



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

DIR N°: 812/2015
OAF N°: 15.240/2015
REF N°: 204.944/2015

REMITE INFORME DE INVESTIGACIÓN ESPECIAL N°224 DE 2015, SOBRE IRREGULARIDADES EN EL ARRENDAMIENTO DE UN INMUEBLE DE PROPIEDAD DEL SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN METROPOLITANO.

SANTIAGO, 19. AGO 2015. 066345

Adjunto, remito a Ud., para su conocimiento y fines pertinentes, el Informe de Investigación Especial N°224 de 2015, sobre irregularidades en el arrendamiento de un inmueble de propiedad del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, debidamente aprobado.

Sobre el particular, corresponde que esa autoridad adopte las medidas pertinentes, e implemente las acciones que en cada caso se señalan, tendientes a subsanar las situaciones observadas, aspectos que se verificarán en una próxima visita que practique este Organismo de Control en esa Entidad.

Asimismo, cabe señalar que el presente informe, por aplicación de la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, se publicará en el sitio web institucional.

Remítase a la Contralora Interna del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, a las Unidades Técnica de Control Externo y de Seguimiento, ambas de la División de Infraestructura y Regulación, y a las Unidades de Sumario y Seguimiento, ambas de Fiscalía, todas de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

Por orden del Contralor General de la República
VIRGINIA EUGENIA GODOY CORTÉS
Abogado
Subjefe División de Infraestructura y Regulación

AL SEÑOR
DIRECTOR
SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN METROPOLITANO
PRESENTE



DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA

Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano

Número de Informe: 224/2015
19 de agosto del 2015



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

DIR. N°: 012/2015
OAF. N°: 15.240/2015

INFORME DE INVESTIGACIÓN ESPECIAL
N°224 DE 2015, SOBRE
IRREGULARIDADES EN EL
ARRENDAMIENTO DE UN INMUEBLE DE
PROPIEDAD DEL SERVICIO DE VIVIENDA
Y URBANIZACIÓN METROPOLITANO.

SANTIAGO, 19 ABRIL 2015

En cumplimiento de las actividades de fiscalización de esta Contraloría General, se efectuó una investigación especial en relación con el proceder del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, SERVIU RM, para entregar la administración y explotación comercial del predio emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, inscrito a su nombre, a fojas 14.291, N°16.592, de 1968, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

ANTECEDENTES

Con ocasión de una consulta realizada por el citado servicio el año 2009, en la que solicitó un pronunciamiento respecto de la vía mediante la cual podría entregar la administración y explotación comercial del citado inmueble a un tercero -señalando que el potencial interesado era la Federación de Tenis de Chile-, y considerando como opciones para aquello suscribir un contrato de arrendamiento o de concesión, esta Contraloría General, mediante el oficio N°13.799 de 2010, adujo, en lo que interesa, que sin perjuicio de no corresponderle analizar asuntos de mérito o conveniencia, esa entidad debía tener presente que, en virtud del principio de juridicidad, los órganos del Estado solo pueden ejercer aquellas atribuciones que expresamente les ha conferido el ordenamiento jurídico, por tanto la figura contractual que esa repartición quisiera emplear tendría necesariamente que corresponder a alguna de las contempladas en la normativa que lo rige -en especial la contenida en el decreto ley N°1.305 de 1975, que reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, MINVU, y el decreto N°355 de 1976, de la misma Carrera de Estado, Reglamento Orgánico de los SERVIU-, utilizando la forma de contratación que resultare aplicable.

Agregó el dictamen, que esa autoridad administrativa debía tener particular consideración en lo preceptuado en el artículo 9° de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, y que la licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo, circunstancia esta última que no se advirtió que concurriese en esa oportunidad.

A LA SEÑORITA
PATRICIA ARRIAGADA VILLOUTA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA (S)
PRESENTE

Contralor General de la República
Subrogante

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

Finalizó el pronunciamiento indicando que atendido que según lo expresado por ese servicio, en el inmueble de que se trata opera un Club de Tenis, se ha estimado del caso recordar que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Contraloría General -contenida en los dictámenes N°s 11.077, de 2000, 38.349, de 2001 y 37.777, de 2004, entre otros-, por una parte, los bienes de los órganos estatales corresponde sean empleados para el cumplimiento de sus funciones, y por la otra, los contratos que celebren en el ejercicio de las facultades que les han sido otorgadas por la normativa, necesariamente deben estar orientados al cumplimiento de sus fines legales, resultando del caso anotar que, en la actualidad, no se advierte el sustento normativo para que esa entidad ejerza la administración y explotación comercial de un Club de Tenis, lo cual es sin perjuicio de que conforme con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 28, del citado decreto ley N° 1.305, de 1975, mediante el sistema de financiamiento urbano compartido -regulado en la ley N° 19.865-, los Servicios de Vivienda y Urbanización podrán adquirir bienes o contratar con terceros la ejecución, operación y mantención de obras de equipamiento comunitario, remodelaciones, áreas verdes, parques industriales, vías urbanas, infraestructura urbana y, en general, de aquellas obras cuya ejecución y mantención les compete, enjándose a las políticas, planes y programas del MIVU y de acuerdo con la ley respectiva.

