

**CPC.:** \_\_\_\_\_ 1134 \_\_\_\_\_ /

**ANT:** Consulta de don Eulogio Altamirano Ortúzar sobre Proyecto de Depósito de Vehículos Retirados de Circulación.  
Rol N° 156-98 FNE.

**MAT:** Dictamen de la Comisión.

**SANTIAGO,**

25 AÑO 2000

1.- Don Eulogio Altamirano Ortúzar, por sí y en representación de la sociedad "Desarrollo de Proyectos, Depesa S.A.", con domicilio en Avda. Cristóbal Colón N° 5855, oficina N° 501, Las Condes, Santiago, formuló consulta a esta Comisión Preventiva Central sometiendo a su consideración el proyecto denominado "Depósito de Vehículos Retirados de Circulación", el que fue presentado al Ministerio de Obras Públicas como iniciativa privada de obra por concesión, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Concesiones, D.F.L. N° 164, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas.

2.- Expresa el consultante que la Ley del Tránsito, N°18.290, obliga a las municipalidades a habilitar y mantener depósitos para la custodia de vehículos retirados de circulación, que han sido puestos a disposición de los tribunales de justicia.

El consultante expone que el Decreto Supremo N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 164, de 1991 (Ley de Concesiones), en su artículo 39 expresa que "el Ministerio de Obras Públicas es competente para otorgar en concesión toda obra pública, salvo el caso de que tales obras estén entregadas a la competencia de otro Ministerio, Servicio Público, Municipio o Empresa Pública o de otro Organismo integrante de la Administración del Estado. En estos casos, dichos entes públicos podrán delegar, mediante convenio mandato, suscrito con el Ministerio de Obras Públicas, la entrega en concesión de tales obras bajo su competencia, para que éste entregue su concesión, regida por esta ley".

El consultante agrega que el Ministerio de Obras Públicas, mediante oficio N°527, del 3 de marzo de 1998, manifestó su intención de asumir la concesión presentada por su representada, siempre y cuando se le concediera por parte de las Municipalidades el respectivo contrato de mandato.

Por último, señala el consultante que de acuerdo a las fotocopias de cartas y oficios de algunas de las Municipalidades interesadas, que acompaña, queda de manifiesto el interés de ellas por suscribir el contrato de mandato requerido.

Por lo tanto y de acuerdo a dichos antecedentes, solicita el consultante la opinión de esta Comisión Preventiva Central sobre la concesión para los depósitos de las comunas de la Provincia de Santiago, Región Metropolitana, en lo relativo a la aplicación de la normativa del Decreto Ley N° 211, de 1973.

3.- Esta Comisión, a fs. 35 vuelta de estos autos y con fecha 26 de octubre de 1998, solicitó informe al Fiscal Nacional Económico.

4.- A fs.36, el Fiscal Nacional Económico dispuso que la presente investigación y sus antecedentes tuvieran carácter reservado para todos los efectos legales.

5.- Con fecha 19 de noviembre de 1998, por oficio ordinario N°358, la Fiscalía Nacional Económica solicitó al consultante, señor Eulogio Altamirano Ortúzar, precisar el sentido de la consulta efectuada ante la Comisión Preventiva Central.

A fs.43 el señor Altamirano aclara su presentación de fecha 16 de octubre de 1998, señalando que su consulta tiene como único objeto conocer de la referida Comisión si la privatización de los "corrales municipales" de las 34 municipalidades que existen en la Provincia de Santiago, mediante lo dispuesto en la Ley de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, constituye o no un monopolio. Reitera, además, los antecedentes expuestos en su primera presentación.

6.- Con fecha 3 de febrero de 1999 el consultante solicitó se tuviera presente que la concesión a un particular de los corrales municipales de las municipalidades de la Provincia de Santiago, se estaba estudiando en el Departamento de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, mediante el sistema de obra en concesión por iniciativa privada, presentada en este caso por la Empresa Gémines S.A.

