

REPUBLICA DE CHILE
MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL
Secretaría Municipal
LASG/sfv

SESION ORDINARIA N° 444

CONCEJO COMUNAL DE SAN MIGUEL

SAN MIGUEL, 24 DE NOVIEMBRE DE
2009.

PARTE SECRETA

Siendo las 13:05 horas del día martes 24 de Noviembre de 2009, se da inicio a la **PARTE SECRETA de la Sesión Ordinaria N° 444** del Concejo Comunal de San Miguel, presidida por el señor Alcalde, **don JULIO PALESTRO VELASQUEZ**, con la presencia del Señor Secretario Municipal **Don LUIS ALBERTO SANDOVAL GOMEZ**, y la asistencia de las señoras y señores concejales que a continuación se indica:

CONCEJALES ASISTENTES:

Sr. Rodrigo Barrientos Nunes
Sr. Carlos García Ponce
Sr. Rodrigo González Cerón
Sr. Adolfo Nef Sanhueza
Sra. Francia Palestro Contreras
Sr. Luis Sanhueza Bravo

INVITADOS:

Director Jurídico, Sr. Mario Vallejos
Profesor de Derecho Civil, Abogado, Sr. Enrique Pérez Levetzow
Director de Control, Sr. Salvador Salomón

TEMA DE LA SESION:

INFORME EN DERECHO INMUEBLE CALLE RICARDO MORALES N° 3369.-

SEÑOR ALCALDE: Ok., lo seguimos escuchando señor Pérez.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Gracias. Entonces, sabemos los fallos, los resultados lo mismo, y lo último que la Corte dispuso que se diera cumplimiento a lo ordenado, lo ordenado es muy simple, una nueva licitación. Yo decía que si se tratase de la venta de una cosa corporal mueble, un ventilador, un auto, no es problema, dejo sin efecto la compraventa del auto, llamo a una nueva venta y le vendo a otra persona el auto. El problema acá se suscita toda vez que se trata de un inmueble en el cual se edificó, entonces, ahí empieza a encarajinarse el problema.

Otra circunstancia que hay que tener presente son los plazos de prescripción, porque quien compró, inscribió, transfirió, puede haber ganado el dominio por prescripción, entonces no resulta fácil decir esto no se puede hacer - en término vulgar - hacer chuñunco, no se puede decir dejemos sin efecto la compra venta de hace cuatro años y vamos a dejar sin efecto, no es fácil. Entonces, ¿qué hice yo en mi estudio?

Como la instrucción de la Corte es "llámese a una nueva licitación", ¿cuál es la forma?

Primero, cómo se va a llamar a una nueva licitación de una cosa que en estos momentos se es ajena porque no está en el patrimonio de la municipalidad, la municipalidad lo enajenó mediante una licitación, que después se calificó bien, regular o mal, da lo mismo, pero el adquirente inscribió a su nombre y después se edificó, y después se transfirió, porque ha pasado por varias manos

el inmueble.

¿Entonces, cómo se puede dar la posibilidad de cumplir con lo dispuesto?

A la Corte no se le puede decir "mire señor: es una lesera lo que usted me está pidiendo - perdónenme el término vulgar - hay que entrar al ámbito jurídico, y la postura correcta, adecuada en derecho es decir "yo estoy llano a cumplir", como municipalidad queremos cumplir lo que nos dice la Corte, lo que nos ordena la Corte, y para eso le preguntamos la opinión a un abogado.

¿Qué es lo que me reduje yo a hacer en el escrito? Además, ustedes lo conocerán, de singularizar el inmueble, las transferencias que ha tenido, ha cambiado de mano, actualmente el poseedor es un banco, una institución bancaria. Hago en el informe un análisis de todo lo ocurrido con la licitación, en fin, hasta que llego a cómo solucionamos el problema, después de entrar a todos esos preámbulos, ubicarnos en el contexto.

Yo lo que señalo, y es lo que procede en derecho, soluciones probables teóricamente consideradas. El derecho es uno y la práctica es otra, entonces hay que aplicar el derecho y ¿cómo vemos la solución?, es lo que me dedico a analizar, y fui viendo una por una las soluciones. Administrativamente es poco lo que se puede hacer, por no decir nada, porque la municipalidad como persona jurídica compareció a una compraventa y vendió, vendió a un comprador que adquirió para sí e inscribió en el Conservador a su nombre. Y, como la municipalidad era dueña, el comprador pasó a ser dueño. Así de simple. Ocurre que cuando el vendedor no es dueño o ha ganado por prescripción el comprador no queda como dueño, queda como poseedor, y allí tiene que pasar un tiempo para ganar por prescripción, acá no, la municipalidad - y esto es relevante - la municipalidad era dueña, por lo tanto, cuando vendió transfirió el dominio y el comprador se hizo dueño.

Ahora, que la municipalidad después resulta que tuvo problemas porque en la licitación no se consideró que el otro reclamó, todos esos problemas lamentablemente al dueño no le empecen, "señor, yo le compré, que no le autorizaron a usted..., y vamos a ver qué puede ocurrir ahí.

¿Cuáles son las posibles acciones? Yo analicé una por una, todas, todas y cada una de ellas para llegar a la conclusión, lamentable, de que en la práctica no son factibles. Esto no es una rareza acá, suele ocurrir en derecho. Hay derechos que todos tienen y que a veces no se pueden ejercer, o bien, ya pasó o prescribió.