Pues bien, sobre la materia, es del caso señalar que produjo de una denuncia realizada por un particular relacionada con la materialización de obras sin autorización municipal en el predio mencionado, -que originó una investigación, cuyos resultados constan en el oficio N° 40.728 de 2015, de este Organismo de Control, que fue puesto en conocimiento de esa entidad mediante los oficios N°s 40.729 y 40.730, ambos del mismo origen y año-, se constató que el 25 de julio de 2012, el SERVIU RM, celebró en el predio individualizado un contrato de arrendamiento y un convenio que aprobó por resolución exenta N° 5.308, de la misma anualidad, hecho que dio origen a la presente investigación especial.

METODOLOGÍA

El trabajo se efectuó de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 131 y 132 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de este Organismo Contralor, visitas a terreno, el estudio de los antecedentes aportados por los servicios, y los oficios N°s 11.626 y 11/307, ambos de 2014, mediante los cuales el SERVIU RM y la Municipalidad de Las Condes se refirieron, respectivamente, en su oportunidad, y en el ámbito de sus propias competencias, tanto a las situaciones objeto de la citada investigación, como a la ejecución de obras sin autorización municipal.

El resultado del examen dio origen al preinforme de observaciones N° 224 de 2015, que fue puesto en conocimiento del SERVIU RM por oficio N° 40.370, del año en curso. A su turno, esa repartición dio respuesta a través del oficio N° 6.553, de 2015, cuyos argumentos y antecedentes han sido considerados en este informe.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

ANÁLISIS

1. Sobre la observancia del dictamen N°43.799 de 2010, de esta Contraloría General, dirigido a ese servicio.

Conforme a la documentación recabada en la entidad fiscalizada, y a lo manifestado en su oficio N°11.626 de 2014, en el año 1980 dicha entidad celebró un contrato de concesión con la Sociedad Parque Tenis Américo Vespucio Ltda., respecto del inmueble en referencia, para el autofinanciamiento de la construcción y mantención de un parque de áreas verdes, así como para la construcción y explotación comercial de 22 canchas de tenis, por un plazo de 15 años, contado desde el otorgamiento del permiso de edificación N°665, de 6 de octubre de 1980, emitido por la Dirección de Obras Municipales, DOM, de Las Condes. En virtud de esta concesión, se construyeron canchas de tenis, camarines, una portería, una pérgola y un quiosco, faenas materia de la recepción final N°469 de 1987, de esa DOM.

Según detalló el SERVIU RM en el antedicho oficio N°11.626 de 2014, la concesionaria, autorizada por esa entidad, cedió la concesión a la Sociedad Comercial Los Ceibos Ltda., y tras cumplirse el plazo del contrato y ante la falta de devolución del inmueble, el servicio lo recuperó judicialmente en el año 2005.

Posteriormente, y luego de la emisión del mencionado pronunciamiento jurídico de esta Contraloría General -oficio N°43.799 de 2010-, el 25 de julio de 2012, el SERVIU RM celebró un contrato de arrendamiento con la Federación de Tenis de Chile y un convenio -cuyo contenido se expondrá más adelante en el presente oficio-, que se consideró integrante del primero, que aprobó por resolución N°5.308, de la misma anualidad, entregando el aludido inmueble por un plazo de cinco años -el que aumentó a diez por medio de la modificación de convenio celebrada el 21 de enero de 2014, aprobada por la resolución N°584, de 12 de febrero de ese año, renovables por períodos iguales y sucesivos en caso de silencio de las partes-, con una renta de 130 UF mensuales -salvo unas cuotas diferidas en el período inicial según se detalla- y una garantía de 260 UF, para caucionar su fiel cumplimiento y responder por daños y deterioros.

Pues bien, requerido el servicio a fin de que documentase los antecedentes que justificaron tal arrendamiento, mediante correo electrónico de 17 de febrero del año en curso, el abogado del Departamento Judicial de la Subdirección Jurídica de la entidad, a cargo del seguimiento de este contrato, señaló, en lo que interesa, que para su celebración se consideró la solicitud efectuada por la citada Federación en mayo de 2012; el oficio N°6.167, de 12 de julio del mismo año, a través del cual el Director del SERVIU RM solicitó al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo la autorización para ello; y el oficio N°461, del mismo mes y año, de dicho subsecretario, que aprobó el alquiler.