Añade el consultante, en esa misma presentación, que la Contraloría General de la República, en sus Dictámenes N°32768, de 8 de octubre de 1997, y N°37037, de 9 de octubre de 1998, confirma que:

- a) Existe la obligación, que pesa sobre las Municipalidades, de habilitar y mantener recintos especiales para el cuidado de los vehículos retirados de circulación, de acuerdo a los artículos 50, 82, 97, 161 y 180 de la Ley 18.290, por lo que éste es un servicio municipal;
- b) Que, como tal, puede ser objeto de concesiones de conformidad con el artículo 6° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Manifiesta también el consultante, en su citada presentación, que dado el tiempo transcurrido desde el sometimiento de la iniciativa al Ministerio de Obras Públicas, las municipalidades examinaban la posibilidad de concesionar directamente el servicio ofrecido, atendida la gravedad que habría asumido el problema.

Por último, señala que su consulta en concreto es, cualquiera sea la forma de concesionar el servicio municipal, si constituiría o no acción monopolica una concesión que incluyera a todas las municipalidades de la Provincia de Santiago.

La respuesta sería, según el consultante, fundamental para terminar el estudio de factibilidad del proyecto.

7.- Con fecha 23 de abril de 1999, la Fiscalía Nacional Económica ofició a las I. Municipalidades de San Joaquín, Estación Central, La Reina, Las Condes, Quinta Normal, Santiago y San Miguel, a fin de que informaran sobre los antecedentes que obraren en su poder, relativos a la concreción del proyecto aludido por don Eulogio Altamirano Ortúzar en su presentación a esta Comisión Preventiva Central y la forma en que se llevaría a cabo por parte del respectivo municipio.

Respecto de lo respondido por las municipalidades consultadas, cabe señalar lo siguiente:

La I. Municipalidad de San Miguel, a través de su Alcalde, señor Juan Claudio Godoy Sáez, por oficio ordinario N°36/342, de 20 de mayo de 1999, señaló que dicha institución adoptó en su oportunidad las medidas para resolver lo concerniente al traslado y custodia de vehículos retirados de circulación. Sin perjuicio de ello, acompañó fotocopia de los memoranda N° 233/98 y N° 25/99, de la Dirección Jurídica de esa Municipalidad, en los que se evalúa y analiza en detalle la presentación efectuada por "Depesa,

Desarrollo de Proyectos S.A.”, que insiste en el tema de la privatización de los corrales municipales a través de mandato-convenio con el Ministerio de Obras Públicas.

Señala el informe de la Dirección Jurídica, contenido en el memorándum N°233/98, que Depesa S.A. formuló, en junio de 1998, similar petición, siendo rechazada y comunicándose a la peticionaria la negativa, fundada en la jurisprudencia de la Contraloría General existente a la fecha, que concluía que el traslado y mantención de vehículos en recintos especiales no constituía un servicio municipal sino una obligación legal, no procediendo, por ende, el cobro de derechos municipales por tal concepto ni tampoco otorgar concesiones administrativas a su respecto.

Continúa el informe de la Dirección Jurídica de la I. Municipalidad de San Miguel señalando que, en carta de 13 de noviembre de 1998, la empresa Depesa S.A. adjuntó un reciente dictamen de la Contraloría General, el N°37037, de 9 de octubre de ese año, en el que reconsidera su anterior jurisprudencia. Señala el nuevo dictamen que la función antes descrita, además de importar el cumplimiento de una función impuesta por la ley a las municipalidades en la normativa del tránsito, también involucra, al mismo tiempo, la prestación de un servicio. Ello significaría, según esa Dirección, que la Municipalidad puede cobrar derechos municipales por el traslado y custodia de los vehículos.

Expresa la Dirección Jurídica de la I. Municipalidad de San Miguel que podría estudiarse la posibilidad de entregar en concesión tal servicio a terceros. Por tanto, podría llamar en forma directa a una propuesta pública para atender tal servicio, conforme al artículo 6° de la Ley N° 18.695, o podría optar por el convenio-mandato con el Ministerio de Obras Públicas.

El memorándum N°25/99, por su parte, señala que por ordinario N°2783, de 30 de diciembre de 1998, el señor Director General de Obras Públicas comunicó a las municipalidades del área metropolitana, entre ellas la de San Miguel, que el Ministerio de Obras Públicas no tiene interés en la Presentación Privada de Ejecución de Obras y Explotación de Servicio por Concesión del proyecto denominado “Depósito de Vehículos Retirados de Circulación”, Santiago, Región Metropolitana. Agrega que ello lo comunicó al señor Eulogio Altamirano Ortúzar, proponente de esta idea por parte de la Empresa Depesa S.A.

