

**PRINCIPAL:** SOLICITA PRONUNCIAMIENTO EN VIRTUD DE SUS FACULTADES LEGALES. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

Santiago, 25 de noviembre de 2019.

**RECURRENTE:** PEDRO DELGADILLO CASTILLO RUT: 11.410.636-4, MARCELA VIVIANA SILVA NIETO RUT: 8.712.720-6 y ABRAHAM DONOSO MORALES RUT: 11.348.610-4

**ORGANISMO PÚBLICO INVOLUCRADO:** ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ.

**FORMA DE NOTIFICACIÓN:** [concejaldelgadillo@maipu.cl](mailto:concejaldelgadillo@maipu.cl) [concejasilva@maipu.cl](mailto:concejasilva@maipu.cl)  
[concejaldonoso@maipu.cl](mailto:concejaldonoso@maipu.cl)

### **SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**PEDRO DELGADILLO CASTILLO, MARCELA SILVA NIETO y ABRAHAM DONOSO MORALES,** Concejales de la Ilustre Municipal de Maipú, solicitan respetuosamente a usted, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 de la ley 18.695 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en adelante LOCM y lo dispuesto en la ley 10.336 Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en adelante LOCGR, su pronunciamiento acerca de los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

1. La Ilustre Municipalidad de Maipú inició proceso de licitación denominado "MANTENCIÓN, REPARACIÓN E INSTALACIÓN DE REDES DE AGUA POTABLE PARA SMAPA, ID 2770-153-LR16" el 22 de agosto de 2016.
2. Se adjudicó a empresa "Constructora Pérez y Gómez Limitada" (en adelante Copergo) a través de 5 contratos suscritos el 12 de diciembre de 2016 y aprobados por 5 decretos alcaldicios el 26 de enero de 2017:
  - Módulo A: Contrato 464, aprobado por decreto alcaldicio 192.
  - Módulo B: Contrato 465, aprobado por decreto alcaldicio 193.
  - Módulo C: Contrato 466, aprobado por decreto alcaldicio 195.
  - Módulo D: Contrato 467, aprobado por decreto alcaldicio 196.
  - Módulo E: Contrato 468, aprobado por decreto alcaldicio 194.
3. Cada uno de los contratos tenía un plazo de 730 días corridos y el presupuesto disponible para cada módulo era de \$578.625.300, con un total disponible para la licitación de \$2.893.126.500.