A su turno, mediante correo electrónico de 11 de marzo del año en curso, el jefe del Departamento de Gestión Inmobiliaria del SERVIU RM, indicó que los criterios para el arrendamiento de propiedades, como la que se analiza, se encuentran en el numeral 2° del oficio N°1.430 de 2006, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, que establece que la repartición puede dar



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

en arrendamiento los inmuebles de su patrimonio, a cambio de una renta periódica, sin particularizar condiciones de evaluación o comparativos con otras ofertas. Tal facultad, expresó, se sustenta en las atribuciones contenidas en el artículo 4° del mencionado decreto N°355 de 1976, del MINVU, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones, el SERVIU podrá expropiar, comprar, permutar, vender, dar en comodato o arrendamiento toda clase de inmuebles, fijando precios o rentas, licitar, dar y recibir en pago, aceptar cesiones, erogaciones, donaciones, herencias y legados y, en general, adquirir a cualquier título o enajenar a título oneroso bienes muebles o inmuebles”, y en las descritas en la letra ñ) del artículo 17 del mismo texto, que dispone, en lo que importa, que el director del servicio puede convenir la administración de bienes raíces de su propiedad con otros organismos o personas.

Sobre la materia, cabe indicar que si bien es efectivo que la resolución N°5.308 de 2012, que aprueba el referido contrato de arrendamiento, cita como sustento normativo el artículo 4° del decreto N°355 de 1976, el cual, como ya se hizo referencia, faculta a la referida entidad para dar en arrendamiento toda clase de bienes, no es menos cierto que su celebración desatendió el aludido dictamen N°43.799 de 2010, de esta Contraloría General, ya que sin perjuicio de que esa repartición pública se encuentre habilitada para celebrar diversos contratos, no se advierte de qué manera el celebrado en la especie, se encuentra orientado al cumplimiento de sus fines legales.

Por añadidura, es menester observar que el arrendamiento se celebró por trato directo, sin que se expresara la justificación de la omisión de la licitación pública, contrariando lo precisado en el dictamen en mención, que instó al servicio a considerar particularmente el artículo 9° de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Acerca de lo expuesto, es del caso tener presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 6° de la referida ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de este Organismo Contralor, en cuanto dispone que las decisiones y dictámenes de este, en las materias de su competencia, como el de la especie, son obligatorios y vinculantes para las reparticiones sometidas a su fiscalización, lo que se fundamenta en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República, 2° de la mencionada ley N°18.575, y 1°, 5°, 9°, 16, 19, y los incisos precedentes del propio artículo 6° de la citada ley N°10.336, por lo que el incumplimiento de tales pronunciamientos por parte de esos organismos significa la infracción de los deberes funcionarios de quienes deban adoptar las medidas tendientes a darles aplicación, comprometiendo de tal modo su responsabilidad administrativa (aplica criterio contenido en los dictámenes N°52.982 de 2009; 74.054 de 2014; y 14.376 y 18.286, ambos de 2015, de este origen).

En su respuesta, el SERVIU RM señaló que, en función de lo descrito en el citado dictamen N°43.799 de 2010, respecto a que no se advertía el sustento normativo para que esa entidad ejerciese la administración y explotación comercial de un Club de Tenis -toda vez que esas actividades resultaban del todo ajena a sus funciones-, arrendó el recinto a la Federación de Tenis de Chile en julio de 2012, conforme a la facultad que en tal sentido le confiere el artículo 4° del decreto N°355 de 1976. Agregó, que el referido dictamen sugirió que se recurriera al mecanismo del Financiamiento Urbano Compartido, regulado por la ley N°19.865, en

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

la medida que esto se ajustara a las políticas, planes y programas del Ministerio de Vivienda, lo que, según precisó, en la especie ello no ocurría.

En tal sentido, alegó que el contrato de arrendamiento de que se trata se convirtió en una herramienta eficiente, eficaz y legítima para que ese servicio cesara en el desarrollo de funciones y actividades que no le correspondían, y que también fueron representadas como infractoras del citado artículo 4° del decreto N°355 de 1976 en el referido dictamen.

A su turno, en cuanto a que el citado contrato se celebrase mediante un trato directo y sin justificar el no haber acudido a la licitación pública, adujo que tal acuerdo se realizó luego de un largo proceso de conversaciones entre las partes, en el marco del interés permanente del Gobierno en potenciar la actividad deportiva en todas sus disciplinas y estamentos. Agregó, que en su oportunidad, y con la intervención del Instituto Nacional de Deportes de Chile, es que decidió proveer, por medio de un contrato de arrendamiento, al ente rector del tenis nacional -la Federación de Tenis de Chile- de un recinto para constituido en su sede, y que le permitiese desarrollar adecuadamente sus actividades.

