

URGENTE



REPÚBLICA DE CHILE
PROVINCIA DE CAUQUENES
I. MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES
DIRECCIÓN DE ASESORIA JURIDICA/



DECRETO EXENTO N° 5415 /
CAUQUENES, 28 NOV. 2023

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1. El decreto exento N°3332, de fecha 24 de mayo de 2013, que aprueba las bases y anexos de la licitación "Mantenimiento y mejoramiento de iluminación pública comuna de Cauquenes".
2. El decreto exento N°4112, de fecha 04 de julio de 2013, que adjudica la licitación pública ID 4372-30-LP13 correspondiente al servicio de "Mantenimiento y mejoramiento de iluminación pública comuna de Cauquenes"
3. El decreto exento N°4985, de fecha 14 de agosto de 2013, que aprueba el contrato de "Mantenimiento y mejoramiento de iluminación pública comuna de Cauquenes" celebrado el 10 de julio de 2013, entre LG Electronics Inc. Chile Ltda., y la Municipalidad de Cauquenes.
4. El certificado N°694, de 07 de noviembre de 2023, en el que consta el acuerdo del Concejo Municipal que autoriza la celebración del contrato de transacción.
5. El Informe Final N°621, de fecha 28 de diciembre de 2021, de la Contraloría Regional del Maule.
6. El informe de seguimiento al Informe Final N°621/2021, de fecha 29 de julio de 2022 de la Contraloría Regional del Maule.
7. Lo dispuesto en la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento contenido en el Decreto N°250 del Ministerio de Hacienda, del año 2004.
8. Lo dispuesto en la Ley N°19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
9. La resolución N°7 de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, y sus modificaciones posteriores.
10. Las facultades que me confiere el D.F.L. N° 1/2006, que fija Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y Actualizado de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en particular lo dispuesto en el artículo 65 letra i) de ese cuerpo normativo.

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 10 de julio de 2013, la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES y LG ELECTRONICS INC. CHILE LTDA., celebraron un contrato a suma alzada para la ejecución de las obras de "mantenimiento y mejoramiento de iluminación pública comuna de Cauquenes", previo proceso de licitación pública singularizado bajo el ID N°4372-30-LP13, tras el cual resultó adjudicada, conforme a Decreto Exento N° 4112 del 04 de julio de 2013, la empresa LG Electronics Inc. Chile Ltda. El precio total del contrato ascendió a la suma de \$2.491.482.960 pesos, a enterar a través de parcialidades mensuales, iguales y sucesivas de \$20.762.358 pesos, impuestos incluidos, reajustables cada doce meses según la variación del Índice de Precios al Consumidor, una vez verificada la recepción provisoria de la obra sin observaciones. El plazo de vigencia del contrato se fijó en 127 meses, incluyendo un período inicial de 7 meses para ejecución de obras y uno posterior de 120 meses de mantenimiento propiamente tal, a contar de la fecha del acta de entrega de terreno, verificada el 14 de agosto de 2013.
2. En el año 2021, aún vigente el contrato entre las partes, se efectúa una auditoría por la Contraloría Regional del Maule al proceso de contratación del servicio de "mantenimiento y mejoramiento de iluminación pública comuna de Cauquenes", en el período comprendido