4. El 19 de diciembre de 2017 mediante los decretos alcaldicios 4364, 4365, 4366, 4367 y 4368 se le pone término anticipado a los contratos 464, 465, 466, 467 y 468 respectivamente con el fundamento *"...que el contratista ha incumplido el objeto del contrato celebrado, dejando las labores de mantención, reparación e instalación de redes de agua potable a medio ejecutar, situación que no satisface la necesidad planteada originalmente en las bases técnicas y administrativas que dieron origen a la contratación y a las obligaciones subsecuentes"*. Importante es tener presente que con la misma fecha, mediante decreto alcaldicio 4363 también se le pone término anticipado al contrato celebrado con Copergo denominado "Reposición de redes de agua potable y alcantarillado para SMAPA 2016-2017" aprobado por decreto alcaldicio 3715 del 28 de septiembre de 2016, cuyo plazo era de 24 meses y con un presupuesto disponible de \$998.740.576.
5. Ante esta situación, en noviembre de 2017 la empresa Copergo interpone demanda ejecutiva en el 18° Juzgado Civil de Santiago por cobro de 9 facturas que corresponden a una deuda líquida de \$1.097.243.687, por trabajos realizados en el mismo año.
6. El 1 de febrero de 2019 Nicolás Pérez y Cristóbal Serralde en representación de Copergo y por otra parte, Valeria Díaz y Felipe González, en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, dan cuenta del pago realizado por parte de la Municipalidad a través de cheque serie 35419008-9031101 del banco BCI del 22 de enero de 2019 a la empresa Copergo por la suma de \$1.097.243.687.- correspondiente al monto total de las facturas del juicio ejecutivo causa ROL C-24140-2017 de 18° Juzgado Civil de Santiago. Ante esta situación resulta incomprensible el actuar de la Ilustre Municipalidad de Maipú, puesto que, si el fundamento para poner término anticipado a los contratos es el incumplimiento de ellos, por faenas de trabajo abandonadas<sup>1</sup> cuál sería la razón por la cual el municipio arriba a un "acuerdo" con la empresa Copergo y accede al pago íntegro de las facturas demandado.
7. En el Primer Otrosí de la presentación en que se da cuenta del pago se indica que: *"... la sociedad Constructora Pérez y Gómez Limitada viene en desistirse de la presente demanda ejecutiva de cobro de facturas y, por su parte, la Ilustre Municipalidad de Maipú viene en aceptar dicho desistimiento..."*
8. El 27 de julio de 2018, durante el juicio ejecutivo, la demandada interpone recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución que fija la interlocutoria de prueba. El 7 de agosto de 2018 el Tribunal rechaza la reposición y concede la apelación en subsidio.
9. Posterior a la presentación indicada en el punto 6, donde ambas partes dan cuenta del pago realizado a la empresa Copergo, el 14 de febrero la Sra. Valeria Díaz, en representación de la Municipalidad de Maipú expone a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que: *"...por este acto, vengo en desistirme del presente recurso de apelación, por haber perdido la oportunidad y toda vez que las partes han arribado a un acuerdo que pone fin al conflicto de autos..."* Desistimiento aprobado por la Corte el 28 de febrero de 2019.

<sup>1</sup> Decreto Alcaldicio 4368, 19 de diciembre de 2017, punto 6 *"Que, como consecuencia la empresa dejó las faenas de trabajo abandonadas, sucediéndose una serie de faltas respecto a las obligaciones pactadas en el contrato y contempladas tanto en las bases administrativas como en las bases técnicas de la contratación. Entre estas faltas a sus obligaciones podemos encontrar algunas relativas a atrasos en las obras y la no ejecución de trabajos encomendados, los cuales dieron lugar a diversas multas cursadas por el ITO asignado al contrato"*

10. El 28 octubre de 2019 se llevó a cabo la Comisión de finanzas donde se verían los temas a tratar en el concejo 1.161 del día miércoles 30 de octubre. Uno de los temas tratados en comisión fue la “Modificación Presupuestaria N°5 del Presupuesto Municipal”, en ella se solicita un aumento a la cuenta 1150702001 por \$500.000.000.- se justifica indicando que se usarán para *“cancelación de un porcentaje de los estados de pagos pendientes del contrato de mantención de redes del año 2017”*. Por otro lado se solicita aumento de \$500.000.000.- más a la cuenta 2152206999, cuya justificación fue: *“...para llevar a cabo la cancelación de un porcentaje de los estados de pago pendientes del contrato de mantención de redes del año 2017”*
11. En dicha comisión se finanzas se le pregunta a la Directora del Departamento Jurídico Sra. Valeria Díaz la razón de esas modificaciones y nos explica que: *“...es para pagar estados de pago judicializados por la empresa Copergo... que ya se pagaron \$1.000.000.000, que ahora hay que pagar \$1.000.000.000 más y que quedarían \$500.000.000 pendientes...”* ante ello le preguntamos qué pasó con los dineros de los 6 contratos aprobados en 2016, dineros que debían estar resguardados y se nos responde que: *“...se gastaron, que no nos podía explicar en qué, pero que se gastaron...”*
12. El Concejal Abraham Donoso, presidente de la Comisión de Finanzas le pregunta a la Directora: *“...si ya se le pagaron 1.000 millones a Copergo ¿es porque llegaron a un acuerdo, una transacción? Y la Directora responde que: “...no fue una transacción, fue un acuerdo distinto a una transacción...”* El Concejal insiste: *“... ya pero requerían acuerdo del Concejo para ese acuerdo...”* y la Directora le indica que: *“...no se requería acuerdo ya que no era una transacción sino otro tipo de acuerdo...”*
13. Importante es informar que, el 16 de mayo de 2018 presentamos al Concejo la solicitud para poner en tabla la realización de una auditoría externa para el año 2017 fundada en el artículo 80 de la LOCM, que dicha solicitud fue aprobada y que de manera posterior se votó y se aprobó por el Concejo la realización de la auditoría externa ya indicada, auditoría que aún no puede llevarse a cabo ya que, a nuestro juicio esta administración ha dilatado el proceso licitatorio y cada vez que se pregunta por éste, de manera verbal o por los canales formales, sólo se reciben respuestas evasivas o simplemente no se contesta.