Finalmente, señala la I. Municipalidad de San Miguel que, por ahora, sólo se enfrenta una carencia de terrenos aptos para un futuro corralón en la comuna y, por otra parte, aún no se ha adoptado un procedimiento para licitar ese servicio. En todo caso, si ello así ocurriera posteriormente, podrá la Fiscalía Nacional Económica contar con que se respetará en su oportunidad la normativa del Decreto Ley N°211, de 1973.

Por su parte, la I. Municipalidad de La Reina, a través de su Alcalde, don Fernando Castillo Velasco, expresó que la manera de implementar este servicio sería conforme a lo dispuesto en la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

La I. Municipalidad de San Joaquín, a través de su Alcalde, don Ramón Fariás Ponce, señaló que en relación con el proyecto que le hiciera llegar el señor Eulogio Altamirano Ortúzar, en representación de “Desarrollo de Proyectos, Depesa S.A.”, puede informar que el pasado mes de noviembre de 1998 el Municipio dio respuesta a esa presentación, manifestando su intención de abstenerse de participar de cualquier modo en la referida iniciativa.

La I. Municipalidad de Santiago, a través de su Directora de Tránsito y Transporte Público, señaló que por ordinario N° 2783, de fecha 30 de diciembre de 1998, la Dirección General de Obras Públicas informó a dicha institución que, tomando en consideración las respuestas de los distintos organismos del Estado consultados, ha resuelto declarar que no existe, en principio, interés público en la presentación privada de ejecución de obra y

explotación de servicio por concesión del proyecto denominado "Depósito de Vehículos Retirados de Circulación", Santiago, Región Metropolitana.

La I. Municipalidad de Estación Central informó, por intermedio del señor Alcalde, don Cristián Pareto Vergara, que con fecha 4 de septiembre de 1998 esa entidad edilicia remitió a la empresa DEPESA S.A. un oficio por el que le señaló la conveniencia de contar con un proyecto que contemplara la habilitación de corrales municipales. Agrega, sin embargo, que no ha entregado ni tiene concesión alguna con la citada empresa, acompañando documentación relacionada con los antecedentes solicitados.

8.- Con fecha 23 de mayo de 2000, la Fiscalía Nacional Económica ofició al Director General de Obras Públicas a fin de que informara sobre los antecedentes que obren en su poder respecto de la presentación de don Eulogio Altamirano Ortúzar y si esa Dirección ha emitido un pronunciamiento acerca de esa materia.

Por oficio ordinario N° 0640, de 19 de julio de 2000, el señor Director General de Obras Públicas informó a la Fiscalía Nacional Económica que, con fecha 8 de julio de 1997, la empresa Gémines S.A. presentó el proyecto "Depósito de Vehículos Retirados de Circulación", el cual corresponde a la Iniciativa Privada N° Interno DGOP 135, en virtud del artículo 4° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto Supremo N° 240, de 1991, vigente a la época de la referida presentación. Con fecha 28 de octubre de 1997, esa Dirección envió al proponente el oficio N° 1536, por el cual dio respuesta a la presentación, señalando:

"De acuerdo con el DFL MOP N° 164, de 1991, y sus modificaciones, y con el artículo 4° del Decreto Supremo MOP N°240, de 1991, comunico a Ud. que no existe, en principio, interés público en el proyecto de iniciativa privada presentado por la empresa que usted representa".

