



BOLETIN DE JURISPRUDENCIA DERECHO PÚBLICO

COORDINADOR

Cristóbal Salvador Osorio Vargas

EQUIPO

Daniel Contreras Soto | Camilo Jara Villalobos | Gabriel Osorio Vargas | Leonardo Vilches Yáñez



www.osva.cl

RESUMEN:

1. **Contraloría:** Desestima reconsideración de oficio N° E171.125, de 2022. Circunstancia que el acto trate sobre materias de naturaleza litigiosa o un asunto sometido al conocimiento de Tribunales de Justicia, no inhibe el pronunciamiento de CGR vía tramite de toma de razón. . 3
2. **Contraloría:** Resulta procedente el inicio de un proceso de invalidación del decreto que adjudicó la licitación pública que se indica, al no acreditar el oferente personalidad natural o jurídica, lo que infringe el principio de estricta sujeción a las bases..... 4
3. **Contraloría:** Contraloría se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre la materia de la especie. SERVEL es un órgano autónomo, sobre el cual procede fiscalizar el examen y juzgamiento de cuentas y gastos. 5
4. **Contraloría:** No procede aplicar la excepción contemplada en la letra b) del artículo 3° de la ley N° 19.886, en la adquisición de una lancha por Carabineros de Chile a los Astilleros y Maestranzas de la Armada de Chile, ya que este exige que ambas contratantes sean entidades comprendidas en el artículo 2°, inciso primero, del decreto ley N° 1.263, situación que no ocurre en la especie con la apuntada empresa. 6
5. **Contraloría:** Los proyectos con desarrollo urbano condicionado que se indican, y los actos analizados relativos a ellos, se ajustan a la regulación contenida en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Las actuaciones de la Dirección de Vialidad, impugnadas, concernientes a su resolución exenta N° 3.827, de 2019, se ciñen a sus competencias, por lo que no hay reparos en esta materia a ese servicio. 8
6. **Contraloría:** Las visación de los proyectos de saneamiento debe ser efectuada por la respectiva empresa sanitaria, en tanto las facultades de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales sobre la materia no entren en vigor. 10

1. Contraloría: Desestima reconsideración de oficio N° E171.125, de 2022. Circunstancia que el acto trate sobre materias de naturaleza litigiosa o un asunto sometido al conocimiento de Tribunales de Justicia, no inhibe el pronunciamiento de CGR vía tramite de toma de razón.

1.	Fecha:	18-07-2022
2.	Materia:	Facultades CGR
3.	Caso:	Abstención toma de razón
4.	Número:	E236297/2022
5.	Firma:	Camilo Mirosevic Verdugo Jefe División Jurídica Por orden del Contralor General de la República

Solicitud: Mediante una presentación realizada con anterioridad, don Ricardo Ihle Arias, en representación de la Asociación Industrial de Laboratorios Farmacéuticos A.G., solicitó que esta Contraloría General se abstuviera de tomar razón de la resolución N° 316, de 2020, de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, argumentando que la materia en que incidía el mencionado acto administrativo estaría sometida al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por lo que resultaría aplicable en este caso lo previsto en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336.

En respuesta a la referida petición, esta Institución Autónoma emitió el oficio N° E171.125, de 2022, no accediendo a la antedicha petición.

Pues bien, en esta ocasión el reclamante solicita la reconsideración del precitado dictamen, argumentando al efecto que concurrirían los supuestos que impedirían a la Contraloría General pronunciarse sobre la materia.

Circunstancia que el acto trate sobre materias de naturaleza litigiosa o un asunto sometido al conocimiento de Tribunales de Justicia, no inhibe el pronunciamiento de CGR vía tramite de toma de razón: Al respecto, y tal como se indicó en el oficio cuya reconsideración se requiere, la circunstancia de encontrarse un asunto sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia, no constituye impedimento para que la Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, se pronuncie sobre la juridicidad de un decreto o resolución a través del trámite de toma de razón (aplica dictámenes N°s. 18.553, de 2012, y 42.601, de 2014).

En mérito de lo expuesto, y dado que las reclamaciones que en esta oportunidad se formulan constituyen, en general, una reiteración de aspectos que fueron debidamente analizados y ponderados para la emisión del oficio N° E171.125, de 2022, no corresponde acceder a la solicitud de la especie.