#### **ANTECEDENTES DE DERECHO:**

1. En base a lo señalado en el punto 6, cabe cuestionarse ¿por qué la administración desiste del recurso en la Corte de Apelaciones? Accediendo a un acuerdo, realizando el pago íntegro de las facturas siendo que existía un incumplimiento contractual por parte de la empresa. Lo anterior configuraría un enriquecimiento sin causa por parte de Copergo con la venia del municipio trayendo consigo un menoscabo al patrimonio. Es más, si el municipio puso término anticipado a los contratos ¿por qué no demandó el incumplimiento de los mismos, con la correspondiente indemnización de perjuicios? En vez de actuar pasivamente y terminar pagando por servicios no ejecutados según la administración.
2. El artículo 65 de la LOCM indica que: *“El alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para: letra i) Transigir judicial y extrajudicialmente”* situación que no se

llevó a cabo en la especie, es más, la Directora nos indica en Comisión de Finanzas que no se requiere de dicho acuerdo ya que era un acuerdo distinto a una transacción.

3. Ahora bien, consultada la jurisprudencia administrativa nos encontramos con el dictamen 92.033 de 2016 que indica que: *“...debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 65, letra h), de la ley N° 18.695, el alcalde se encuentra facultado para transigir judicial y extrajudicialmente, previo acuerdo del concejo municipal, y que la suscripción de una conciliación o un avenimiento, también debe cumplir con la exigencia anotada en el párrafo anterior...”*

4. Que, se debe tener en consideración lo contenido en el dictamen 14.936 de 2015 que señala: *“...Por su parte, en cuanto a la solicitud de reconsideración cabe hacer presente que el artículo 65, letra h), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala que el alcalde requiere el acuerdo del concejo para transigir judicial y extrajudicialmente.*

*Sobre el particular, es dable precisar que a pesar de que la conciliación, el avenimiento y la transacción presentan diferencias entre ellos, del tenor de la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española del concepto transigir -“Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa”-, es posible advertir que estos sí presentan un elemento común, consistente en un acuerdo de voluntades entre dos o más partes destinado a poner fin a un conflicto jurídico.*

*Luego, limitar la noción de transigir a la transacción implicaría en la práctica, que el alcalde podría discrecionalmente elegir celebrar avenimientos o conciliaciones respecto de los cuales no existiría la obligación de obtener la aprobación del citado órgano pluripersonal, no obstante tener aquellos idéntica finalidad que la transacción, hipótesis que no se condice con la intención del legislador cuando estableció la labor fiscalizadora del concejo municipal, al que, de conformidad con lo previsto en el artículo 79, letra b), de la anotada ley N° 18.695, le corresponde pronunciarse acerca de las materias contenidas en el referido artículo 65 del mismo texto legal.*

*Por consiguiente, es dable concluir que si una autoridad comunal pretende suscribir una conciliación o un avenimiento, le resulta aplicable la exigencia contemplada en el citado artículo 65, letra h).”* Ante lo indicado por la jurisprudencia citada es claro entender que la administración municipal, una vez más, ha decidido no someter a consideración del Concejo el acuerdo arribado en la causa mencionada, restringiendo la facultad fiscalizadora del Concejo.