entre el 1 de enero de 2019 al 30 de septiembre de 2020, cuyos resultados fueron expuestos en su Informe Final N°621, del 28 de diciembre de 2021. En ese documento se exponen una serie de observaciones ligadas particularmente a la forma de cumplimiento del contrato y su deficiente control, las que fueron reiteradas a su vez, en informe de seguimiento del 29 de julio de dos mil 2022. A saber, en el mentado informe de auditoría se determinaron entre otras, las siguientes observaciones y acciones correctivas a implementar por la municipalidad: a) Acápito I, aspectos de control interno, numeral 1, riesgos identificados sin controles que mitiguen su ocurrencia, punto 1.3. Se constató que la Municipalidad de Cauquenes no cuenta con un mecanismo de control en el cual se efectúe una revisión de la potencia que generó el recambio de luminarias Led y el correspondiente ahorro de consumo de energía ofertado por la empresa, equivalente al 60,9%, de acuerdo a lo establecido en cláusula sexta del contrato, lo que podría dar origen a eventuales descuentos por existencia de un ahorro menor al ofertado, en virtud de lo dispuesto en la letra d) del numeral 19.2 de las bases administrativas del servicio licitado. La falta de este control se debió a que no existe un estudio tarifario y de consumo que sea previo al cambio de luminarias, que sirva como base de cálculo para determinar el ahorro energético. -b) Acápito II, examen de la materia auditada, numeral 16.2, sobre las incongruencias en el número total de luminarias instaladas. La oferta de la empresa en términos de cantidad de luminarias con tecnología led a instalar, ascendía a un total de 4.514 luminarias, de acuerdo con lo precisado en el numeral uno, de las bases técnicas de ejecución de obras, sin embargo, de acuerdo a la información recabada por el municipio, se contabilizó un total de 4071 luminarias led declaradas ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en los formularios TE2, existiendo una diferencia detectada de 443 luminarias faltantes que no fueron instaladas por la empresa, pese a la existencia de una recepción provisoria conforme sin observaciones por parte del municipio. Cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en las bases técnicas de mantención del contrato, el servicio contempló la provisión mensual de materiales y la ejecución de las obras atinentes al mantenimiento y reparación del alumbrado público instalado, por las cantidades ofertadas por LG Electronics Inc Chile Ltda., sobre la base de un costo fijo mensual a suma alzada por los servicios, durante toda la vigencia del contrato.- c) Acápito III, Sobre documentación de respaldo de los desembolsos, numeral 23.5, ausencia de informes de potencia. De acuerdo a la cláusula quinta, numeral 5.2 del contrato suscrito entre las partes, se hace responsable al contratista del porcentaje de ahorro de consumo de energía ofertado en formulario número cinco de la oferta técnica de la licitación, por lo que cualquier menor diferencia en el ahorro respecto de lo ofertado será asumido por este. A su turno, el punto cuatro de las bases técnicas de mantención, agregó que mensualmente se verificará en las cuentas de luz el cumplimiento de la potencia ofertada por la empresa, y la diferencia por menor ahorro, si la hubiere, será descontada de la próxima facturación, monto que será transformado a pesos de acuerdo a los valores estipulados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Del examen de antecedentes proporcionados, no fue posible para Contraloría, establecer la forma en que se determinó el porcentaje de ahorro señalado en los informes presentados por el municipio, por lo que la mención a un porcentaje específico de ahorro no pudo ser sustentado bajo ningún parámetro o informe técnico, puesto que el informe de boletas se limitó únicamente a considerar el total de boletas recibidas por concepto de alumbrado público.

3. En este contexto, con el fin de regularizar las deficiencias constatadas en la ejecución del servicio de instalación y mantención de luminarias públicas, la Municipalidad de Cauquenes y LG Electronics Inc. Chile Ltda., acordaron transigir sobre las materias anteriores, procediendo a realizar los descuentos por los servicios no prestados y ahorro de energía no alcanzado, con pleno respeto a las condiciones acordadas por las partes en el contrato, sin apartarse ni contravenir el pliego de condiciones integrante de la licitación que le dió origen.
4. Que, al respecto, en lo que concierne a la observación del Acápito I, aspectos de control interno, numeral uno, riesgos identificados sin controles que mitiguen su ocurrencia, punto 1.3., se determinó la existencia de una falta de ahorro energético anual promedio, cercano a un 4%, por lo que la empresa LG Electronics Inc. Chile Ltda paga a la

Municipalidad de Cauquenes la suma de **(\$83.300.000)**, valor con IVA incluido, por concepto de descuentos por falta de ahorro de consumo de energía, en los términos establecidos en el contrato. Por otra parte, acreditada la diferencia de 443 luminarias no instaladas a favor de la Municipalidad de Cauquenes, la empresa LG Electronics Inc. Chile Ltda, acuerda entregar dicha cantidad de equipos lumínicos en los términos establecidos en el contrato. Además, LG Electronics Inc. Chile Ltda, paga la suma de **(\$85.742.546)**, valor con IVA incluido, por concepto de descuento en mantención mensual de mantención del contrato en los términos establecidos en el contrato. Por último, LG Electronics Inc. Chile Ltda, paga la suma de **(\$145.542.923)**, valor con IVA incluido, como forma de descuento en instalación. Por contrapartida, la Municipalidad de Cauquenes, procede a efectuar los descuentos en los pagos mensuales retenidos del servicio de mantención de iluminación pública, regularizando la situación del contrato, en los términos establecidos en la transacción.