- 2. Contraloría: Resulta procedente el inicio de un proceso de invalidación del decreto que adjudicó la licitación pública que se indica, al no acreditar el oferente personalidad natural o jurídica, lo que infringe el principio de estricta sujeción a las bases.**

1.	Fecha:	18-07-2022
2.	Materia:	Contratación pública
3.	Caso:	Sociedad de hecho
4.	Número:	E235692/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General don Claudio Reyes Serrano, en representación de la sociedad de hecho Reyes Serrano Claudio Milton y otra, objetando la decisión de la Municipalidad de Villarrica de dejar sin efecto la adjudicación efectuada a esa entidad en el marco de la licitación pública convocada para contratar el arriendo de vehículos para el transporte de pasajeros, ID N° 3921-64-LQ21. Expone que esa medida se habría adoptado pese a que prestó el referido servicio por aproximadamente un mes.

Principio de estricta sujeción a las bases rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato: Como puede advertirse de las normas citadas, la estricta sujeción a las bases constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren (aplica dictamen N° 21.146, de 2019).

Circunstancia de no acreditar ser persona natural o jurídica para poder contratar con algún órgano de la Administración del Estado infringe el principio de estricta sujeción a las bases, debiendo iniciar un procedimiento de invalidación al efecto: En este orden de consideraciones, procede anotar que dado que tener la calidad de persona natural o jurídica era un requisito previsto en el pliego de condiciones para presentar propuestas, la circunstancia de que la sociedad recurrente no haya acreditado cumplir con tal exigencia importó una infracción al principio de estricta sujeción a las bases y, con ello, a lo dispuesto en el precitado inciso tercero del artículo 10 de la ley N° 19.886.

Al efecto, es dable expresar que la jurisprudencia administrativa ha señalado que en presencia de un acto irregular, a la autoridad no solo le asiste la facultad sino que se encuentra en el imperativo de iniciar un procedimiento de invalidación (aplica dictamen N° 21.146, de 2019).

3. Contraloría: Contraloría se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre la materia de la especie. SERVEL es un órgano autónomo, sobre el cual procede fiscalizar el examen y juzgamiento de cuentas y gastos.

1.	Fecha:	18-07-2022
2.	Materia:	Facultades CGR
3.	Caso:	Autonomía SERVEL
4.	Número:	E236296/2022
5.	Firma:	Camilo Mirosevic Verdugo Jefe División Jurídica Por orden del Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General don Sebastián Silva Zamorano, en representación de Importadora Calbuco Ltda., quien reclama en contra de la decisión adoptada por la Servicio Electoral (SERVEL) de declarar inadmisibles las ofertas presentadas en la licitación pública ID N° 5155-24- LR20, convocada para la adquisición de insumos sanitarios a utilizar en los procesos electorales año 2021.

Expone que dicha declaración de inadmisibilidad se tomó por el hecho de que su representada presentó una boleta de garantía de seriedad de la oferta con una vigencia inferior a la requerida en las respectivas bases administrativas.

Contraloría se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre la materia de la especie. SERVEL es un órgano autónomo, sobre el cual procede fiscalizar el examen y juzgamiento de cuentas y gastos: Asimismo, según el artículo 59 de la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 5, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el SERVEL estará sometida a la fiscalización de esta Contraloría General solo en lo que concierne al examen y juzgamiento de sus cuentas de entradas y gastos.

Por consiguiente, luego de un estudio de los antecedentes, es forzoso concluir que esta Contraloría General debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre el asunto planteado por referirse a materias ajenas a su competencia.

- 4. Contraloría: No procede aplicar la excepción contemplada en la letra b) del artículo 3° de la ley N° 19.886, en la adquisición de una lancha por Carabineros de Chile a los Astilleros y Maestranzas de la Armada de Chile, ya que este exige que ambas contratantes sean entidades comprendidas en el artículo 2°, inciso primero, del decreto ley N° 1.263, situación que no ocurre en la especie con la apuntada empresa.**

1.	Fecha:	18-07-2022
2.	Materia:	Contratación pública
3.	Caso:	Compra lancha
4.	Número:	E235690/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: El Director de Logística de Carabineros de Chile consulta si esa institución puede contratar con Astilleros y Maestranzas de la Armada de Chile (ASMAR), mediante un convenio de colaboración en virtud de lo dispuesto en la letra b) del artículo 3° de la ley N° 19.886, la adquisición de una lancha con equipamiento especial destinada a la labor policial que se debe desempeñar en los retenes de Puerto Edén y Puerto Williams, según la documentación adjuntada.