Analicemos. En primer lugar, **la acción reivindicatoria**. No podemos porque la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, y acá concretamente la municipalidad no es dueña es, en el mejor de los casos, un ex dueño porque vendió. Y, por favor, no nos detengamos en que si estuvo bien, regular, si la Contraloría, ése es otro tema. Pero vendió, se celebró por escritura pública, y además se pagó el precio, así que está eso finiquitado. O sea, acción reivindicatoria no podemos. Ahora, ¿se puede intentar?, claro que se puede intentar, la acción reivindicatoria curiosamente no prescribe en nuestra legislación, lo que ocurre es que el demandado puede oponer la excepción de prescripción. Uno en clases, para graficar la idea, le enseña a los alumnos, yo quisiera ser heredero del Cacique Tabancura, entonces, para reivindicar aquellas zonas que fueron de mi antepasado, podría hacerlo. Fíjense que los jueces se matarían de la risa, pero no podrían rechazarme la demanda, sería una anécdota y podrían notificar, y allí vendrían cantadas las excepciones de prescripción. Este señor será heredero del primitivo dueño de esta tierras, pero la acción está prescrita, señor, y perdería el juicio con costas.

O sea, distingamos lo que se puede, uno puede reivindicar, pero viene obviamente la excepción de prescripción. Señor: usted dice que estas tierras fueron de su abuelo, pero fíjese que las tengo hace más de dos años, cinco años, según el caso, y he ganado el dominio por prescripción, y se acabó el juicio.

Entonces, acción reivindicatoria, le reitero, de poderse se puede, pero la excepción viene cantada, o sea, razonablemente, en forma seria, un abogado no podría patrocinar esa demanda porque tendría que decirle al cliente "amigo, aquí perdemos el juicio".

Acción de nulidad. Analicé el tema, ¿se puede intentar la acción de nulidad? Sí. Pero, ¿qué es lo que ocurre?, el vicio sería que no se cumplieron

con todos los requisitos legales. O sea, la municipalidad diría "demando de nulidad el contrato que celebré porque no había cumplido con todos los requisitos que impone la ley, o faltó esta autorización o la otra". Hasta ahí estaría lógico el argumento. Pero ¿qué es lo que ocurre? Hay un principio en derecho que nadie puede valerse en su propio dolo o culpa, tenemos también esta la teoría de los actos propios, "señores ¿saben?, yo realicé el acto, pero voy a demandar de nulidad porque no tenía una autorización", eso es además de impresentable, jurídicamente inaceptable, porque la ley da la acción de nulidad a la víctima, a quien fue víctima del acto, pero no a quien incurrió en el vicio que podría ocasionar la nulidad del acto.

Dicho de otro modo, la ley no favorece al culpable, culpable entre comillas, estamos en sede civil. SI esto en algunas materias como en derecho tributario puede alegarse, "mire señor, no sabía esto", la ley es muy compleja, no puede darse en el caso de una persona jurídica, una municipalidad, que tiene todo un órgano jurídico interno que asesora, que tiene un Concejo, o sea, no son decisiones personales, dijéramos, un funcionario menor compró - vuelvo al ejemplo del ventilador - ya lo hizo mal, no estaba autorizado, podría alegarse mucho, pero en el caso de una compraventa de inmuebles en que la municipalidad comparece el Alcalde, me parece que no era usted señor Alcalde, era otro, pero éste es un tema de municipalidad así que da lo mismo, en que comparece el Alcalde no podríamos decir que el Alcalde no está autorizado, o quien fue abogado no informó bien, o que el Concejo..., no podemos argüir nada de eso, ¿y por qué...?, Y, aquí defiendo la ley, es muy lógico frente al tercero, al que compra, si alguien está comprándole a la municipalidad, comparece el Alcalde, el terreno es municipal, está inscrito en el Conservador a nombre de la municipalidad, el principio de la buena fe hace creer que la municipalidad es dueño y que se lo está vendiendo válidamente. Y, por último, ya en el cumplimiento de la obligación de ese contrato, le pagó a la municipalidad. Entonces, ahora que la municipalidad me diga...

CONCEJAL, SR. CARLOS GARCIA: Aquí sale el nombre del Alcalde, este alcalde - si no me equivoco - además, tenía profesión de abogado. Dice representado por su Alcalde don Eduardo Ramírez Cruz. Reforzando la idea que usted expuso ahora.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Con todo respeto, señor Alcalde, para efectos jurídicos es irrelevante que haya sido el señor Ramírez, o el señor Pérez, o el señor González, si es irrelevante el alcalde de la municipalidad. Hago presente que mi informe es eminentemente jurídico.

CONCEJAL, SR. CARLOS GARCIA: No, claro, es que menos aún se puede alegar ignorancia. A eso me refiero.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: No, lógico, si aquí nadie puede alegar ignorancia en la ley, éste es el artículo 8° del Código Civil, pero a mayor abundamiento en lo que yo quería decir es que en una persona jurídica, fuera de gente poco letrada, podríamos hasta por último por equidad tirarnos un carril, decir, "mire, es que esta pobre señora no conocía el texto.

SEÑOR ALCALDE: No, y ahí en esa fui el único que me opuse, yo como Concejal en su tiempo, fui el único que me opuse, pero al final un acuerdo, una votación en la cual yo fui minoría. Entonces, más aún el Alcalde lo que puede...

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: No, éste es un tema de municipalidad, sean quienes fueran las personas naturales, el tema es de municipalidad, y así lo he enfocado yo.

Después, otra posibilidad **Acciones posesorias.** Las analicé todas. No podemos intentar porque hay un poseedor inscrito que es el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile, se llama éste, que es el que tiene inscrito actualmente a su nombre junto a las diversas cesiones, transferencias realizadas, es el actual poseedor. Y, ocurre que la Municipalidad de San Miguel no tiene la posesión, por lo tanto, no puede demandar porque le hayan quitado la posesión, si no la tiene. Y, a mayor abundamiento, cuando vendió entregó el dominio, entregó la posesión. Entonces, ¿cómo vamos a decir ahora "mire señor, demando una acción posesoria para que me restituyan el inmueble? No podemos, ahí capaz que el Juez la rechazara en la sola presentación.