5. El artículo 56 de la LOCM indica que: *“El alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento”* de la norma citada se desprende que es el Alcalde el responsable del funcionamiento de la Municipalidad y que ante cualquier omisión de los procesos legalmente establecidos y de las facultades otorgadas por ley a los Concejales, quien debe responder administrativamente será el Alcalde.

6. Por otro lado el artículo 63 de la LOCM establece que: *“El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: letra d) Velar por la observancia del principio de la probidad administrativa dentro del municipio...”* En concordancia con la citada norma, el artículo 52, inciso 2° de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, indica: *“El principio de la*

*probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.*

*Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución...”* En el caso, nos parece preocupante la ejecución de los actos administrativos, el estado financiero del municipio, los procesos son dudosos, se solicita auditoría y ésta no se realiza, se pide información y ésta es incompleta o simplemente no se entrega. De todo lo anterior se desprende desidia respecto de la transparencia con que deben actuar los órganos del Estado y respecto de los procesos llevados a cabo para su funcionamiento.

7. En directa relación con las normas citadas en el número anterior, la Constitución Política de la República, en sus artículos 6 y 7 se establece el Principio de Juridicidad, indicando que: *“Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.*  
*Artículo 7º.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*  
*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*  
*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.* En el caso en cuestión, es clara la contravención al Principio de Juridicidad establecido en la Carta Fundamental, toda vez que, al omitir la aprobación del Concejo se limitan sus facultades, por otro lado la máxima autoridad se extralimita en las suyas y finalmente contraviene lo establecido en la LOCM.

**POR TANTO**, en virtud de los antecedentes expuestos y fundamentos expresados.

**SOLICITO** respetuosamente, tenga a bien acoger la presente solicitud, y se pronuncie acerca de:

1. Legalidad del acuerdo arribado entre las partes en febrero de 2019 en juicio ejecutivo, causa ROL C-24140-2017 del 18° Juzgado Civil de Santiago y del pago efectuado sin haber pasado por aprobación del Concejo Municipal.
2. Instrucción de un examen y juzgamiento de cuentas de acuerdo a lo establecido en los artículos 85 y siguientes de la LOCGR para determinar la existencia de un detrimento al patrimonio municipal.
3. Dilación excesiva en proceso licitatorio y de ejecución de la auditoría externa solicitada para el año 2017 y aprobada por el Concejo el 16 de mayo de 2018.
4. Responsabilidad administrativa de la Alcaldesa por la eventual contravención al principio de legalidad y de probidad administrativa; y también pronunciarse respecto de las sanciones que conforme a derecho deben aplicarse.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Contratos 464, 465, 466, 467 y 468 celebrados con Copergo el 12 de diciembre de 2016.
2. Decretos alcaldicios adjudicatorios 192, 193, 194, 195 y 196 del 26 de enero de 2017.
3. Decretos alcaldicios 4364, 4365, 4366, 4367 y 4368 del 19 de diciembre de 2017 donde el municipio pone término anticipado a los contratos celebrados con Copergo.
4. Demanda ejecutiva por cobro de facturas interpuesta por Copergo ante el 18° Juzgado Civil de Santiago.
5. Escrito presentado por ambas partes en juicio ejecutivo en que se “da cuenta de pago”
6. Desistimiento presentado ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago por parte del municipio donde se reconoce el acuerdo entre las partes.
7. Presentación de “Modificación Presupuestaria n°5 del Presupuesto Municipal” entregada en Comisión de Finanzas el 28 de octubre de 2019.
8. Extracto de acta x del concejo x celebrado el 16 de mayo de 2019 donde se acuerda la realización de una auditoría externa para el año 2017.

---

Marcela Silva Nieto  
Rut: 8.712.720-6

---

Pedro Delgadillo Castillo  
Rut: 11.410.636-4

---

Abraham Donoso Morales  
Rut: 11.348.610-4