Sobre el régimen normativo aplicable a ASMAR en materias financieras y presupuestarias, respecto del cual no le resulta aplicable la letra b) del artículo 3° de la ley N° 19.886: Como se puede apreciar, ASMAR se rige en materias financieras y presupuestarias por la preceptiva especial del aludido artículo 11 de la ley N° 18.382, quedando excluida de las disposiciones del mencionado decreto ley N° 1.263, y por tanto no procede que a su respecto se aplique la excepción contenida en el referido artículo 3°, letra b), de la ley N° 19.886, invocada para efectos de la adquisición pretendida por Carabineros de Chile, ya que este exige que ambas contratantes sean entidades comprendidas en el artículo 2°, inciso primero, del decreto ley N° 1.263, situación que no ocurre en la especie con la apuntada empresa (aplica criterio de los dictámenes Nos 17.381, de 2000; 72.891, de 2011, y 11.403 de 2012, entre otros).

La licitación pública es la regla general para que las entidades públicas convengan el suministro a título oneroso de bienes o servicios, admitiendo, excepcionalmente, la posibilidad de llevarlos a cabo mediante licitación privada o trato directo, en la medida que concorra alguna de las situaciones contempladas para ese efecto y se fundamente aquello: Así, las entidades estatales pueden aplicar excepcionalmente mecanismos distintos a la licitación pública para efectuar sus adquisiciones, siempre y cuando se cumplan las condiciones que el ordenamiento jurídico exige, y en especial que la fundamentación que invoque la autoridad se ajuste a derecho, conforme con las circunstancias propias de cada proceso, requiriéndose de una acreditación efectiva y documentada de las razones que motivan su procedencia, fundamento que debe contenerse en el cuerpo del acto administrativo

aprobatorio del contrato, siendo insuficiente la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que contienen la causal empleada para justificar la contratación directa, lo que será examinado, cuando corresponda, por esta Entidad de Control.

- 5. Contraloría: Los proyectos con desarrollo urbano condicionado que se indican, y los actos analizados relativos a ellos, se ajustan a la regulación contenida en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Las actuaciones de la Dirección de Vialidad, impugnadas, concernientes a su resolución exenta N° 3.827, de 2019, se ciñen a sus competencias, por lo que no hay reparos en esta materia a ese servicio.**

1.	Fecha:	18-07-2022
2.	Materia:	Urbanismo
3.	Caso:	Proyectos de desarrollo urbano condicionados
4.	Número:	E235695/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Bernardo Küpfer Matte, en representación, según indica, de Construcciones y Proyectos Los Maitenes S.A., formulando una serie de consideraciones y solicitando un pronunciamiento jurídico sobre diversos aspectos relativos a las obras de mitigación vial que afectarán a su Parque de Negocio denominado ENEA, y cuyo origen se encuentra en la aprobación de los Proyectos de Desarrollo Urbano Condicionado (PDUC) “Ciudad Lo Aguirre” y “Urbanya Ciudad Global”, a ejecutarse en la comuna de Pudahuel, los cuales fueron incorporados al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) -aprobado por la resolución N° 20, de 1994, del atingente Gobierno Regional-, a través de una modificación al mismo.

Además, el recurrente objeta la emisión de la resolución N° 3.827, de 2019, de la Dirección de Vialidad (DV), que aprueba el Convenio Ad Referéndum celebrado entre esa repartición pública y las Inmobiliarias Las Lilas de Pudahuel S.A y El Bosque S.A., para la ejecución de dichas obras de vialidad correspondientes a los aludidos PDUC.

Añade, que “no se acredita de forma suficiente la competencia territorial de la Dirección de Vialidad”, y que ese servicio “no posee competencias para concordar con entidades privadas (titulares de los PDUC) cualquier materia que comprenda obras o futuras obras a desarrollarse en áreas que forman parte o podrían formar parte de una concesión de obra pública”.

Por último, en lo sustancial, el interesado plantea que el PRMS permite a los PDUC aportar recursos a la Administración para que ésta realice las mitigaciones comprometidas, o bien que aquellos las ejecuten, pero que no autoriza una “mixtura” de ambas posibilidades, como, a su juicio, sucedería en la especie, y que “en el caso que fruto de una interpretación diferente se admitiera que es posible utilizar de forma indistinta ambos mecanismos, los recursos destinados a expropiaciones deberían ingresar a una cuenta del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago”, según lo dispone el PRMS.

Por su parte, y en forma separada, el señor Emmanuel Román Catafau, en nombre de Inmobiliaria Las Lilas de Pudahuel S.A., señala que la recurrente en contra de sus propios actos pretende cuestionar al régimen que, sin éxito, intentó aplicar en su beneficio y solicita que se desestimen sus alegaciones, pues carecen de sustento normativo y serían extemporáneas.