Acción indemnizatoria. Para demandar una indemnización hay que

acreditar, entre otras cosas, partiendo por las indemnizaciones de perjuicio, lo primero que hay que acreditar son los perjuicios. Aquí no se ha sufrido todavía un perjuicio, aquí eventualmente un perjuicio, que si demandara el cumplimiento de una nueva licitación, pero eso es eventual. O sea, en este momento, como Municipalidad no podríamos demandar un perjuicio que no existe y, además, qué podríamos esgrimir, señor, si tenemos que cumplir lo que dice la Corte sobre alegar un perjuicio. Sí, pero es una resolución judicial, y las resoluciones judiciales, salvo que sea error manifiesto del hecho, lo que no es en la especie, no ameritan una indemnización. ¿Y, cómo vamos a demandar indemnización de perjuicio en virtud a qué...? A una compraventa, porque todo el origen de esto es la compraventa por el cual se transfirió el dominio de este predio ya conocido, por parte de la municipalidad a una inmobiliaria, allí el origen del tema.

Ahora, que el tema tiene asuntos previos, la autorización, que no se autorizó, que no se obtuvo esto, ése es otro tema - que por segunda vez lo digo - es un tema que no le empece al comprador, lo que es de toda lógica, si cuando uno va a comprar, los problemas que haya tenido el vendedor se parece al caso - perdonen que relate algo de experiencia - al caso de las disoluciones de matrimonios y de sociedad conyugal, es normal que se den y después el abogado se da cuenta cuando los cheques en lugar de quedar a nombre de una persona quedan a nombre de la mujer y del marido, es una compensación para la ley de divorcio, pero eso no le empece al comprador, el comprador paga, lo único es que en lugar de pagar 50 millones por una propiedad le piden que deje dos cheques por 25, ahí recién las viene a parar que este matrimonio anda medio malito y ésta es la solución previa al divorcio. Pero eso, al comprador, señor, después no tiene ninguna trascendencia. ¿Por qué hago la comparación?, porque es lo que se produce acá, al comprador señor la municipalidad le vendió.

Bueno, acción indemnizatoria no tenemos por dónde, por qué indemnizar perjuicio, el perjuicio no se ha producido, es una amenaza, y una amenaza de perjuicio, que yo entiendo que podría producirse si hubiera que cumplir lo que ordenó la Corte, pero eso es eventual. Y, por último, si se produjera el tal perjuicio debe soportarlo quien fue condenado, y si la Corte le está obligando a la Municipalidad que cumpla, los perjuicios, los gastos que esto le irroque son de cargo de la Municipalidad y no de la Corte, y menos del tercero.

Otra acción, **Acción Resolutoria**. Son todas las acciones que se conceden en derecho, están en la ley y por eso las tuve que analizar, ¿por qué las tuve que analizar?, para que no se piense después que la municipalidad fue renuente, que no estudió todos y cada uno de los pasos posible. La acción resolutoria no procede porque es la que tiene los contratos bilaterales, se le concede al contratante diligente, que cumplió o está llano a cumplir, para que deje sin efecto el contrato o bien pida el cumplimiento forzado, así de simple. Quien vende un auto, lo entrega o está dispuesto a entregarlo y no se lo pagan, puede optar por dejar sin efecto es, que es menos obligado, se llama resolución, vale decir, devuélvame el auto, no le pago, todo se devuelve, o bien, cómprame forzosamente. Esa es la acción resolutoria. ¿Por qué no procede en la especie? Porque el comprador..., aquí cumplieron las dos partes, la municipalidad cumplió entregando material y jurídicamente el inmueble, tan efectivo es que lo entregó materialmente que el comprador edificó, y tan efectivo que lo entregó jurídicamente que el comprador inscribió, y a su vez el comprador pagó el precio, o sea, los dos cumplieron, por lo tanto, ninguno tiene acción resolutoria. No se puede dejar sin efecto por esa vía.

Estando cerradas todas las posibilidades, ¿qué se podría hacer? Hay una fórmula que también resulta adelante o al final impracticable, cual es la **Resciliación**. La resciliación o mutuo disenso, vulgarmente la gente llama anular, jurídicamente no es anular, es que las partes de común acuerdo dejan sin efecto un acto que era plenamente válido; yo le vendo mi auto al señor Concejal, él me paga el precio y yo le entrego el auto, el contrato es válido, se cumplió. Yo echo de menos mi auto y a él no le gustó tanto, entonces, como fuimos libres para contratar somos libres para dejar sin efecto. ¿Que tal si te devuelvo el auto y me devuelves la plata? Cómo no, ahí está su plata, venga mi auto. Eso es resciliación, vulgarmente se dice anulemos, lo que es un error porque en derecho la nulidad es una sanción que sólo puede aplicar el Juez, sólo el juez puede anular un acto, pero vulgarmente se dice "oye, anulemos", y no pues, no está anulando, está jurídicamente resciliando.

¿Qué es lo que quiere decir la resciliación? ¿Podría haber - técnicamente - resciliación entre la municipalidad y la inmobiliaria? Sí, podría haber. El problema es que la resciliación requiere el acuerdo de ambos, así como hubo

acuerdo para contratar, requiere acuerdo de ambos para dejar sin efecto el contrato y no es dable pensar que vaya a haber un acuerdo cuando una persona construyó, está instalado y transfirió el dominio.

¿Técnicamente se podría proponer? Claro, si en pedir no hay engaño. Veíamos recién acá, lo que pasa es que la autoridad tiene que decir "señor: o se puede, pida una audiencia pública", pero en pedir no hay engaño.

¿Podríamos pedirle a la inmobiliaria que resciliáramos? Claro, hasta un poco ridículo sería, porque diría págúeme todo lo que he construido, págúenme los daños, págúenme los perjuicios y entremos a devolvernos. En el mundo de los negocios nada es imposible, o sea, si usted me paga lo que yo he hecho, más el lucro cesante, la posibilidad que tengo de seguir trabajando, entramos a conversar, o sea, ya no sería cuestión de abogados, ahí sería una cuestión de financistas más que de ingenieros comerciales porque es demanda mucho dinero, y no sería con el que se contrató, sino que sería con tres, con tres partes, porque el inmueble pasó de la primitiva compradora a quien le vendió la municipalidad a un segundo comprador, y después a un tercero que es el actual poseedor inscrito, que es dueño, es dueño. Tengo que reseñarlo, en un informe jurídico uno tiene que decir todas las posibilidades, pero que es técnicamente impracticable.