Agrega el Director General de Obras Públicas que con posterioridad, el 10 de noviembre de 1997, la empresa Gémines S.A. presentó nuevamente el proyecto "Depósito de Vehículos Retirados de Circulación". A su vez, con fecha 3 de marzo de 1998, esa Dirección envió al proponente el oficio N° 0527, por el cual dio respuesta a esta última presentación, señalando al interesado que no existía interés público en el proyecto presentado, de acuerdo con el artículo 4° del Decreto Supremo MOP N°240, de 1991; y, por último, el 24 de septiembre de 1998, mediante carta fechada el 24 de julio del mismo año, el señor Eulogio Altamirano Ortúzar, en su calidad de persona natural y en virtud de la cesión que le hiciera la empresa Gémines S.A., de fecha 15 de junio de 1998, reingresó el proyecto "Depósito de Vehículos Retirados de Circulación", el cual corresponde a la Iniciativa Privada N° Interno DGOP 166. Esa Dirección, con fecha 17 de diciembre de 1998, mediante el oficio ordinario N° 2725 y en virtud del artículo 4° del Decreto Supremo MOP N° 240, de 1991, comunicó al interesado que no existía "interés público por la idea presentada, ya que no coincide con las políticas de concesiones del Ministerio de Obras Públicas". Adjunta a su respuesta el Director General de Obras Públicas la documentación correspondiente.

9.- El Señor Fiscal Nacional Económico informó sobre la materia por oficio N° 706, de 11 de agosto del año curso, que se encuentra agregado a estos autos.

10.- Esta Comisión, luego de haber estudiado y analizado todos los antecedentes reunidos en este expediente, viene en formular las siguientes consideraciones:

10.1 Los antecedentes disponibles no son suficientes para concluir si la entrega en concesión de los "corrales municipales" de las 34 Municipalidades de la Provincia de Santiago podría vulnerar las normas del D.L. N° 211, de 1973.

10.2 En particular, no está claro que la concesión referida se pretenda otorgar en términos exclusivos, en el sentido de que las municipalidades se impondrían una limitación a otorgar nuevas concesiones o a abrir locales propios.

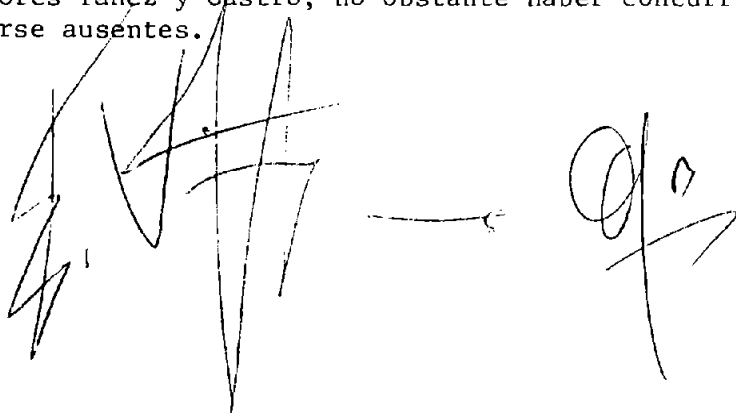
10.3 Un adecuado análisis de esta materia requiere, al menos, conocer las condiciones esenciales de la licitación y posterior concesión, tales como: variables de licitación, régimen de operación, régimen tarifario, exclusividad, plazo de la concesión, propiedad de los activos esenciales, obligaciones y derechos de las partes, etc., aspectos que aún no están claramente definidos.

10.4 De igual modo, no corresponde que la Comisión Preventiva Central se pronuncie sobre consultas asociadas a hechos hipotéticos o sobre aspectos aún no definidos en lo sustantivo, referidos a materias cuya probabilidad de ocurrencia es incierta. El ejercicio de la facultad contemplada en la letra b) del artículo 8° del D.L. N° 211, de 1973, requiere que los aspectos básicos o esenciales de los actos o contratos sobre los que se consulta, estén claramente definidos.

10.5 En consecuencia, el Ministerio de Obras Públicas deberá someter a la consideración de esta Comisión Preventiva Central los elementos esenciales de una eventual licitación y concesión, así como las bases de licitación respectivas, con la anticipación suficiente para poder en ellas incorporar las observaciones de la misma, antes de la presentación de las propuestas de los posibles oferentes.

Notifíquese al Sr. Fiscal Nacional Económico y al consultante. Transcribese al Ministerio de Obras Públicas y a las Municipalidades de la Provincia de Santiago.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 18 de Agosto de 2000, de la Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros, señores Enrique Vergara Vial, Presidente Suplente, Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez, Rodemil Morales Avendaño y Carlos Castro Zoloaga. No firman los señores Yáñez y Castro, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausentes.



PAOLA HERRERA FUENZALIDA  
Secretaría - Abogado  
Comisión Preventiva Central