

Con esta recna, se ha resuelto lo siguiente.
SANTIAGO, 21 Agosto 2014

VISTOS:

1. El sumario administrativo incoado en la Municipalidad de Las Condes, en virtud de la resolución exenta N° 6.349, de 20 de diciembre de 2013, de esta Contraloría General, que designó fiscal instructor a don Cristián Ruiz Araneda.
2. Los documentos acumulados y actuaciones practicadas en el curso del presente procedimiento disciplinario.
3. La resolución de 22 de mayo de 2014, que declaró cerrada la etapa indagatoria, rolante a fojas 339.
4. La Vista Fiscal de fecha 10 de junio de 2014, que rola a fojas 340 y siguientes.
5. Las atribuciones contempladas en el artículo 98 de la Constitución Política de la República, en la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de esta Entidad Superior de Control, y lo dispuesto en la resolución N° 510, de 2013, que aprobó el Reglamento de Sumarios incoados por la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO

I. Que, este Órgano Fiscalizador se pronunció respecto al proyecto de equipamiento emplazado en el Parque Araucano, en la comuna de Las Condes, emitiendo los dictámenes N°s. 28.462 y 62.166, ambos de 2013, determinando que, en términos generales, no habían observaciones que formular, salvo respecto al hecho que el proyecto aprobado por la Dirección de Obras Municipales fue diferente al presentado por la empresa concesionaria al participar del proceso licitatorio, toda vez que en dicha instancia se contemplaron una serie de aspectos relativos al equipamiento acuático, los que en definitiva no fueron incluidos en la ejecución del mismo, resolviendo la pertinencia de instruir un sumario administrativo.

II. Que, a través de los documentos incorporados y de las diligencias practicadas en el presente procedimiento disciplinario, se han establecido los siguientes hechos:

1. La Municipalidad de Las Condes, en marzo de 2007, llamó a una licitación pública para entregar en concesión un terreno correspondiente a un sector del Parque Araucano, ubicado en esa comuna, teniendo por objeto el desarrollo de un proyecto de equipamiento, presentándose tres empresas a la misma, respecto de las que se declaró que todas cumplían con los presupuestos establecidos en las bases técnicas y administrativas para pasar a la fase de la apertura de la oferta económica.

2. El Concejo Municipal, en atención a que la oferta económica de la sociedad Asesorías Deportivas Boetsch Limitada fue la más alta –siendo aquel criterio el único atendible de conformidad al punto A.4.7 y siguientes de las bases administrativas–, resolvió pre-adjudicar a dicha empresa la referida concesión, lo que se materializó mediante el decreto alcaldicio exento secc. 1° N° 4.085, de 1° de octubre de 2007, en el que se estableció que, para proceder a la adjudicación, se debía constituir una sociedad anónima cerrada que tuviera por el objeto exclusivo la ejecución, construcción y explotación de la concesión, lo que, luego de que se constituyera la sociedad Entretenciones Boetsch S.A., se concretó mediante el decreto alcaldicio

3. El 26 de marzo de 2008, representantes de la empresa expusieron en una comisión del Concejo Municipal ciertas adecuaciones y cambios a la propuesta preliminar, anticipando que el diseño definitivo aún se encontraba en desarrollo y que se estudiaban ciertas modificaciones, como la inclusión del proyecto "Kidzania" o "Ciudad de los niños". Asimismo, el 22 de abril de 2008, la Dirección de Obras Municipales, en el acta de observaciones a la solicitud de anteproyecto del centro recreacional deportivo, formuló una serie de alcances que debían ser atendidos, como los relativos a la altura máxima de edificación, la que no podía superar los 10,5 metros, de conformidad al artículo 38 de la Ordenanza Local, quedando por sobre dicho límite los toboganes y la cúpula central.

4. El 28 de noviembre de 2008, la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, se pronunció respecto del proyecto mismo mediante el ordinario N° 4.764, indicando que éste cumplía las condiciones técnico urbanísticas, informándolo favorablemente. Luego, el 9 de febrero de 2009, la Dirección de Obras Municipales emitió la resolución de anteproyecto de edificación.

5. Se emitieron, con acuerdo del Concejo Municipal, los decretos alcaldicios exentos N°s 499 y 4.982, ambos de 2009, y N° 2.424, de 2011, por medio de los cuales se resolvió la suspensión del plazo de la concesión por 217, 365 y 240 días, respectivamente. A su vez, mediante el decreto alcaldicio exento N° 1.988, de 2012, se resolvió el aumento del plazo de construcción en 120 días.

6. El concesionario, con fecha 2 de octubre de 2009, ingresó la solicitud de permiso de edificación ante la Dirección de Obras Municipales, el cual fue otorgado el 19 de enero de 2010, y con fecha 24 de julio de 2012, emitió el certificado de recepción definitiva de obra.

7. No obstante lo indicado en el punto A.10.1 de las bases administrativas, relativo a la etapa de construcción del proyecto, el concesionario no presentó ante la comisión encargada de la revisión del diseño preliminar, de acuerdo al punto A.4.6.2 de las referidas bases, los estudios o proyectos legalmente procedentes con anterioridad a su presentación ante los organismos que correspondieran, entre ellos, la Dirección de Obras Municipales, a fin de obtener la visación de dicha comisión, no siendo advertido por el supervisor de la concesión, don Miguel Latapiat Charlín.

III. Que, aun cuando resulta plausible que el diseño presentado inicialmente debía ser afinado en el desarrollo del mismo, pudiendo sufrir ajustes para satisfacer, por ejemplo, aspectos normativos, las modificaciones de las que fue objeto lo alejan de tal manera de lo ofertado y adjudicado al momento de participar en la licitación pública, que en los hechos se ha configurado una vulneración a los principios de estricta sujeción a las bases administrativas y de igualdad de los participantes, toda vez que no se contempló, en definitiva, el equipamiento acuático que se consideraba en el diseño ofertado y se construyó un proyecto distinto al ofertado y adjudicado en la licitación. 7,

Sobre el particular, corresponde indicar que se desprende de la emisión de los decretos alcaldicios exentos citados en el punto II.5 de esta resolución, como también del acta de la comisión del Concejo Municipal de 26 de marzo de 2008, que las autoridades municipales tuvieron conocimiento de la forma en que se desarrolló el proyecto, siendo menester indicar que a los concejales municipales, de acuerdo al artículo 89 de la ley N° 18.695, no les son aplicables las normas que rigen a los funcionarios municipales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal, por lo que no es posible pronunciarse respecto a su eventual responsabilidad

IV. Por otro lado, a don Miguel Latapiat Charlín, en su calidad de supervisor de la concesión, le correspondía velar por la sujeción de la misma al contrato que la regía, el que, entre otras obligaciones, contemplaba que la sociedad Entretenciones Boetsch S.A debía construir y explotar el terreno de acuerdo al diseño preliminar, lo que en definitiva no fue tal, de conformidad a lo expuesto anteriormente en relación a la construcción del equipamiento acuático. En ese mismo sentido, el referido funcionario no advirtió que la empresa no presentó los estudios o proyectos legalmente procedentes ante la comisión que establece el punto A.4.6.2 de las bases administrativas, encargada de la evaluación de los diseños preliminares. Así, la solicitud de permiso de edificación ingresada el 2 de octubre de 2009 ante la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, se tramitó sin haber pasado por la referida revisión.

Sin perjuicio de lo indicado, en atención a lo previsto por el artículo 154 de la ley N° 18.883, habiendo operado la prescripción de la acción disciplinaria, la responsabilidad administrativa de don Miguel Latapiat Charlín se ha extinguido. ?

V. Que, en relación a la participación de la Dirección de Obras Municipales en los hechos, materia de la presente investigación, habiendo sido establecidas las obligaciones que le cabían a otros estamentos municipales en relación a la ejecución del proyecto, es del caso señalar que, de conformidad al artículo 24 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, a la unidad encargada de las Obras Municipales le corresponde la función de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcción, del plan regulador comunal –y de las ordenanzas respectivas-, como también, en general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna (aplica dictamen N° 14.632, de 2008). Asimismo, entre los antecedentes acompañados junto al Formulario Único Nacional emitido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en virtud del artículo 1.4.3 de la Ordenanza General de la ley General de Urbanismo y Construcciones, para solicitar el permiso de edificación del proyecto en análisis, no se encuentra el diseño preliminar presentado por el concesionario ante la comisión de evaluación que establece el punto A.4.6.2 de las bases administrativas. En atención a tales consideraciones, no resulta posible atribuir a doña Rocío Crisosto Smith, Directora de Obras Municipales, haber incurrido en un actuar negligente que constituya responsabilidad administrativa al otorgar el respectivo permiso de edificación, por cuanto el proyecto cumplía los presupuestos relacionados con las normas recién indicadas, de conformidad al dictamen N° 28.462, de 2013, de esta Contraloría General.

Así, las diferencias observadas entre el proyecto licitado y el ejecutado, no obedecen a la desatención de los deberes funcionarios exigibles a dicha funcionaria, sino que a las circunstancias desarrolladas en los considerandos precedentes.

Por consiguiente, en mérito de lo precedentemente expuesto, el Contralor General, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE:

EXENTA N° 04429

Aprobar el presente sumario administrativo y la Vista Fiscal correspondiente, sobreseyéndose en definitiva, por las razones expresadas en los considerandos.

? Agréguese al expediente, comuníquese y notifíquese. FDO. RAMIRO MENDOZA ZUÑIGA, Contralor General de la República.