Siendo así, solicitó que este Órgano Contralor reconsidere el criterio sobre la obligatoriedad de recurrir a licitación pública para realizar contratos como el que se trata, toda vez que, según indicó, no encontró jurisprudencia administrativa de aplicación general que se refiera a tal deber. Al respecto, sostuvo que por el contrario, en una auditoría y examen de cuentas practicada por la Contraloría Regional de Antofagasta, en relación con los inmuebles entregados en arriendo comercial por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de esa región -Informe Final N°7 de 2012-, no se realizó ninguna mención vinculada a dicha obligación, en circunstancias que, claramente, los alquileres que se mencionan en dicho informe se celebraron sin mediar tal procedimiento licitatorio.

Concluyó el servicio en su respuesta a esta observación, indicando que el fundamento de todo lo señalado radica en que los contratos de arrendamiento no son consecuencia de una iniciativa de ese servicio, sino que emanan de un requerimiento del interesado en tomar en alquiler el inmueble de dominio fiscal y, este, en definitiva, se celebra si el eventual inquilino cumple con los requisitos para asumir dicha calidad y existe acuerdo en cuanto al contenido del contrato que se determina por el arrendador.

Sobre la materia, cabe anotar que efectivamente, tal como ya se expresó, del examen del artículo 4° del aludido decreto N°355 de 1976, aparece que los SERVIU cuentan con amplias atribuciones en el ámbito patrimonial y, entre ellas, con facultades para celebrar contratos de arrendamiento respecto de sus inmuebles. No obstante, es necesario precisar, en armonía con lo manifestado por esta Sede de Control en sus dictámenes N°s24.330 de 1992, 11.077 de 2000, 37.777 de 2004, 43.799 de 2010 y 21.386 de 2011, entre otros, que las facultades para celebrar contratos conferidas a los órganos de la Administración del Estado solo pueden ser ejercidas para el cumplimiento de sus fines -como en la especie se encarga de precisarlo el referido artículo 4°-, mas no con un objeto diverso, como lo sería el arrendamiento que se analiza.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

En tales condiciones, en lo concerniente al contrato en cuestión, y atendido que el fin de dicha convención resulta ajeno al cumplimiento de los fines de ese servicio, corresponde concluir que este no se encuentra jurídicamente habilitado para su celebración en base a la preceptiva recién apuntada.

A su turno, en lo que atañe a la reconsideración del criterio sobre la obligatoriedad de recurrir a licitación pública para realizar contratos como el que se trata, solicitada por el servicio, es del caso indicar que, según prescribe el inciso primero del citado artículo 9° de la ley N°18.575, los contratos administrativos -como sería el caso del que se examina- se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, mientras que el inciso tercero de la misma norma establece que la licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga.

En este contexto, en cuanto a la auditoría y examen de cuentas practicada por la Contraloría Regional de Antofagasta, a que alude el servicio, y relacionada con los inmuebles entregados en arriendo comercial por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de esa región -Informe Final N°7 de 2012, de la Contraloría Regional de Antofagasta-, y que la entidad fiscalizada utiliza como ejemplo para sostener que no sería necesaria una licitación para realizar el alquiler que se cuestiona, cabe señalar que a esa secretaría regional -según se detalla en esa fiscalización- le resultan aplicables las disposiciones del decreto ley N°1.939 de 1977, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, las que, en sus artículos 66, 74 y 75 se refieren, en lo que importa, al arriendo, precio y plazo para realizarse.

Al respecto, conviene aclarar que, según se indica, entre otros, en los dictámenes N°s71.018 de 2009 y 53.870 de 2013, ambos de este origen, el citado decreto ley se refiere a la situación de inmuebles fiscales, calidad que no ostentan las propiedades del SERVIU RM, por lo cual el decreto ley N°1.939 de 1977, no resulta aplicable en este caso, y por consiguiente, la auditoría utilizada como ejemplo, no puede asimilarse a la situación analizada.

Conforme todo lo expuesto, se mantiene la observación. Siendo así, esa entidad deberá velar para que, en lo sucesivo, los contratos como los de la especie se ciñan a la normativa que le resulta aplicable, lo que será evaluado en futuras fiscalizaciones que sobre la materia de que se trata, realice esta Contraloría General.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Contraloría General incoará un procedimiento disciplinario tendiente a determinar las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, por las infracciones detectadas.

2. Sobre la administración del bien público emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, por parte del servicio.
 - a) En relación a la determinación del precio del arrendamiento.

Requeridos antecedentes al servicio, el 9 de febrero del año en curso, respecto de los elementos considerados para determinar el

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

monto de la renta de arrendamiento, de 130 UF mensuales, según la cláusula cuarta del contrato -con excepción de la cuantía de unas cuotas diferidas en el período inicial-, mediante correo electrónico de 11 de marzo de 2015, el jefe del Departamento de Gestión Inmobiliaria de la entidad expuso que el citado oficio N°1.430 de 2006, de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, en su numeral 2.2, solo indica que la renta mensual debe ajustarse a los valores reales de mercado, y que la decisión fue tomada por el director del servicio de la época.