Entonces, ¿qué es lo que nos queda? Hay una situación, un peligro. La única fórmula sería transigir con el comprador de la municipalidad.

¿Qué es la transacción? La transacción es un contrato en virtud del cual las partes ponen término a un litigio, o bien, precaven un litigio eventual; el verbo rector aquí es transigir.

Hay un..., no estamos en el primer caso porque todavía no hay un juicio, la Corte no ha exigido a la Municipalidad el cumplimiento. Sí señaló que debiera cumplirse. Esa es una espada que tenemos encima. ¿Cómo damos cumplimiento a esto? Realizando cualquier acción. ¿Por qué acción? Porque es mejor accionar que no accionar, porque la inactividad nos puede perjudicar - perdonen que use la primera persona en plural, pero estamos secretando los intereses de la municipalidad - la inacción, la inactividad puede perjudicar los intereses municipales toda vez que cualquier persona puede ir a la Corte, bien o mal intencionada, decir señores no han cumplido, a la municipalidad usted le ordenó que cumpliera, que llamara a una nueva licitación y están en desacato; y podría, podría ser, técnicamente, un desacato porque la municipalidad no ha dado cumplimiento a lo ordenado. Entonces, allí habría que entrar a defenderse, señor no he dado cumplimiento a lo ordenado porque me he visto en la imposibilidad de hacerlo. Lo único que habría ahora sería este modesto informe y decir, señor, yo municipalidad he tratado de cumplir y fíjense que aquí tengo este informe donde me dicen que no tengo ninguna posibilidad, eso sería lo único. Pero, bueno, ¿Y usted se quedó ahí?

Entonces, ¿cómo se sale de este entuerto? La única posibilidad que yo veo es con una transacción, la transacción no solo pone término - ya lo había dicho - a un litigio pendiente, sino que precave un litigio eventual, o sea, si existe la posibilidad de que se suscite un litigio, las partes vienen en ponerle término anticipadamente, o sea, aquí no queremos problemas, arreglémonos. Cualquier dificultad que surgiera, que se hiciera presente va a ser una incomodidad para el comprador, muy seguro estará de sus derechos, no sólo el primitivo comprador, sino que hay uno que está en el medio, el que menos tiene que temer, pero el actual dueño, como hay tres, el comprador transfirió a un segundo y este segundo actualmente al Banco, curiosamente el que menos problemas tiene es el que está entremedio, pero sí tiene problemas el primero y el último que es el que está inscrito, y quien más problemas tiene es la municipalidad. ¿Por qué?, porque hubo una edificación. Porque no podemos alegar excepciones - vuelvo a las causales de la nulidad - no podemos alegar las excepciones diciendo "mire señor, es que no sabíamos, no conocíamos", ni siquiera señor Alcalde, con todo respeto, podríamos alegar - lo que puede ser muy valioso internamente - ni siquiera podríamos alegar su opinión de aquella época porque fue una opinión, y tan efectivo que no se consideró que fue minoritaria, así que ni siquiera yo como abogado diría, "mire, el actual alcalde que era...", porque ya qué importa eso, si la opinión de una persona jurídica es la de la mayoría, entonces, lo que haya dicho alguien de minoría - discúlpeme - es irrelevante, no podemos llevarlo como defensa, ni siquiera como testigo, o sea, aquí la municipalidad es responsable.

Lo que pudiera ocurrir en un juicio, no quiero ser alarmista, pero es de

consecuencias impredecibles porque imagínense, para dejar sin efecto esto tenemos que entrar a llamar a una nueva licitación, ¿Y, cómo vendemos un sitio ajeno...?, la municipalidad en estos momentos no puede vender un sitio ajeno, si ya lo vendió anteriormente, no puede dejar sin efecto una compra venta por un acto administrativo, es como una persona vaya, una persona natural, y diga, "sabe que la casa que le vendí el año pasado cambié de opinión, mi mujer no quiere, entonces la dejo sin efecto, no puede, si en derecho esto es bastante rígido, las acciones que consagra la ley las he enumerado y no nos permite. Una salida habría que darle, insisto en que es preferible actuar que no actuar, la inactividad puede ser mucho más peligrosa que cualquier acción que se efectúe porque ahí, como en el tenis, le damos el saque al otro, entonces no conviene, hay que manejar el tema.

Además, en estos momentos la Corte dijo "Cumpla, llame a una nueva licitación", ése es el tema, ¿por qué no ha llamado? Antes que la municipalidad tenga que entrar a explicar por qué no ha llamado es preferible decir, "señor, hicimos todo lo posible y ésta es la única fórmula". Lo que yo recomiendo muy al final es la transacción porque conversando, entendiéndose, haciendo presente el peligro que existe para todos, aquí nadie va a salir bien parado de las partes, podría ser un eventual tercero que quisiera adquirir, pero imaginemos, para adquirir el precio ya no es el mismo y después, si pudiéramos - hagamos un poquito el derecho a ficción - si pudiéramos licitar y vender con la construcción que existe, ese dinero no alcanzaría para pagar al que edificó porque el que edificó "Yo ya no tengo nada que ver con esos líos, a mí me vendieron, yo edifiqué, me pagan mi edificación. Al que está y al arrendatario, porque tengo entendido que el Banco no usa él el edificio, es el dueño, pero le debe arrendar seguramente a la universidad, tiene derechos, entonces, ahí ya hay un daño emergente y un lucro cesante, que no es poco, es decir, es fácilmente comprobable decir cuál es la utilidad que le da al establecimiento que hay allí anualmente, es decir, usted me lo va a quitar en virtud de que la municipalidad actuó mal, ya pues, mi indemnización es esto porque esto es lo que yo estoy ganando, y es fácilmente comprobable.