Agrega también que muchas de las expresiones proferidas por ENEA “corresponden a consultas teóricas o generales que tienen que ver con la aplicación del derecho administrativo y las facultades de diversos órganos públicos”, por lo que estima que en varias de las materias expuestas, esta Sede de Control tendría que abstenerse de emitir un pronunciamiento.

Sobre la vigencia de los Estudios de Impacto Urbano que sustentan la modificación del PRMS en materia de creación de los PDUC Urbanya Ciudad Global y Ciudad Lo Aguirre: Por último, es del caso apuntar, en cuanto a la vigencia de los respectivos EIU, de los cuales forman parte tanto el EISTI como el EISTU -los que no cuentan con una fecha de expiración acorde con las citadas resoluciones N°s 2.379 y 2.330-, que les resulta aplicable el plazo de un año previsto en la letra C “Condiciones Generales” del artículo 8.3.2.4, -contado a partir de la publicación de la antedicha resolución N° 4, esto es, el 7 de marzo de 2018-, para solicitar a la Dirección de Obras Municipales de Pudahuel el atingente permiso de loteo, el cual según los antecedentes tenidos a la vista la Inmobiliaria Las Lilas de Pudahuel habría requerido el 14 de febrero de 2019.

Sobre las actuaciones de la Dirección de Vialidad respecto de los anotados PDUC y sus competencias: Siendo así, es del caso concluir que la aludida repartición pública, al aprobar el convenio en comento, a través de resolución exenta N° 3.827, de 2019, ha obrado en el ámbito de su competencia, pues a ese servicio le corresponde la tuición de los caminos públicos, carácter que, al tenor de la normativa legal citada, y según la información y antecedentes que se han tenido a la vista, revestirán las vías de que se trata una vez materializadas.

No obsta a lo precedentemente concluido -como sostiene el recurrente- el hecho de que las aludidas mitigaciones viales puedan consultar enlaces con obras concesionadas por el Ministerio de Obras Públicas, comoquiera que ello no altera la naturaleza de camino público de dichas obras, y que, por lo demás, tal circunstancia se encuentra expresamente contemplada en el acuerdo de voluntades analizado, el cual indica, en su cláusula segunda, que las obras “que pudieran consultar enlaces o encuentros con autopistas concesionadas” deberán contar con las aprobaciones respectivas y, entre ellas, de “la Dirección General de Concesiones del MOP”.

6. Contraloría: Las visación de los proyectos de saneamiento debe ser efectuada por la respectiva empresa sanitaria, en tanto las facultades de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales sobre la materia no entren en vigor.

1.	Fecha:	18-07-2022
2.	Materia:	Funciones y atribuciones
3.	Caso:	Revisor técnico proyecto sanitario
4.	Número:	E236273/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Mediante el documento de la referencia la Municipalidad de Palmilla expone, en lo medular, que adjudicó el proyecto denominado “Construcción de Casetas Sanitarias Localidad San Francisco, Palmilla” -financiado con recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional- el que considera, en una primera etapa, la actualización de los diseños de alcantarillado, agua potable y tratamiento de aguas servidas que indica -proyectados en el área rural de dicha comuna-, los que fueron aprobados por la Empresa de Servicios Sanitarios del Biobío S.A. (ESSBIO) en los años 2012 y 2013.

Agrega que, sin embargo, ESSBIO ha impuesto diversas condiciones para otorgar su visación a dichas actualizaciones, las que esa entidad edilicia no comparte.

En ese contexto, y atendida la entrada en vigencia de la ley N° 20.998 -que regula los Servicios Sanitarios Rurales-, consulta si resulta procedente “cambiar al revisor contemplado para la visación técnica de los proyectos de Alcantarillado y Agua Potable, de ESSBIO a otro revisor independiente, con las competencias técnicas para este tipo de consultoría”.

Las visación del proyecto de saneamiento denominado “Construcción de Casetas Sanitarias Localidad San Francisco, Palmilla” debe ser efectuada por la respectiva empresa sanitaria en tanto las facultades de la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales sobre la materia no entren en vigor: En ese orden de consideraciones, dado que los diseños de cuya actualización se trata fueron visados por ESSBIO en función de la normativa antes reseñada, y que, a la fecha, las facultades que sobre la materia asisten a la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales no han entrado en vigor, esta Sede de Control, atendida la naturaleza del proyecto de la especie, debe concluir que no procede reemplazar a dicha empresa sanitaria para los efectos por los que se consulta.