Luego, no consta que para la definición de un elemento de la esencia del contrato de arrendamiento como es el precio se haya contado con los medios idóneos para asegurar la correcta y eficiente administración de los medios públicos, como lo exige el artículo 5° de la citada ley N°18.575.

De otra parte, en la especie, sin perjuicio de la observación del numeral 1 precedente, en orden a que la celebración del contrato en comento no guarda relación con los fines de ese servicio, es dable expresar que en el caso analizado, la falta de un procedimiento concursal en los términos previstos en el artículo 9° del aludido texto legal privó a este de la oportunidad de comparar y/o evaluar ofertas, sin que sea posible sostener que el precio hubiese sido el más conveniente para la Administración.

En relación con esta observación, el servicio fiscalizado señaló que, en el tiempo en que se celebró el contrato de arrendamiento analizado, las instrucciones que al efecto ese servicio debía cumplir eran aquellas contenidas en el citado oficio N°1.430 de 2006, las que no precisaban mayores condiciones de evaluación o comparación con otras ofertas sobre el monto de la renta de arrendamiento, el cual fue decidido por el Director del servicio en su oportunidad.

Al respecto, atendido a que en su respuesta, el servicio se remite a reiterar que para la contratación de que se trata, sólo se habría tenido en consideración las disposiciones del citado oficio N°1.430 de 2006, sin atender lo dispuesto en los artículos 5° y 9° de la citada ley N°18.575, se mantiene la observación, la que se incorporará en el procedimiento disciplinario ya anunciado.

Lo anterior, no obsta a que, en lo sucesivo, y en situaciones como las representadas, ese servicio se cña a todas las disposiciones legales que le resulten aplicables, lo que será analizado en futuras fiscalizaciones.

b) Sobre la fiscalización al contrato de arrendamiento suscrito con la Federación de Tenis de Chile, y la celebración de subarrendamientos por parte de dicha arrendataria.

Acorde a la letra c) de la cláusula segunda del contrato de arrendamiento suscrito entre SERVIU RM y la referida Federación, esta no puede (...) "ceder, enajenar, gravar o afectar el inmueble entregado en arrendamiento total o parcialmente a cualquier título, aun temporalmente, a otra persona, sea natural o jurídica, sin perjuicio del derecho de la Federación de Tenis de Chile de arrendar a terceros las canchas de tenis del recinto (...)"



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

A su turno, la arrendataria se encuentra obligada en la letra d) de la misma cláusula segunda, a "(...) obtener las patentes y permisos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento del recinto entregado en arrendamiento" y según su letra k), debe "(...) dar estricto cumplimiento a la normativa legal, en especial, a la urbanística y municipal vigente en relación al uso, y prohibiciones de material publicitario, tanto al interior del recinto, como en las afueras de mismo".

En relación con lo anotado, debe tenerse presente que la cláusula octava estipula que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones consignadas en la cláusula segunda, entre otras, facultaría al arrendador a poner término anticipado al contrato y a exigir la inmediata restitución del inmueble. De igual forma, ha de considerarse que a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, en su cláusula novena se establece la entrega de un pagaré a la vista por 1.560 UF, renovable anualmente por el mismo monto.

Pues bien, en la especie, según los contratos provistos por el propio SERVIU RM, adjuntos a su oficio N°11.626 de 2014, consta que en el predio de que se trata, la Federación Nacional de Tenis de Chile mantiene 2 subarrendamientos.

El primero, suscrito el 27 de junio de 2013 con la empresa Glass Padel Deportes y Cia Ltda., para el uso exclusivo de una extensión de terreno dentro del recinto señalado, con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2017, renovable automática y sucesivamente en las condiciones que indica, por un precio de 109 UF mensuales, obligándose a la construcción de un máximo de 8 canchas de pádel tenis conforme al plano y especificaciones que se adjuntan al documento, dar estricto cumplimiento a la normativa legal, especialmente a la urbanística y municipal en relación con el uso y publicidad, y obtener las patentes y permisos necesarios para su edificación y funcionamiento. Asimismo, contempla que el usuario pueda, previa aprobación de los planos correspondientes, habilitar una cafetería y una oficina en el sector que da hacia la calle Alonso de Córdova, siendo de su costo la inversión, construcción y administración de esos recintos, permitiéndosele el arrendamiento a terceros de las canchas que construya, siendo de su cargo los impuestos correspondientes, permisos, y demás autorizaciones tributarias.

El segundo contrato de subarrendamiento, celebrado entre la aludida federación y el Centro de Entrenamiento y Salud Speedworks S.A, vigente desde el 1 de enero de 2014, tiene por objeto la ocupación de un espacio aproximado de 1.500m² del predio en referencia, para instalar un centro de entrenamiento deportivo. Su plazo se extiende hasta el 29 de septiembre de 2017, prorrogable cada 5 años. La renta mensual pactada, que comenzaría a devengarse a partir del sexto mes de su vigencia, era de 150 UF hasta el décimo segundo, de 175 UF, entre el décimo tercero y décimo octavo, y entre el décimo noveno y el término contractual, de 200 UF.

Según se precisó en la cláusula sexta del contrato, la subarrendataria quedó autorizada para introducir las mejoras e implementaciones indispensables, a su costa, para desarrollar su giro comercial, sujeta a contar con las autorizaciones legales y reglamentarias que correspondan, mejoras que quedarían a beneficio de la subarrendadora a su término, sin perjuicio de

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

que la subarrendataria podría llevarse las estanterías e instalaciones no adheridas al inmueble.

Al respecto, según informó el SERVIU RM en su oficio N°11.626 de 2014, de los mentados subarrendamientos tomó conocimiento en una visita inspectiva realizada el 5 de agosto de 2014, y de las edificaciones sin contar con los permisos del caso, en abril de ese año. Ello, pese a que según la cláusula séptima del contrato de arrendamiento tantas veces citado, lo facultaba para efectuar fiscalizaciones "intempestivas", constituyéndose en el inmueble con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas.

Sobre la materia, es del caso señalar, que sin perjuicio de lo observado acerca de la improcedencia de la celebración del contrato de arrendamiento materia del preinforme, el SERVIU RM, en su calidad de arrendador y dueño del inmueble, no veló por que se respetara la prohibición de subarrendar, contenida en la letra c) de la cláusula segunda de dicho acuerdo, ni por que las construcciones en el predio arrendado se ejecutaran con las correspondientes autorizaciones según exige tanto la normativa urbanística aplicable, como las citadas letras d) y k) de la misma cláusula. Además, no se advierte sustento para que, al tenor de los incumplimientos contractuales referidos, el SERVIU RM, no actúe según lo dispuesto en la cláusula octava del acuerdo entre las partes.

Lo expuesto permite observar que el SERVIU RM infringió lo dispuesto en el citado artículo 5° de la ley N° 18.575, el cual dispone, en lo que interesa, que las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos.

En su oficio de respuesta al preinforme, el SERVIU RM sostuvo que con ocasión de dos visitas de fiscalización intempestivas al terreno de que se trata, se alertó de la existencia tanto de los subarrendamientos que se analizan, como de la ejecución de construcciones sin los correspondientes permisos de edificación, por lo que ambas situaciones están siendo consideradas - junto con lo que sobre el particular ha manifestado la federación arrendataria- para resolver, en definitiva, poner o no término anticipado al contrato de arrendamiento, conforme a lo previsto en la cláusula octava de dicho instrumento.

Sobre la materia, corresponde hacer presente que tal como lo ha informado esta Entidad Fiscalizadora en sus dictámenes N°s 5.633, 23.050 y 70.344, todos de 2011, de verificarse alguna de las circunstancias que ameritan el término anticipado del contrato, que se deriven del incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario, la Administración se encuentra en el imperativo de cursar dicha medida, atendido el principio de interdicción de la arbitrariedad y el debido resguardo de los intereses fiscales.

Lo anterior, y específicamente lo referido a la prohibición de ceder, enajenar, gravar o afectar el inmueble entregado en arrendamiento total o parcialmente a cualquier título, aun temporalmente, a otra persona, se encuentra en armonía con la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s 11.077 de 2000, 38.349 de 2001 y 37.777 de 2004, entre otros, toda vez que obedece, precisamente, a evitar que los inmuebles que son objeto del arrendamiento en comento sean destinados por el arrendatario a finalidades



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

lucrativas, las que resultan ajenas a las funciones que el ordenamiento jurídico -en particular, el mencionado decreto N°355 de 1976-, atribuye a dichas reparticiones.

Siendo así, la observación se mantiene, debiendo el SERVIU RM actuar conforme a lo que en derecho corresponda, respecto al término anticipado del contrato de que se trata, informando de ello a este Organismo de Control en un plazo no superior a 60 días hábiles, contado desde la recepción del presente informe, adjuntando al efecto el acto administrativo que así lo disponga, lo que será verificado en una futura acción de seguimiento.

Lo expuesto, sin perjuicio de que la inobservancia advertida en este literal, relativa a la falta de diligencia en la fiscalización llevada a efecto -incluida la falta de terminación anticipada del contrato, según disponía la cláusula octava del mismo, sea incorporada en el procedimiento disciplinario ya descrito.

