antecedentes necesarios y en su calidad de órgano técnico competente, adopte el Servicio de Evaluación Ambiental, en orden a si resulta obligatorio que el proyecto en cuestión se someta al sistema de evaluación de impacto ambiental, sin perjuicio, por

cierto, de las facultades fiscalizadoras que corresponde ejercer a esta Entidad de Control conforme al ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, procede desestimar la solicitud de reconsideración de la observación formulada en el punto VIII del aludido Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012, en el sentido que la Municipalidad de Los Ángeles debe consultar al Servicio de Evaluación Ambiental acerca de si resulta necesario que el proyecto de que se trata sea sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Con todo, cumple advertir que el hecho de que se precise que a los órganos del Servicio de Evaluación Ambiental a quienes compete pronunciarse sobre tal aspecto, es a la correspondiente Comisión de Evaluación del artículo 86 de la citada ley N° 19.300, o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según el caso, no se ajusta a lo manifestado recientemente por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General.

En efecto, mediante el dictamen N° 26.138, de 2012, de esta Contraloría General, se ha sostenido que los directores regionales de la mencionada entidad se encuentran facultados para resolver la pertinencia de que un determinado proyecto que ha de producir impactos en una sola región sea sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, ello, en atención a que, según se indicara, conforme al inciso quinto del artículo 8° de la ley N° 19.300, es al Servicio de Evaluación Ambiental al que le corresponde administrar dicho procedimiento y a que, acorde con lo establecido en el inciso segundo del artículo 84 del mismo texto legal, los directores regionales son los representantes de esa repartición pública en la respectiva región.

En este orden de ideas, cumple destacar que el acto de que se trata no constituye, por cierto, una decisión destinada a calificar ambientalmente el respectivo proyecto o una modificación al mismo -aspecto que sí debe ser resuelto por la correspondiente Comisión de Evaluación del artículo 86 de la ley N° 19.300, o por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según el caso, en virtud de lo estatuido en los artículos 9° y 15 de la ley N° 19.300-, sino solo un pronunciamiento sobre la pertinencia de que tal actividad sea sometida al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental.

En razón de lo anterior, esta Contraloría General estima procedente complementar, en los términos expuestos, lo concluido en el punto VIII del aludido Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012.

Por otra parte, se cuestiona la observación que se formula en el acápite V del señalado informe, que dice relación con la utilización de los recursos provenientes de la liquidación de los seguros comprometidos como consecuencia de los daños sufridos por el terremoto ocurrido el 27 de febrero de 2010, para cubrir el precio pactado por el bien raíz cuya compra se cuestiona, en lugar de aplicarlos a la reposición y reparación de los inmuebles asegurados.

Al efecto, la municipalidad recurrente sostiene que, a su juicio, depende exclusivamente del asegurado destinar el dinero de la indemnización a la reparación del bien raíz dañado, quien, además, evalúa el mérito, la oportunidad y la conveniencia de hacerlo. Alega, asimismo, que los montos recibidos por este concepto no alcanzan necesariamente para cubrir el valor de reposición o restauración total y que los recursos respectivos fueron incorporados como “otros ingresos”, por lo que para su gasto bastaría el acuerdo del concejo y la respectiva modificación presupuestaria.

Como cuestión previa, se debe anotar que, según consta de los antecedentes acompañados, el concejo del municipio aludido aprobó una modificación presupuestaria por la cual se destinaron M\$ 350.000, ingresados por concepto de indemnización de seguros, para la adquisición del predio Los Huertos, camino Canta Rana, de 15,7 hectáreas, por el mismo valor, para establecer allí las actuales canchas de fútbol y a futuro, otras más.

Por otra parte, y tal como se consigna en el indicado Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012, la Municipalidad de Los Ángeles recibió una indemnización de la empresa MAPFRE Compañía de Seguros Generales de Chile S.A., que totalizó M\$ 929.069, por los daños sufridos en los cuatro inmuebles que se individualizan, constatándose que, a febrero del presente año, ha contratado obras de reparación para dos de ellos, y que los otros dos se encuentran en fase de diseño.

Enseguida, es dable precisar que el artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, contempla a las municipalidades entre las instituciones que conforman el sistema de administración financiera del Estado, razón por la cual, para efectos de los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos, se entienden como integrantes del “sector público”.

A continuación, acorde con lo previsto en el artículo 4° del aludido decreto ley, los recursos por concepto de indemnizaciones percibidas con ocasión de la liquidación de los seguros contratados, constituyen un ingreso presupuestario que debe registrarse en la cuenta contable y en la asignación presupuestaria pertinente.

Además, la ejecución de dichos haberes deberá reflejarse en el presupuesto de gastos de la institución respectiva, en los conceptos de egresos que correspondan, según los fines en que hayan de emplearse.

En este sentido, corresponde al alcalde y al concejo municipal, conforme con sus atribuciones, determinar el destino específico que se debe dar a los recursos en comento, con el objeto de satisfacer las necesidades de la comunidad local y velar por el adecuado cumplimiento de las funciones de la respectiva municipalidad, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Por consiguiente, procede levantar la observación contenida en el punto V del aludido

Informe de Investigación Especial N° IE-22, de 2012.

Finalmente, en lo que atañe a lo expresado por el municipio, en orden a que el informe en cuestión aludiría a que el alcalde habría faltado a las normas que regulan los actos de la administración, resulta necesario precisar que, del tenor de ese documento se advierte que, al contrario de lo aseverado por la entidad edilicia, no se han atribuido responsabilidades administrativas a la autoridad alcaldía, limitándose a constatar el resultado de la fiscalización llevada a cabo y las irregularidades que a la luz del ordenamiento jurídico se han detectado en la especie.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS