

**SESIÓN 9a. DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA CRÉDITO
BID-TRANSANTIAGO, CELEBRADA EL DÍA LUNES 5 DE ENERO DE
2009. SE ABRE A LAS 11:09 HORAS.**

SUMARIO

- Responde consultas el señor Ramiro
Mendoza, Contralor General de la República.

Asisten los Diputados señores Jorge Insunza;
Patricio Melero; la señora Claudia Nogueira; Carlos Olivares (Presidente); José
Miguel Ortiz; Osvaldo Palma; la señora María Antonieta Saa; Gabriel Silber; Raúl
Sunico y Gonzalo Uriarte.

Se pone a disposición el Acta 7ª,
correspondiente a la actual legislatura.

El Secretario de la Comisión procede a dar
lectura de la Cuenta, en la que se incluyen los siguientes documentos:

-Carta del señor José Luis Mardones,
Presidente del Banco Estado, en respuesta al oficio N° 2 de esta Comisión,
referente al acta de directorio y de la reunión de Comité del Banco, en que se
aprobó el crédito para la Cuenta Especial de Reembolso que administra el AFT, los
estudios e informes comerciales y de evaluación de riesgo de tal operación y copia
del oficio N° 4.964, de 28 de diciembre de 2007 del Ministerio de Transportes y
Telecomunicaciones.

-Oficio N° 4.243, del Superintendente de
Bancos e Instituciones Financieras, en respuesta al oficio N° 3 de esta Comisión,
referente a los antecedentes y estudios relativos al crédito que el Banco del Estado
entregó a la cuenta Especial de Reembolso que administra el AFT y acerca de las

condiciones de los créditos otorgados por dicho banco durante el primer semestre del 2008, por sobre los 100 millones de dólares.

El Diputado señor Melero solicita que el señor Secretario informe acerca de si ha recibido respuesta de los oficios enviados a los señores Juan Agustín Figueroa y José Antonio Viera-Gallo.

El Secretario señor Rosselot informa que aún no se ha recibido respuesta; sin embargo, como no existen muchas posibilidades de recibir a más invitados, no se ha hecho más hincapié en el asunto. Todas las otras consultas que se formularon por escrito han sido debidamente respondidas, pero la Comisión no ha adoptado acuerdo alguno para hacer oficial la solicitud de insistir en ellos.

El Diputado señor Melero requiere que se oficie a los Ministros de Hacienda y de Transportes, con el objeto de que informen el detalle de cómo se gastó el primer aporte del 2 por ciento constitucional, como asimismo la justificación del decreto que dio origen a la segunda solicitud, sus fundamentos y el monto, a fin de tener el balance de la primera partida presupuestaria con el 2 por ciento ya parcialmente gastado y la justificación del segundo, relativo al 1 por ciento.

El Diputado señor Olivares (Presidente) señala que, de acuerdo a la Tabla dispuesta para la presente sesión, corresponde recibir al señor Ramiro Mendoza, Contralor General de la República.

Se incorporan a la sesión los señores Ramiro Mendoza, Contralor General de la República; Julio Palavicini, Jefe de Gabinete; Néstor Martínez, Auditor, y la señora Carla Barros, Jefa del Departamento de Comunicaciones.

El Diputado señor Sunico pregunta, ¿cuáles son los procedimientos previos a la toma de razón de los decretos impugnados que tenían que cumplir los Ministros de Hacienda y Transportes, de acuerdo a la ley?

Asimismo, solicita un pronunciamiento, a la luz de la experiencia del Contralor, acerca de si existe o no un vacío legal o institucional que implica que luego un decreto entra en función, y cumple con su objetivo, sean derrumbados por un tribunal, lo que genera un vacío respecto de la aplicación en el período de tiempo que va desde que toma razón la Contraloría y entra a regir ese decreto, y el momento en que falla el Tribunal Constitucional, que puede ser seis meses, un año o dos. Al respecto, sostiene que la Comisión pudiese proponer dentro de las conclusiones algún tipo de salida a este problema.

El señor Mendoza, en relación con la primera inquietud del Diputado Sunico, señala que efectivamente el devenir de la tramitación de esta cantidad de actos administrativos encuentra su asidero esencialmente en el artículo 7º de la ley Nº 20.206, que exige la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda. Esa autorización previa originariamente se dio en virtud de oficios, circunstancia que la Contraloría advirtió cuando se presentó el primer requerimiento de inconstitucionalidad por parte de un grupo de parlamentarios. Esa circunstancia, desde el punto de vista de la consideración de oficios que tradujeran en autorización, no se avenía con lo que es el derecho público, en virtud de lo cual se hizo presente esta situación. A raíz de esta advertencia que hace la Contraloría se dicta, con posterioridad, un decreto que ratifica los actos dictados por oficios. Ese decreto es el Nº 19. Este decreto fue tomado de razón por la Contraloría General, pero con alcance, que estableció lo siguiente: “No obstante, cumple con precisar que el examen previo de legalidad realizado por este organismo fiscalizador se ha circunscrito a verificar la competencia de las autoridades que otorgan las mencionadas autorizaciones y que las condiciones de endeudamiento contenidas

en los oficios anteriormente señalados sean las que se establecen en el acto administrativo de la suma, no importando un pronunciamiento acerca de la legalidad del contrato de apertura de financiamiento celebrado entre el administrador financiero del Transantiago y el BancoEstado, suscrito el 3 de enero de 2008, al amparo de las autorizaciones que en esta oportunidad se ratifican. Sin perjuicio de lo manifestado, es dable advertir que el referido contrato ha sido tenido a la vista durante el trámite de toma de razón, advirtiéndose una capitalización de las primeras dos cuotas de intereses no contempladas en las autorizaciones que dan lugar al decreto del rubro, así como también errores en la individualización de la calidad en que el aludido administrador financiero concurre a su celebración y a la imputación de los gastos e impuestos que originan la respectiva escritura pública, lo que debe ser ponderado en el ejercicio de sus atribuciones por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.”.

En relación a la pregunta sobre el vacío legal manifiesta que lo cierto es que es más aparente que real, porque en el ordenamiento jurídico la subordinación del derecho está entregada esencialmente a los tribunales de justicia, y ésta es la prescripción básica de la forma de Estado de Derecho del país, con una inclusión curiosa del artículo originario 82, número 5, de la Constitución de 1980, que produjo un control de constitucionalidad respecto de actos administrativos, decretos supremos debidamente tramitados, cosa que no existía hasta antes de la Constitución del 80.

La Diputada señora Nogueira pregunta si es efectivo que de conformidad con los artículos 7° y 8° de la ley que rige a la Contraloría no se puede tomar razón de decretos que estén siendo cuestionados por algún tribunal de la República, como ocurrió con los decretos en análisis que en esa oportunidad estaban siendo cuestionados por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con peticiones de senadores de la Alianza. Asimismo, consulta la opinión

jurídica- administrativa sobre la petición del 1 por ciento constitucional para operaciones que no son de emergencia ni excepcionales, contrario al espíritu que la ley consignó para hacer uso de ese 2 por ciento constitucional.

El señor Mendoza, respecto de la regla de restricción de la competencia de la Contraloría General de la República, responde que por reglas de ubicación y de interpretación, el artículo 6° de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República interdicta a la misma de emitir pronunciamientos jurídicos frente a requerimientos judiciales que se traduzcan en informes. Es decir, la Contraloría General de la República no puede dictaminar cuando existen conflictos judiciales pendientes referentes a materias que se ponen a su disposición. Eso no interdicta, ni lo puede hacer, el hecho del trámite constitucional de la toma de razón, que tiene un origen constitucional y que no tiene restricción frente a los tribunales. Por lo demás, así lo ha dispuesto el propio Congreso Nacional respecto de las contiendas de competencia que dicen relación con los conflictos que se han suscitado con los tribunales superiores de justicia. El Senado, en voto mayoritario y en tres ocasiones, ha dicho que la toma de razón, como trámite constitucional, no queda nunca supeditada al ejercicio de acciones jurisdiccionales. De manera que en ese contexto la Contraloría actuó bien.

En relación a la opinión jurídica que se pudiera tener respecto del gasto hoy, o a la forma de gasto pretendida sobre la base de la nueva dictación de un decreto de emergencia constitucional, señala que lo que corresponde es analizar y evaluar si las condiciones del decreto satisfacen los requisitos de la toma de razón. Mientas tanto, no se puede afirmar nada. Añade que al Contralor no le corresponde hacer una especie de crítica a la forma ordinaria o extraordinaria de gasto. Sí debe velar por que ese gasto público corresponda a una necesidad pública de emergencia. Si la invocación de la motivación es ésta, se debe

verificar esa motivación, verificar la cifra desde el punto de vista del contenido de la Ley de Presupuestos en gasto en moneda corriente y en dólares, determinar el monto del 2 por ciento, y ver si efectivamente se puede cursar. Eso es lo que se hará en el minuto en que efectivamente se tenga a disposición.

El señor Insunza estima que la discusión respecto del uso del 2 por ciento constitucional se está instalando como un nuevo punto esencial del debate y se quiere transformar en una nueva línea de cuestionamiento por parte de la oposición, cosa que puede ser legítima, pero que no ayuda a la discusión previa que era la naturaleza jurídica y la circunstancia en que se otorgó el crédito del BID.

Pregunta, ¿cuál es el espacio de intervención que la Contraloría puede realizar sobre los asuntos de fondo del decreto de emergencia constitucional y qué es lo que podría, en rigor, ser cuestionado respecto de una situación de esta naturaleza?

La Diputada señora SAA solicita que el señor Contralor explique nuevamente por qué se hizo la toma de razón de los decretos y de su legalidad.

El señor Mendoza señala cada acto administrativo, en particular un decreto constitucional de emergencia, tiene una peculiar motivación que debe darse en el tiempo. La decisión de adecuar ciertos hechos, que son el motivo, a la dictación de esa excepcionalidad, que es el decreto constitucional de emergencia, le corresponde exclusivamente al Presidente de la República. Pero esa motivación, ese motivo, ese hecho, tiene que existir. Y lo que hace la Contraloría, frente a cualquier decreto y en particular a un decreto constitucional de emergencia, es ver la existencia de la disponibilidad

presupuestaria, por una razón sustantiva, que la señala el artículo 98 de la Constitución: “llevará la contabilidad general de la Nación...”, pero también hay un problema de hechos. La mantención de una situación en el tiempo que amerita la emergencia la hace el Presidente de la República, pero la concordancia y la pertinencia de esos hechos en el tiempo las tiene que evaluar la Contraloría General.

Agrega que si esto se convierte, como excepción, en una forma de administración normal de un sistema de financiamiento, claramente, hay un instante en que, por su propio tiempo y por su propia razón, el acto no va a poder seguir siendo cursado.

El Diputado señor Melero pregunta la visión del señor Contralor, desde el punto de vista de la administración del Estado, de la situación que se genera a partir de un préstamo que el Gobierno contrae a través del AFT, y que el Tribunal Constitucional declara inconstitucional. De acuerdo con las declaraciones del propio administrador Financiero del Transantiago, don Hernán Somerville, el crédito del BID sigue vigente y produciendo sus efectos propios, es decir, siguen realizándose los descuentos y pagándose los intereses que corresponden. Consulta, ¿merece algún cuestionamiento que el Estado, a través del mecanismo que ya se conoce, siga sirviendo una deuda de un contrato inconstitucional como si nada hubiera ocurrido? , ¿a quién corresponde hacer valer todos los efectos administrativos que tiene el hecho de que un decreto haya sido declarado inconstitucional?

En relación a la decisión de materializar el decreto N° 19 pregunta si fue la Contraloría quien lo exigió, o fue el Gobierno el que lo solicitó, a la luz del fallo del Tribunal Constitucional. Finalmente consulta si la Contraloría tiene información de si ya se habían o no cursado los fondos entregados por el BancoEstado antes de la dictación de este decreto.

El señor Mendoza considera que determinar a quién le corresponde hacer valer todos los efectos administrativos es determinante. Todos los órganos del Estado, de conformidad con los artículos 6º y 7º, deben cumplir la ley. Lo que advierte es una situación no de control de juridicidad ni de declaración dictaminante, sino de que hay una serie de situaciones de hecho producidas con anterioridad a la dictación de la sentencia del Tribunal Constitucional. De manera que, como el Tribunal Constitucional dicta su sentencia y acoge y decide la inconstitucionalidad de los decretos 45 y 46, esas situaciones de hecho se han mantenido en el tiempo, las que dicen relación con el cumplimiento de decisiones y obligaciones convencionales o contractuales celebradas entre la Cuenta, según el artículo 7º de la ley N° 20.206, y el Banco Interamericano de Desarrollo y el BancoEstado.

Como esa sentencia no se refirió a ellos, esos actos materiales siguen ejecutándose. La Contraloría General de la República ha preguntado a la autoridad en razón de qué se siguen descontando las provisiones que estaban pactadas en esos convenios y la autoridad ministerial ha informado que esa circunstancia, como se refiere a las operaciones de la Cuenta, materialmente se siguen haciendo. En consecuencia, no hay una decisión compleja ni latente de pronunciarse sobre una situación jurídica, sino una serie de obligaciones contractuales, convenidas entre ciertos sujetos que no estaban involucrados en el objeto litis de esa sentencia, situación que se ha seguido dando.

Lo que se puede decir es que en este momento del 2 por ciento constitucional no se destinan recursos ni al BID ni al BancoEstado por concepto de pago de intereses.

En cuanto a la pregunta relativa al decreto N° 19, en el sentido de si había sido a requerimiento del Gobierno o a instancia de la Contraloría y si el traspaso de recursos del BancoEstado había sido anterior,

responde que cuando ingresa el requerimiento del 30 de enero de 2008 se trata de un oficio y la Contraloría hace presente que esos oficios no tienen sustento, que esa autorización debe darse a través de decretos. A raíz de eso se dicta el decreto N° 8. Su dictación no fue a requerimiento de la Contraloría porque ésta no hace requerimientos, sino que se dictó con el objeto de cumplir. Se dicta el decreto N° 8, que se objetó debido a la falta del imperativo “publíquese”, porque se entendía que para dar cumplimiento a la ley N° 19.880 debía ser publicado en el Diario Oficial, por la naturaleza del acto. Por eso luego se dicta el decreto N° 19, de febrero de 2008, que es tomado de razón con alcance.

El Diputado señor Melero consulta si ese decreto es relativo a las platas del BancoEstado y si ya se habrían cursado dichos recursos.

El señor Mendoza responde afirmativamente a la primera pregunta. Respecto del segundo punto señala que por tratarse de un decreto ratificatorio, tienen que haberse cursado los dineros. En el alcance se hace presente que la Contraloría se ha limitado a verificar la competencia de las autoridades que otorgan las mencionadas autorizaciones y las condiciones de endeudamiento, porque, en realidad, no se podía hacer nada más, puesto que los dineros ya estaban girados.

El Diputado señor Sunico solicita que el señor Contralor clarifique el fundamento del 2 por ciento constitucional porque los medios de comunicación dicen que se aplica, en este caso, por catástrofe. Entiende que el fundamento tiene que ver con un elemento que se refiere a necesidades de mantención de funcionamiento de un servicio público clave para el país, en este caso, de la ciudad de Santiago.

Lo segundo dice relación con quien paga la cuenta. El Contralor ha dicho que hasta el momento del fallo del Tribunal Constitucional las autoridades actuaron de acuerdo con la ley y los gastos se hicieron de acuerdo con la protección que otorga la toma de razón de la Contraloría. Por lo tanto, no tendrían ningún otro tipo de responsabilidad, por cuanto estaba cubierto por la toma de razón hasta el momento en que emitió el fallo el Tribunal Constitucional. El Contralor ha señalado que puede ser motivo de litigio el cómo se paga, porque para que se pague tendría que operar el contrato. El contrato en cuestión es con un banco internacional, en este caso con el Banco Interamericano de Desarrollo. Supone que esas cláusulas corresponden a un contrato vigente y que éstas deben establecer un mecanismo de cobro anticipado cuando el deudor no paga. Cree que si no se pagaran los intereses o no se cumpliera con las debidas amortizaciones en su momento el Banco Interamericano de Desarrollo tendría que demandar a la Cuenta, pero ésta, al no tener recursos, porque el sistema está desfinanciado, tendría que hacer uso de las garantías de la Corfo, las que entiende no fueron cuestionadas por el fallo del Tribunal Constitucional, aspecto que solicita se aclare. Eso significaría que la Corfo debería entrar a juicio con el Banco Interamericano de Desarrollo, sería un juicio de un órgano del Estado chileno con el Banco Interamericano de Desarrollo por el pago anticipado de los 288 millones de dólares que ya se habrían gastado.

Solicita que se haga un itinerario que indique el camino que habría que seguir si se dejan de pagar los intereses y qué efectos traería para el Estado chileno los contratos que derivaron de esos decretos.

El señor Mendoza manifiesta que el número 20° del artículo 32 de la Constitución Política establece varias causales para hacer uso del 2 por ciento constitucional. La que se invocó en el decreto dictado para tal efecto el año pasado es el agotamiento de los recursos destinados a mantener

servicios que no puedan paralizarse sin que provoquen serio perjuicio para el país, entre las otras causales que existen.

El Diputado señor Sunico señala que a su entender la Corfo, como otro organismo del Estado, está sujeto a la fiscalización de la Contraloría, de manera que la pregunta dice relación con los requisitos que debería cumplir para poder pagar esos dineros, que son las garantías que entregó al Banco Interamericano de Desarrollo, que no están cuestionadas por el Tribunal Constitucional. Como la Corfo es un organismo fiscalizable por la Contraloría no se trata de ninguna futurología, sino de un hecho concreto.

El señor Mendoza responde que efectivamente la Corfo, a raíz de las modificaciones a través de resoluciones que ella dictó, que fueron aprobadas por el Ministerio de Hacienda y que significaron modificar el reglamento de coberturas para los efectos de las situaciones relacionadas con el Transantiago, tiene garantías vigentes por el 80 por ciento de la deuda. La Corfo, como entidad autónoma, descentralizada y bastante litigante, en su momento, si llega a transacción, tendrá que entregar los antecedentes para efectos de la debida toma de razón, donde se deberá analizar si se actuó dentro de la competencia, si estaban los elementos de tiempo, lugar y persona y si su actuación estaba dentro de las habilitaciones normativas.

El Diputado señor Olivares expresa sus aprensiones por la causal invocada para hacer uso del uso del 2 por ciento constitucional, porque el texto constitucional se refiere a “agotamiento” de los recursos destinados para mantener un servicio. Al respecto, solicita se aclare si se refiere a un servicio público en términos textuales, porque da la impresión de que cuando se habla de agotamiento de los recursos es porque éstos han sido

entregados en el presupuesto general de la Nación y, obviamente, el Transantiago no ha agotado ningún recurso, lo que sucede es que ha caído en déficit. En ese sentido, cree que la causal que más calzaría en este caso es la de calamidad pública, lo que también tendría efectos, porque si fuera esa la causal no se podría estar permanentemente financiando una calamidad. En consecuencia, pregunta cuáles son los argumentos que se utilizaron para afirmar esa causal que, a su juicio, no es la más adecuada.

El señor Mendoza explica que la voz “servicios” a que alude el número 20° del artículo 32 de la Constitución, no tiene una estrecha relación, como lo ha sido interpretado en la Contraloría, con la voz “servicio público”. En otras palabras, la voz “servicio público”, considerada en el Título II de la ley N° 18.575, que los define como organismos administrativos encargados de satisfacer necesidades públicas de manera continua y concreta, se refiere a un servicio orgánico que forma parte de la Administración del Estado y que puede ser centralizado o descentralizado. Sin embargo, el constituyente, cuando en el número 20° del artículo 32 de la Carta se está refiriendo a la paralización de servicios, es decir, a la mantención de servicios que no pueden paralizarse, no está pensando en mantención de servicios públicos financiados por la ley de Presupuestos de cada año, sino en servicios.

Ahora, en esa misma lógica, es importante traer a colación el decreto N° 1.770, de 1952, ya que a raíz de huelgas y de la paralización de los servicios particulares del transporte colectivo del país se dictó un decreto constitucional de emergencia que, en definitiva, significó ese año pagar derecha y directamente, por parte del Estado, a los empresarios particulares de la locomoción colectiva. Entonces, dada la situación de lo que es servicio en el contexto del transporte y la conmoción o dificultad que eso genera, la Contraloría

ha entendido que se subsume en la hipótesis, por eso se cursó. Por esa razón, no se han tenido dudas al respecto hasta el día de hoy.

Por haberse cumplido el objeto de la presente sesión, se levanta a las 12:34 horas.

CARLOS OLIVARES ZEPEDA
Presidente de la Comisión

JAVIER ROSSELOT JARAMILLO
Secretario de la Comisión