3. Sobre los beneficios pactados para determinados usuarios.

Como ya se indicó previamente, el contrato de arrendamiento suscritó el 25 de julio de 2012 incluyó un convenio -que los organismos acordaron considerar parte del primero, en cuyo título 4, bajo el epígrafe "Beneficios para funcionarios (incluye familiares) MINVU, SEREMI MINVU Y SERVIU RM", se convinieron descuentos para estos, en el arrendamiento de las canchas del inmueble, y en clases de tenis a hijos de funcionarios; el acceso gratuito a las instalaciones, charlas y clínicas; la disposición del recinto a los organismos ya citados durante 2 semanas al año, para el desarrollo de actividades deportivas; y entradas liberadas o con un descuento de a lo menos el 50% para los campeonatos y torneos organizados por la arrendataria u otro organismo deportivo, y/o productora.

Sobre la materia, y no obstante de lo observado acerca de la improcedencia de la celebración del contrato conforme a los términos del dictamen N°43.799 de 2010, en orden a que su objeto no guarda relación con los fines del servicio, es dable hacer presente que el pacto de beneficios para funcionarios en relación con el arrendamiento del sitio propiedad de aquél, constituye el establecimiento de ventajas o privilegios que no se condice con el deber de la Administración en el ejercicio de sus potestades, de supeditarse a los principios relativos a la probidad administrativa, imparcialidad y transparencia de la función pública, reconocidos en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, y 13 y 52 y siguientes de la citada ley N°18.575 (aplica criterio contenido en el dictamen N°31.690 de 2013, de esta Contraloría General).

Al respecto, la entidad fiscalizada señaló que los beneficios de que da cuenta el título 4 del citado convenio entre las partes, obedecieron a un crecimiento de la Federación de Tenis de Chile, como parte de un contexto de colaboración recíproca. Sin perjuicio de ello, manifestó que, según entiende, estos nunca se han hecho efectivos por parte de los usuarios.

Atendido a que en su respuesta el servicio no desvirtúa el sentido de la observación, esta se mantiene, correspondiendo que en lo sucesivo esa entidad, y en los próximos contratos o convenios que celebre, de cumplimiento estricto a los principios relativos a la probidad administrativa, imparcialidad y transparencia de la función pública, abstiniéndose de incorporar



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

ventajas o privilegios que no se condicen con la obligación de la Administración en el ejercicio de sus potestades, lo que será verificado en futuras fiscalizaciones.

No obstante lo anterior, la materia tratada en esta observación, se incorporará en el procedimiento disciplinario ya anunciado.

CONCLUSIONES

Según lo expuesto en el cuerpo del presente informe, se concluye lo siguiente:

1. Se verificó que el SERVIU RM desatendió lo instruido en el dictamen N°43.799 de 2010, de este origen, al arrendar a la Federación de Tenis de Chile el inmueble emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, por cuanto, por una parte, dicho acuerdo no se encuentra orientado al cumplimiento de sus fines legales, y por otra, el procedimiento empleado al efecto, omitió la licitación pública. Ello, según fue precisado en el acápite 1. "Sobre la observancia del dictamen N°43.799 de 2010, de esta Contraloría General, dirigido a ese servicio", del título Análisis de esta investigación.

2. Sin perjuicio de la conclusión precedente, se comprobó que para la determinación del precio de arrendamiento del bien a la referida Federación, el SERVIU RM no contó con medios idóneos de comparación, a fin de asegurar la correcta y eficiente administración de los medios públicos. Lo anterior, según se consigna en el acápite 2, "Sobre la administración del bien público emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, por parte del servicio", letra a) "Respecto de la determinación del precio del arrendamiento", del título Análisis de este informe.

3. Asimismo, se constató que el SERVIU RM no ha fiscalizado correctamente el contrato de arrendamiento que celebró con la Federación de Tenis de Chile, no le ha puesto término, y no ha obtenido la restitución del inmueble en los términos previstos en la cláusula octava de dicha convención, atendido el incumplimiento de parte del arrendatario de las restricciones dispuestas en las letras c), d) y l) de la cláusula segunda del mismo acuerdo, toda vez que, conforme fue advertido, la arrendataria suscribió 2 contratos de subarrendamiento y ejecutó obras sin contar con los respectivos permisos de edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes. Lo expuesto, según fue señalado en el acápite 2, "Sobre la administración del bien público emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, por parte del servicio", letra b) "Sobre la fiscalización al contrato de arrendamiento acordado con la Federación de Tenis de Chile, y la celebración de subarrendamientos por parte de dicha arrendataria", del título Análisis del presente informe.

