



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

REFS.: N°s. 177.340/15
181.364/15
194.468/15
203.717/15
207.604/15
210.889/15
212.986/15
216.753/15

ACERCA DE LAS IRREGULARIDADES
DENUNCIADAS EN LA CONCESIÓN
MUNICIPAL DEL ÁREA VERDE
PÚBLICA QUE INDICA, EN LA
COMUNA DE LO BARNECHEA.

PVP
ATV

SANTIAGO, 02. SET 2015. 069901

Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Cristián Sitnisky Grunwald, Presidente del Conjunto Los Olivos de San Rafael, y José Miguel Ossandón Correa, en forma separada, reclamando en contra de la Municipalidad de Lo Barnechea por haber otorgado una concesión para el uso preferente, construcción y explotación de un equipamiento deportivo en el área verde pública ubicada en Avenida El Tranque N° 10.200, de esa comuna, en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.1.30. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI) ha solicitado a esta Sede de Control, conforme al artículo 15 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la singularizada cartera ministerial-, la instrucción de un sumario administrativo en atención a las actuaciones ilegales en que habrían incurrido funcionarios de ese municipio en relación a la antedicha concesión, de las que tuvo conocimiento al atender las denuncias de los vecinos del sector concernientes a aquella.

Requerido su parecer, esa entidad edilicia manifiesta, en lo sustancial, que en su calidad de administrador de los bienes nacionales de uso público de la comuna y con arreglo a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, puede entregar en concesión tales bienes; que en las bases administrativas se aclaró que no podía ocuparse más allá de un 5% de la superficie total del área verde, en conformidad a lo prescrito en el citado artículo 2.1.30. de la OGUC, y, por último, que el proyecto solo se ha presentado como una "idea conceptual" sin que corresponda hacer un análisis de las normas urbanísticas pues aún no se ha desarrollado el definitivo ni conferido el respectivo permiso de edificación.

A su vez, la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y la SEREMI informan, en similares términos, en el sentido de que no está permitido otorgar en concesión el área verde para construir en toda su superficie un equipamiento deportivo como el de la especie; que resulta irregular consignar, en el pertinente pliego de condiciones, que no se ha materializado, y que la oferta fue mal evaluada pues se aceptó que el proyecto de construcción ocupara más del 5% de su superficie total.



AL SEÑOR
ALCÁLDE DE LA MUNICIPALIDAD DE
LO BARNECHEA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

2

Sobre el particular, es dable anotar que la aludida ley N° 18.695, en su artículo 5°, inciso primero, letra c), prevé, en lo que interesa, que para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tienen atribuciones para administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo aquellos que correspondan a otros órganos de la Administración del Estado, y, por otra, en su artículo 36, que los mismos podrán ser objeto de concesiones y permisos.

Por su parte, que en el artículo 135 de la LGUC se establece, en lo sustancial, que terminadas las obras de urbanización se solicitará su recepción y, cuando la Dirección de Obras Municipales la acuerde, se considerarán, por este solo hecho, incorporadas al dominio nacional de uso público, todas las calles, avenidas, áreas verdes y espacios públicos en general, contemplados como tales en el proyecto.


Enseguida, que el apuntado artículo 2.1.30. de la OGUC dispone en su inciso primero, que "El tipo de uso Espacio Público se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público".

Además, en su inciso segundo consigna que "La Municipalidad podrá autorizar determinadas construcciones en las áreas verdes y parques a que se refiere el inciso anterior, entendiéndose que éstas mantienen su carácter de tales, siempre y cuando: 1°: Se trate de edificaciones con destinos complementarios al área verde o destinadas a equipamiento; 2°: El área destinada a estos usos no sea superior al 5% del total del área verde o parque, y 3°: Se ejecuten o garanticen las obras paisajísticas que establezca la respectiva Municipalidad, incluyendo la mantención de las mismas", regulando, en su inciso tercero, la forma en que se deberá contabilizar ese porcentaje.

Ahora bien, es pertinente señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, se aprecia que el terreno de que se trata constituye un área verde pública proveniente de la cesión gratuita del loteo "José Alcalde Délano", que adquirió el carácter de bien nacional de uso público, con arreglo a lo prescrito en el mencionado artículo 135 de la LGUC, una vez que fueron recibidas las obras de urbanización del referido loteo mediante la resolución N° 7, de 2012, de la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea.

A continuación, que esa entidad edilicia, conforme a los anotados artículos 5°, inciso primero, letra c) y 36, de la ley N° 18.695, efectuó un llamado a licitación pública, previa confección de las bases administrativas y los términos de referencia, con el fin de otorgar el uso preferente de dicha área verde pública para desarrollar "la construcción y explotación de un centro de deportes y actividades complementarias al área verde" y que, entre otros aspectos, exigió ajustarse a lo preceptuado en el aludido artículo 2.1.30. de la OGUC, por tratarse de un área verde cuyo "porcentaje de ocupación de suelo corresponde a un 05 %", según consta en la aclaración del mandante N° 4, pues el indicado pliego de condiciones originalmente contemplaba un 10 %.

Luego, que la única propuesta recibida, aquella de la oferente Youtopía Holding S.A., fue analizada por la comisión



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

3

evaluadora, concluyéndose que cumplía con las bases administrativas y los términos de referencia, de modo que propuso la adjudicación de la licitación pública por un período de 40 años a dicha oferta, lo que en definitiva se verificó a través del decreto alcaldicio N° 1.549, de 2014, firmándose a continuación el respectivo contrato de concesión municipal y sin que hasta la fecha se haya autorizado el pertinente permiso de edificación.

Por último, que la SEREMI, mediante su oficio N° 364, de 2015, dirigido a esa entidad edilicia, atendiendo las presentaciones que formularon los vecinos del sector, se pronunció sobre la concesión en comento objetando diversos aspectos de la misma, entre ellos, la circunstancia de haberse superado el 5% de la superficie antes reseñado.

Puntualizado lo anterior, y en lo que concierne a la reclamación relativa a que el proyecto transgrede el aludido artículo 2.1.30. de la OGUC, cabe señalar que del análisis, entre otros documentos, del acta de evaluación y del mencionado decreto alcaldicio N° 1.549, se aprecia que el centro deportivo adjudicado contempla la construcción, a nivel de suelo, de estacionamientos más circulaciones, multicanchas y una cafetería, que en conjunto equivalen aproximadamente a un 60% de la superficie total -de 11.752 m²- del área verde, lo que excede el porcentaje máximo previsto por la nombrada disposición.

En ese contexto, es dable consignar, en armonía con lo informado por la citada Subsecretaría y la SEREMI, que el proyecto propuesto por el adjudicatario no se ajustó a las bases administrativas en aquella parte que establece que la oferta debe cumplir con la exigencia del porcentaje de ocupación del área verde exigida en el referido precepto reglamentario (aplica el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 28.462, de 2013, de este origen).

A lo expresado, es menester apuntar que el proyecto ofertado consideró además la utilización del subsuelo del bien objeto de la concesión, sin que se cumpliera con lo prescrito en el artículo transitorio de la ley N° 19.472, según el cual y mientras no se incorpore el uso del subsuelo de los bienes nacionales de uso público a los planes reguladores, dichas concesiones requerirán previo informe favorable de la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

En tales condiciones, y considerando, además, los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los participantes que rigen los concursos públicos, es preciso señalar que esa municipalidad deberá arbitrar las medidas que sean pertinentes atendida la irregularidad determinada, teniendo en cuenta lo expresado por la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Fiscalización, entre otros, en los dictámenes N°s. 7.119, de 2009, 31.852 y 34.773, ambos de 2010, y 28.462, de 2013, informando de ello dentro del plazo de 15 días a la Unidad de Seguimiento de la División de Infraestructura y Regulación.

Además, se ha estimado necesario remitir los antecedentes a la Unidad de Sumarios de esta Entidad de Control, a fin de que proceda a instruir un proceso disciplinario en esa repartición pública y

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

4

determine las responsabilidades administrativas que se pudieren derivar de lo indicado precedentemente.

Finalmente, en lo que concierne a lo planteado por los reclamantes en cuanto a que dicha área verde pública fue cercada con una empalizada que impide el libre uso por los vecinos, es dable anotar que de los documentos que fueron aportados y de lo informado al efecto por esa entidad edilicia, se habría procedido al retiro del cerco que la circundaba, restableciéndose su uso para la comunidad, por lo que se entiende que este aspecto reprochado ha sido superado.

Transcribese a la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, a la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo; a las Unidades de Seguimiento de la División de Infraestructura y Regulación y de Sumarios de la Fiscalía y a la División de Municipalidades, de este Organismo de Control, y a los interesados.

Saluda atentamente a Ud.,



OSVALDO VARGAS ZINCKE
Contralor General Subrogante

ADJUNTA

(2)

ARCHIVADORES

CON

ANTECEDENTES