Entonces, mi consejo, ya hecho el análisis jurídico, es una transacción con la inmobiliaria a la que se le vendió, es decir, señores, éste es el problema que tenemos, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel nos ordena una nueva licitación, no estamos en condiciones de llamar, pero tenemos que cumplir. Entonces, los invitamos a ustedes a conversar y transijamos, cualquier gasto - que sería menor - que se haga ahora es la nada misma frente al eventual daño que pudiera producirse a futuro, las demandas son millonarias y no sé si los señores concejales se hacen cargo de lo que significaría en pesos, aquí no son palabras menores, yo no domino, no manejo los montos de lo que se haya construido, pero sí sé lo que se demanda, el monto de la demanda. Y, los colegas - claro - no son tacaños al demandar porque mientras más expectativa haya el honorario es mayor, entonces, entre hacer una demanda por 100 millones y hacerla por 800 millones tiene dos ventajas, primero, el honorario inicial es mayor y, segundo, sale en la prensa, claro, porque 50 millones, 100 millones no da para prensa, pero 800 millones a la municipalidad, eso ya da para salir en televisión. Entonces, es un riesgo mayor, solución hay que darle.

En inevitable que me recuerde, señor Alcalde, señores concejales, a don Ramón Barros Luco se le atribuye la frase que "los problemas son de dos tipos, los que se solucionan solos y los que no tienen solución", fue otra época en Chile, han pasado 100 años y yo creo que a los problemas hay que salir a buscarle solución.

Ese es el planteamiento que yo tengo, en informe está en sus manos. Estoy dispuesto a cualquier consulta que los señores concejales o el señor Alcalde estimen pertinente hacerme.

SEÑOR ALCALDE: Ante de cualquier consulta de los concejales me gustaría que don Luis preguntara si es que no le quedó algo claro, como abogado.

SECRETARIO MUNICIPAL, SR. LUIS SANDOVAL: No, clarísimo.

SEÑOR ALCALDE: Mario (Director Jurídico), Salvador (Director de Control), y después entramos nosotros a preguntar.

SECRETARIO MUNICIPAL, SR. LUIS SANDOVAL: No, por mi parte está clarísimo.

DIRECTOR JURIDICO, SR. MARIO VALLEJOS: No, yo además, conversé antes con don Enrique y también nosotros ya antes habíamos estudiado el tema y tenemos

las mismas aprensiones, entonces, es casi confirmación de lo que vimos antes.

SEÑOR ALCALDE: Ok., entonces, está abierto a las consultas o dudas que quieran plantear.

CONCEJAL, SR. RODRIGO BARRIENTOS: Alcalde, no recuerdo el fallo precisamente de la Corte, en un momento lo vimos, pero si no me equivoqué el motivo que tuvo finalmente la Corte para dictaminar la sentencia respectiva fue el reclamo de "Las Nieves" que, de una u otra forma, lo que estipulaba era que la licitación no se le había adjudicado a ellos por ser el oferente que más alto valor ofrecía, por tanto, claramente, lo que estaba de fondo de todo el tema y de toda esta historia, era la diferencia que la Corte consideró que el municipio había dejado de obtener una cierta ganancia producto de esta licitación, no obstante estaba el tema de las becas que no estaban contempladas en las bases de la licitación, pero que fue la decisión que yo, particularmente, como Concejal en aquella época me impulsó a tomar para adjudicarlo esto porque obviamente la consideración era, entre tener un edificio más en la comuna o tener una universidad, que aparte nos ofrecía becas para los estudiantes de la comuna, no había por donde perderse, porque además la diferencia entre los oferentes era absolutamente minúscula dentro del monto de 1.800 y tantos millones de pesos.

Por tanto, dentro de la concepción que usted habla hubo otras hipótesis. A criterio de la Corte, si el original adquirente de la propiedad, que fue al final quien se adjudicó la licitación producto del acuerdo tomado por este Concejo, finalmente por el decreto alcaldicio que le concedió la adjudicación de la licitación, reparase en la cantidad que de acuerdo al criterio de la Corte fue el fundamento de fondo, no recuerdo cuánto era, pero era algo así como la oferta de la universidad me parece que alcanzaba algo así como 1.850 millones, y la de la inmobiliaria era de 1.860 millones, es decir, eran 10 u 11 millones de pesos, una cantidad mínima hablando de la cifra. Porque, de una u otra forma, a mi juicio, si el adquirente original con los suficientes reajustes y todo lo que tenga que remeter contablemente, nos dijera, "mire, yo le paso los 11 millones que me faltaron para mejorar al mejor postor, el fundamento de la Corte no tendría sustentación alguna, porque al final se caería ¿donde?, nosotros le pudiésemos hacer el "téngase presente".

Mire, el reclamo de ilegalidad de Las Nieves, fue porque no le adjudicamos a ellos que eran el mejor postor, por tanto, a criterio de la Corte ¿qué es lo que hubo?, hubo una especie de perjuicio patrimonial para el municipio porque no aprovechó la mejor oferta - ¿cierto...? -, aprovechó una que era 10 millones u 11 millones inferior. El adquirente original me pagó esa diferencia, por lo tanto, mejoró la oferta original, por lo tanto, de una u otra forma la sustentación de la sentencia de la Corte se caería. Porque la lógica sería, "perfecto, yo - salvando el lenguaje extrajurídico -, pero la Corte tendría que decir, me hago un poco el leso porque ya que dado que el perjuicio patrimonial que eventualmente dejó, o el mejor precio que eventualmente dejó de percibir el municipio quedó subsanado, no tiene razón de ser, ni estaría justificado el reclamo de ilegalidad, ni la reclamación, ni la casación a la Suprema, es decir, ni todas las consecuencias extrajurídicas. Y eso, a mi juicio, este tema ya lo venimos viendo hace mucho tiempo, podría poner una solución que también desde el punto de vista, para el oferente, o el usuario, que al final es la universidad porque sabemos que es una inmobiliaria quien administra los bienes de la universidad, pero con razón jurídica distinta, todas las universidades operan de esa forma, también sería bastante más cómodo para ellos solucionar de una vez por todas este tema, inclusive, con cargo ni siquiera diría a una transacción, a una negociación que también quedó pendiente, porque dentro del compromiso de la universidad era dar 300 millones de pesos equivalentes en becas para jóvenes de la comuna. Por tanto, yo creo que la universidad, en vez de cobrarle algo que económicamente también es cuantificable, 300 millones que significa tantas matrículas, tantas mensualidades, tantas carreras universitarias al año, o por tal período de tiempo; y tengo entendido que ellos nunca han desconocido el pago de eso, porque también siempre han reconocido que eso está pendiente y que en algún momento, solucionado esto, tendrá que hacerse efectivo.

Entonces, me da la impresión que la universidad, inclusive, estaría dispuesta a pagar los montos correspondientes para superar la oferta original. Y, con ese "téngase presente", nosotros estaríamos dando por superado esto porque, al final, el tema de fondo que sería la no ganancia que tuvo la municipalidad en esos 10 u 11 millones de pesos, no tendrían fundamento, por el contrario, la licitación pasado todos los años, y como sea, económicamente fue

más beneficiosa aún para el municipio porque mejoró la mejor oferta que había tenido originalmente. Dentro de lo que se puede hacer a estas alturas. Entonces, yo creo que por ahí vendría tal vez una línea interesante de conversación, que ni siquiera pasaría por una transacción, yo creo que una conversación directa con respecto también a, digamos, como una especie de compensación en las becas ofrecidas y, por otro lado, el interés de la universidad porque la universidad - no sé - 10 u 11 millones no son nada frente a, como usted dice, eventualmente estar siempre al filo ciertamente de la cuerda floja por algún reclamo el día de mañana por algún interesado o por alguien que venga..., porque también las universidades hoy día van cambiando de dueños, se fusionan, se unen con otras.

Esta universidad, de hecho, partió porque adquirió otra que existía ahí - la San Andrés - y la San Andrés un día llegó sacó unos afiches y apareció Universidad Autónoma, que era de Temuco y nadie sabía quién era, y de repente inclusive los contratos suscritos en este municipio, y de ahí partió un montón de temas también porque este municipio tenía un montón de contratos respecto a propiedades, arriendos, convenios, con la Universidad San Andrés, que de un día para otro ya no existía y había un tercero ocupando el inmueble que era municipal, ¿a título de qué...?, nadie sabía de qué.

¿Y, quién es esta universidad...?. Perdón, pero muéstreme el título por qué usted está ocupando un inmueble municipal.

¡Ah!, es que yo soy el continuador legal de la universidad San Andrés, que desapareció y ya no existe.

¿Y, quién responde? No sé, ya no existe.

Sabemos que hoy día la vida de las instituciones es así, las personas jurídicas se fusionan, se reúnen, cambian sus personalidades jurídicas, venden, traspasan los bienes. Y, aquí tenemos un caso de una transferencia de una inmobiliaria, los sistemas universitarios como son personas jurídicas sin fines de lucro, todas tienen una sociedad de inversiones inmobiliarias que es la que le administra el negocio y después le arrienda y de ahí se logra financiar el sistema.

Entonces, no sé si esa alternativa, dentro de la transacción en la amplia palabra que significa, puede ir encaminada por esa vía, más las conversaciones paralelas, informales, respecto de esta especie de conversación con el tema de las becas.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Yo estoy muy de acuerdo, la idea es excelente, lo único que procesalmente hay que hacer un ajuste, esto de fondo ponerlo atrás. ¿Por qué? Porque la Corte no ordenó que se le adjudicara al segundo proponente, ¡Ojo!, la Corte lo que dijo fue que se llamase a una nueva licitación, porque si la fórmula hubiera sido que, "señor, usted incurrió en un error, le adjudicó a quien ofrecía menos, adjudíquesele al primero", ahí tendríamos que buscar solución por otro lado, transigir con el que reclamó, pero acá no, la Corte dijo "llámese a una nueva licitación".

CONCEJAL, SR. RODRIGO BARRIENTOS: ¿Pero, el fundamento de la sentencia estaba el tema del valor...?

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: El fundamento de la sentencia es que no tenía el acuerdo, que no sé qué, que no sé cuánto, puros detalles, pero en el fondo política judicial es, que es muy normal en la Corte, a uno le toca redactar fallos, para qué me meto adentro, Si lo que me están pidiendo es que se deje sin efecto y que se llame a una nueva licitación, parece más razonable, más equitativo que llamen a una nueva licitación, y no que yo corte y entrar a decir que tenía la razón el segundo sobre el primero. En consecuencia, en la nueva se presentarán los mismos, otros, sea quien sea, a mí no me interesa, yo resuelvo esto diciendo que lo que procede es nueva licitación, eso es lo que tenemos nosotros.

Ahora, tras esto, la causa de esto es el hecho de que, claro, el reclamante dijo que había ofrecido 10 millones, 11 millones más, pero que ustedes avaluaron lo de las becas, ése puede ser el fondo, me parece muy bien, ¿Y por qué lo más adecuado la transacción?, porque la transacción es oponible a terceros, o sea, usted dice no podemos hacer una transacción, no si la transacción es oponible a terceros, ése es el contrato y es público, es escritura pública y habría que

darle transparencia, no puede ser esto para callado, tiene que ser con total transparencia, acuerdo, las disposiciones normativas internas que el Concejo, que el Alcalde, todo, todo de acuerdo a la ley. Una transacción en que efectivamente podría el comprador de hace cinco años pagara una diferencia, y habría que explicar la causa, tendríamos que entrar a decir el por qué, y la causa no podría ser porque fue menos lo que ofrecía él, sino que siempre haciéndole la venia a la Corte. En este país, señor Alcalde, lo que ordena la Suprema y no va contra la Corte de Apelaciones, es ley, si la Corte Suprema dice que esto es nulo, es nulo, el derecho es un poquito estricto en eso, si dicen "cúmplase esto", hay que cumplirlo. Ahora, cómo le demos la forma, desde la Colonia, "se acata, pero no se cumple" decía el Gobernador en Chile; tenemos que dar la apariencia que estamos cumpliendo porque ésa es la voluntad de la municipalidad, cumplir con la Corte, nadie quiere ir en contra; a mí no me han contratado "mire, estudie cómo vamos en contra de lo que dijo la Corte", no, si la idea es cómo cumplimos con lo que ha dispuesto la Corte.

Para eso, sí celebramos la transacción y ese comprador está dispuesto a pagar una diferencia, que podríamos ponerlo como causa, "en atención a que - estoy pensando en voz alta - siempre se tuvo presente que era la mejor oferta en base a las becas, esto y esto otro, a mayor abundamiento, para evitar cualquier conflicto en el futuro y por cumplir lo dispuesto por la Corte, las partes del contrato vienen en cumplir el llamado a nueva licitación mediante la presente transacción". Y, haciendo de paso referencia, tendría que explicarse todo, y allí - sin falsa modestia - hacer referencia al informe. La Municipalidad pidió un informe en derecho y vemos que no tenemos por dónde, en consecuencia siendo esta la única vía - porque ésa es la verdad, ahí no mentimos - es la única vía de darle una solución al tema, venimos en celebrar un contrato de transacción en virtud de la cual la Inmobiliaria no sé cuanto paga tal cantidad, esto y esto otro, y la municipalidad renuncia a cualquier acción, y se renuncia a todas las acciones. Por allí iríala solución.

SEÑOR ALCALDE: Yo quisiera señalar que, yo a la espera de su informe, no he tomado ninguna acción con la Autónoma del Sur, con su Directorio, ni me he acercado a ellos, esperando cuál era la opinión suya frente a este tema. Yo me he dado cuenta, sin ser abogado, que usted lo explica muy lúdicamente, muy fácilmente, y que lo podamos entender aquellos que no sabemos de leyes, y yo veo que no hay muchas posibilidades, o sea, exactamente como usted me dice la transacción, pero eso obedece a que podamos conversar con ellos y plantearle cuál podría ser nuestra propuesta la que yo debería conversarlo, o que el Concejo también puede ser que me ordene que pueda transar extrajudicialmente, porque eso es lo que se me está pidiendo.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Así es.

SEÑOR ALCALDE: Yo no sé, me gustaría que los concejales si no lo tuvieran claro aún, que lo consulten porque vamos a tener que someter a votación esto, vamos a tener que tomar alguna determinación. Entonces, yo les pido que pregunten todo lo que sea necesario para ver esto y poder tomar una decisión.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Estoy dispuesto con el mayor gusto.

CONCEJAL, SR. CARLOS GARCIA: La decisión me imagino que no es hoy día, no es ahora.

SEÑOR ALCALDE: Mientras lo antes posible sea es mejor, porque para mí, con lo que él dice, en realidad cualquier persona podría ir a ponernos un recurso por no haber cumplido, o sea, yo creo que indiscutiblemente tenemos, desde el punto de vista lógico, no sé si la justicia de repente es lógica o no, pero nosotros estamos complicados y hemos estado todo este tiempo a la espera de un informe en derecho para ver qué es lo que hacemos porque, en realidad, cualquier decisión que tomemos no puede ser la equivocada y es por eso que justamente lo hemos consultado con un profesional que nos ha dado un informe en derecho y que eso va a ser mi defensa ante esto, o sea, yo creo que la Corte con su lógica podrá entender de que es tiempo razonable y que tenemos que actuar. Ahora, lo que sí, estamos obligados hoy día a dar un paso, ya no puedo argüir que no podemos hacer nada, o sea, ahora con este informe que está entregado aquí, tengo que dar un paso adelante, no me puedo quedar por largo tiempo sin tomar una decisión.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Aquí las responsabilidades, Presidente, son de dos tipos, una pecuniaria que recaería

sobre el patrimonio municipal, por desacato. Y, la otra, personal, una orden de arresto en su contra por desacato, perdónenme, pero el Concejo elegirá por cuál opta.

CONCEJAL, SR. RODRIGO BARRIENTOS: Sí, yo creo que después de mucho tiempo estamos viendo alguna luz clara de salida respecto de este tema. Me parece que habría que tomar contacto lo antes posible con la universidad para plantearle una alternativa porque, además, la transacción tiene que ser aprobada por el Concejo, pero tiene que también tener el contenido a votar, porque no podemos votar diciendo vamos a hacer una transacción y punto, tiene que estar especificado el contenido y eso requiere un cierto tiempo de discusión de la votación, de discusión con ellos, de sacar cuentas los financistas, los abogados. Entonces, yo creo que mientras antes se haga esta alternativa, más rápido vamos a poder votarlo acá.

Yo creo que éste es un tema que vamos a aprobar por unanimidad, tengo la impresión, porque al menos usted y yo estuvimos en esta época, los concejales García y González después algo conocieron del tema, los concejales más nuevos son bastante ajenos a este tema, pero les corresponde la responsabilidad también de tomar la decisión. Entonces, yo creo que esta va a ser una decisión unánime en la cual queremos dar solución al tema que ha sido..., porque lo más curioso de acá es que el que - podríamos decir - el que presentó el problema es un tercero que se metió al baile, una inmobiliaria, entonces, el problema no tenía intención de generarlo ni la universidad, ni la inmobiliaria de la universidad, ni el banco de la universidad, ni la municipalidad, ni nada, un tercero que se metió al baile, podríamos decir, como esto del niño que se enoja y se lleva la pelota para la casa, porque se metió sin tener arte ni parte, tampoco no hubo más interés, pero provocó el problema y desembocó en una resolución judicial que al final perjudica a todos menos a ellos y tampoco les interesa.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: ¿Señor Alcalde, me permite...? Tal vez en cuanto a los tiempos, como en el Congreso, podría haber acuerdo en cuanto a la idea de legislar, aprobar la idea en general y facultar al Alcalde, que el Departamento Jurídico de acuerdo al organigrama interno de ustedes, para afinar, pero la idea habría que..., sí, proteger, primero a la municipalidad, que no caiga algo en cualquier momento y decir, "mire señor, no se ha dado cumplimiento, al día de hoy la municipalidad está incurso", no va a decir en el delito de desacato, sino que no da cumplimiento, ése es un hecho de la causa, está incurso. Pudiera ser el mejor escenario que jamás nunca en la vida nadie hiciera nada, como pudiera ser que mañana se hiciera, pero esos tiempos no los maneja uno. Entonces, con mentalidad jurídica, hay que proteger al cliente, debería tener siempre los resguardos. Ahora, ya hay un informe que fue entregado con esta fecha; el señor Alcalde puede decir "señor, lo estoy estudiando", pero si el Concejo puede decir "mire, vamos a averiguar", lo que se pudiese hacer en ese sentido me parece a mí positivo.

SEÑOR ALCALDE: Se lo agradezco. Consultas señores concejales.

CONCEJAL, SR. CARLOS GARCIA: Alcalde, yo creo que Rodrigo básicamente ha dado también la línea general, o sea, aquí obviamente, nos toque o no nos toque éste es un tema institucional y, como concejales y como Alcalde, en su caso. Inclusive, habiendo sido partícipe de ese proceso y de haber estado absolutamente en contra de esa decisión que se tomó en el momento, esta cuestión no queda más que apechugar y hay que ver este tema, y yo creo que como siempre ha sido, y la confianza que tenemos generalmente en lo profesional del Jurídico, que nos presente a la brevedad algún documento sobre el cual tomar un acuerdo y con eso ya generar una estrategia jurídica, porque ya acá el caballero nos ha dicho claramente que los tiempos ésos donde "si las aguas están tranquilas, no las movamos", ya como que pasaron, o sea, la inacción hoy en día en el tema judicial es duramente castigado porque se entiende como una suerte de desacato, desobediencia o, derechamente, querer hacerse el lesado un poco del cumpase. Así que yo creo que eso es como la línea clara para poder tomar una cuerdo porque, ¿en base a qué hoy día lo tomamos?, o sea, no tenemos un documento, no hay una estrategia acorde, no sabemos que decisión se va a hacer, si va a haber ánimo de un acuerdo extrajudicial, no sé. Por lo menos definir tres o cuatro pautas y ésas las aprobamos, y hay que salir adelante en este tema.

SEÑOR ALCALDE: Ahora, me imagino que el proceso es dar un paso e ir a conversar con ellos, hacerles la propuesta, ellos dirán si o no, harán una

contrapropuesta, y esa contrapropuesta o la propuesta nuestra, someterla al acuerdo del Concejo, me da la impresión que así tiene que ser, en la cual el Concejo no sé si mandata..., porque soy yo el que tiene que firmar por el municipio, entonces, el Concejo me tiene que decir si yo puedo hacer esa transacción extrajudicial para llegar a un acuerdo.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: El Concejo puede, el día que usted presente señor Alcalde, un proyecto concreto, se aprueba ese proyecto de transacción.

CONCEJAL, SR. CARLOS GARCIA: Se define la estrategia jurídica autorizada por el Concejo, ése es el punto.

SEÑOR ALCALDE: Entonces, habría que conversarlo con ellos, ¿no...?

DIRECTOR JURIDICO, SR. MARIO VALLEJOS: Sí, conversarlo.

CONCEJAL, SR. RODRIGO BARRIENTOS: Sí, como se ha hecho otras veces.

SEÑOR ALCALDE: Entonces, yo le pediría que le entregara ese informe a don Luis Sandoval.

SECRETARIO MUNICIPAL, SR. LUIS SANDOVAL: Tengo copia, me entregaron el informe.

SEÑOR ALCALDE: Ese queda en la Secretaría Municipal para que lo puedan revisar, no se le puede sacar fotocopia.

SECRETARIO MUNICIPAL, SR. LUIS SANDOVAL: No, perdón, los concejales tienen copia del informe.

SEÑOR ALCALDE: Ok., entonces, lo que yo les pediría es que eso se mantenga con carácter de secreto porque si eso cae en manos de ellos, cualquier cosa, vamos a estar complicados.

PROFESOR DE DERECHO CIVIL, ABOGADO, SR. ENRIQUE PÉREZ LEVETZOW: Sí, por que aquí están todas las acciones de por qué podemos y por qué no podemos.

SEÑOR ALCALDE: Entonces, eso mantiene el carácter de secreto, debe estar en manos solamente de ustedes y, al menos hasta que no terminemos la transacción con ellos, no comentar, ni menos fotocopiar. ¿Estaríamos de acuerdo en eso, señores Concejales...?

SEÑORES CONCEJALES: De acuerdo.

SEÑOR ALCALDE: Ok., entonces, le agradezco el informe, hace tiempo que no veía un informe tan bueno, gracias. Se levanta la sesión secreta.

Siendo las 14:00 horas del día martes 24 de Noviembre de 2009, se da término a la parte secreta de la Sesión Ordinaria N° 444.

LUIS ALBERTO SANDOVAL GOMEZ

ABOGADO

MUNICIPAL

SECRETARIO