4. Igualmente, se demostró que el SERVIU RM pactó en el contrato de arrendamiento analizado un convenio, en cuyo título 4 se dispuso una serie de ventajas o privilegios para los funcionarios que indica, que no se condice con el deber de la Administración en el ejercicio de sus potestades, de supeditarse a los principios relativos a la probidad administrativa, imparcialidad y transparencia de la función pública, reconocidos en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, y 13 y 52 y siguientes de la ley citada N°18.575. Lo anotado,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

según fue observado en el acápite 3. "Sobre los beneficios pactados para determinados usuarios", del título Análisis de la presente investigación.

De acuerdo a todo lo expuesto, esta Contraloría General instruirá un procedimiento disciplinario en el servicio, con el objeto de determinar las eventuales responsabilidades administrativas que pudieran derivarse de las irregularidades advertidas en las observaciones de los acápites 1. "Sobre la observancia del dictamen N°43.799 de 2010, de esta Contraloría General, dirigido a ese servicio"; 2. "Sobre la administración del bien público emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, por parte del servicio", letras a) "Respecto de la determinación del precio del arrendamiento" y b) "Sobre la fiscalización al contrato de arrendamiento suscrito con la Federación de Tenis de Chile, y la celebración de subarrendamientos por parte de dicha arrendataria"; y 3. "Sobre los beneficios pactados para determinados usuarios".

Lo anterior, no obsta a que, en lo sucesivo, y según se indicó en el cuerpo de la presente investigación, en lo concerniente a los acápites singularizados en el párrafo precedentemente, el SERVIU RM resguarde que los contratos como los de la especie y el actuar de las partes intervinientes, se ciñan a la normativa que le resulta aplicable, lo que será evaluado en futuras fiscalizaciones.

Además, esa entidad, tal como se precisara en el acápite 2. "Sobre la administración del bien público emplazado en calle Cerro Colorado N°4.661, comuna de Las Condes, por parte del servicio", letra b) "Sobre la fiscalización al contrato de arrendamiento suscrito con la Federación de Tenis de Chile, y la celebración de subarrendamientos por parte de dicha arrendataria", del título Análisis del presente informe, deberá ajustarse a lo que en derecho corresponda, respecto al término anticipado del contrato de que se trata, informando de ello a este Organismo de Control en un plazo no superior a 60 días hábiles, contado desde la recepción del presente informe, adjuntando al efecto el acto administrativo que así lo disponga, lo que será verificado en una futura acción de seguimiento.

Finalmente, el SERVIU RM ha de remitir el "Informe de Estado de Observaciones" de acuerdo al formato adjunto en el anexo N°1, en un plazo máximo de 60 días hábiles, contado a partir de la recepción este documento, con las medidas adoptadas y acompañando los antecedentes de respaldo que resulten procedentes.

Saluda atentamente a Ud.,

FABIOLA CARREÑO LOZANO
Jefe Comité de Auditoría de Vivienda
Subdivisión de Auditoría
División de Infraestructura y Regulación

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN DE AUDITORÍA
COMITÉ DE AUDITORÍA DE VIVIENDA

ANEXO Nº4

ESTADO DE OBSERVACIONES DE INFORME DE INVESTIGACIÓN ESPECIAL Nº224 DE 2015.

Nº DE OBSERVACIÓN	MATERIA DE LA OBSERVACIÓN	REQUERIMIENTO PARA SUBSANAR LA OBSERVACIÓN SOLICITADA POR CONTRALORÍA GENERAL EN INFORME FINAL	MEDIDA IMPLEMENTADA Y SU DOCUMENTACIÓN DE RESPALDO	FOLIO O NUMERACIÓN DOCUMENTO DE RESPALDO	OBSERVACIONES Y/O COMENTARIOS DE LA ENTIDAD
<p>2. Sobre la administración del bien público emplazado en calle Cerro Colorado Nº4.661, comuna de Las Condes, por parte del servicio.</p> <p>b) Sobre la fiscalización al contrato de arrendamiento suscrito con la Federación de Tenis de Chile, y la celebración de subarrendamientos por parte de dicha arrendataria.</p>	<p>El SERVIU RM no ha fiscalizado correctamente el contrato de arrendamiento que celebró con la Federación de Tenis de Chile, no le ha puesto término, y no ha obtenido la restitución del inmueble en los términos previstos en la cláusula octava de dicha convención, pese al incumplimiento de la arrendataria de las restricciones dispuestas en las letras c), d) y k) de la cláusula segunda del mismo acuerdo, toda vez que esta suscribió 2 contratos de subarrendamiento y ejecutó obras sin contar con los respectivos permisos de edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, situación que lo habilitaba para poner término al convenio y exigir la inmediata restitución del inmueble.</p>	<p>El SERVIU RM deberá actuar conforme a lo que en derecho correspondía, respecto al término anticipado al contrato de que se trata, informando de ello a este Organismo de Control en un plazo no superior a 60 días hábiles, contado desde la de recepción del presente informe, adjuntando al efecto el acto administrativo que así lo disponga.</p>			