5. Que, en sesión ordinaria N°91, de fecha 7 de noviembre de 2023, el Honorable Concejo Municipal de Cauquenes, por unanimidad de sus miembros, autorizó la celebración del contrato de transacción con LG Electronics Inc. Chile Ltda, teniendo pleno conocimiento de las estipulaciones convenidas en el instrumento. El acuerdo del Concejo Municipal consta en Certificado N°694, de la misma fecha, suscrito por la Secretaria Municipal de Cauquenes.
6. Que, que conforme con el artículo 65, letra h), de la ley N° 18.695, las entidades edilicias cuentan con atribuciones expresas para transigir judicial y extrajudicialmente, requiriendo la máxima autoridad comunal al efecto el acuerdo del órgano colegiado, precisando la jurisprudencia administrativa de Contraloría, contenida en el dictamen N° 63.418, de 2014, entre otros, que las convenciones que se celebren en esta materia suponen, necesariamente, la existencia de un derecho dudoso, actualmente controvertido o susceptible de serlo, y la presencia de mutuas concesiones y sacrificios recíprocos entre las partes. Por su parte, el artículo 2446 del Código Civil, establece que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven uno eventual, y que no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.
7. Que, por otro lado, también se ha hecho presente, entre otros, a través del dictamen N° 27.606, de 1999, que los órganos de la Administración solo pueden resolver sus controversias con terceros a través de un contrato de transacción, si a la luz de la situación jurídica existente antes de su suscripción y de acuerdo con la fundada apreciación del órgano público contratante, con aquel se amparan suficientemente los intereses del servicio, en relación con las otras alternativas posibles para solucionar sus controversias.
8. Que, por último, una transacción no se encontrará ajustada a derecho, si no se da cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 65, letra i), de la ley N° 18.695 y 2.446 del Código Civil, antes referidos, o bien, si en el juicio existieran antecedentes y elementos objetivos que permitieran concluir que los resultados serían favorables al municipio, como en el caso que este pudiese oponer las excepciones de pago, prescripción o cosa juzgada, factores que deben ser analizados en cada caso en particular.
9. Que, conforme a los razonamientos anteriores, las motivaciones que llevaron a la Municipalidad de Cauquenes a celebrar el contrato de transacción de la especie, se resumen en las siguientes: a) El transcurso de tiempo acaecido desde la suscripción del contrato de mantención y mejoramiento de iluminación pública comuna de Cauquenes, en el año 2013, y la emisión del informe N°621, en diciembre de 2021 por el cual se pusieron en conocimiento del municipio, las observaciones verificadas por Contraloría. Lo anterior supuso la existencia de situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso de tiempo, en los términos previstos en el artículo 2515 del Código Civil, que impedían el ejercicio de cualquier acción judicial de este servicio tendiente a asegurar el cumplimiento íntegro de las obligaciones asumidas por la empresa en el contrato, con la consecuente reparación de los daños producidos por el incumplimiento a título indemnizatorio. B) El estado de avance en la ejecución del contrato a la fecha de la constatación de las observaciones, -aproximadamente 8 años- lo que supuso necesariamente descartar el ejercicio de las potestades de autotutela con las que cuenta

el Municipio en relación a su situación contractual con la empresa LG Electronics Inc. Chile Ltda, puesto que esta acción supondría un perjuicio mayor a este, considerando la entidad del contrato en cuanto a montos y plazos, los recursos disponibles para su continuación, los procesos administrativos restantes para dar continuidad al servicio y el carácter esencial que reviste la iluminación pública para la comunidad, elementos que al ser ponderados con una eventual terminación anticipada de contrato terminaban por sugerir la continuidad del vínculo jurídico al menos hasta completar los 120 meses previstos en el contrato.

10. Que, las circunstancias anteriores terminaron indeclinablemente por aconsejar la suscripción de un contrato de transacción, debidamente aprobado por el Concejo Municipal, tendiente a subsanar las deficiencias constatadas en la ejecución del servicio de iluminación pública de la comuna de Cauquenes, sobre la base de concesiones recíprocas efectuadas por las partes, en el caso de la Municipalidad de Cauquenes, renunciando a las acciones judiciales que podría ejercer en contra de LG Electronics Inc. Chile Ltda, por las inconsistencias halladas, y en el caso de LG Electronics Inc. Chile Ltda., pagando las sumas enteradas en exceso, asegurando la entrega de los equipos lumínicos faltantes y compensando el tiempo en que las luminarias no prestaron servicios a la comuna de Cauquenes.
11. Que, así las cosas, existiendo un derecho controvertido, el cual consistió en las deficiencias constatadas en el contrato de mejoramiento de iluminación pública, cuyos elementos objetivos daban cuenta de un escaso resultado favorable al municipio, y habida cuenta la existencia de concesiones recíprocas:

DECRETO:

1. **APRUEBASE**, el contrato de transacción de fecha 22 de noviembre de 2023, suscrito entre la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CAUQUENES**, Corporación Autónoma de Derecho Público, RUT N°69.120.400-6, representada por su Alcaldesa Nery Cristina Rodríguez Domínguez; y **LG ELECTRONICS INC. CHILE LTDA.**, sociedad del giro de su denominación, RUT N°76.014.610-2, representada por don **JAEWOO KWON**, celebrado en Cauquenes, ante la Notario Público Interino de la Segunda Notaría de Cauquenes, doña Ivonne Elgueta Cancino, anotado en el Repertorio con el N°1673-2023, a través del cual las partes se otorgan las concesiones recíprocas y prestaciones que en dicho instrumento público se señalan.
2. **TÉNGASE**, como parte integrante del presente decreto, el contrato de transacción a que se refiere el numeral anterior.
3. **IMPÚTESE**, el gasto que representa dicho instrumento al presupuesto municipal vigente del año 2023.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



SECRETARIA MUNICIPAL



ALCALDESA

DISTRIBUCIÓN:

- Unidad Jurídica Municipal.
- Dirección de Control Interno Municipal.

Dirección de Administración y Finanzas.