

ID Dictamen: **016993N07**Vista preliminar **Indicadores de Estado**

N° Dictamen	16993	Fecha	17-04-2007
Nuevo	NO	Reactivado	SI
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	VOT		

Referencias**Decretos y/o Resoluciones****Abogados**

FCR

Destinatarios

Ángela Ramírez Sanz

Texto

Según los artículos 6 incisos 1, 2 y 3 de la ley 17236; 3 letra e) y 6 del DTO 915/94 Educación y 1996 del Código Civil, no se aplican a concurso para la incorporación de obra de arte en el edificio "Centro de Justicia de Santiago" convocado por el Ministerio de Obras Públicas, las normas de la ley 19886, ya que aunque se trata de la compra de un bien mueble que puede asimilarse a la definición de contrato de suministro contenida en el art/2 de dicha ley y que no se encuentra dentro de los casos expresamente excluidos de la aplicación de dicha normativa, ella se enmarca dentro de una actividad especial de fomento estatal que excede el mero ámbito contractual. La principal finalidad del concurso es favorecer el ejercicio y difusión de las artes y por su propia naturaleza, no contiene criterios de evaluación ni elementos objetivos que deban ser considerados para decidir la licitación, mediante puntajes y ponderaciones que permitan realizar un análisis económico y técnico de los beneficios y los costos presentes y futuros del servicio ofrecido en cada una de las ofertas. Sin desmedro de lo anterior, la letra e) del art/3 del DTO 915 Educación, ordena "privilegiar" el concurso público en estos casos, lo que tiene como contrapartida que la administración puede realizar concursos por invitación cuando así lo aconseje la cuantía de los recursos involucrados. El hecho de no emitir un acto administrativo formalizando la contratación de artista ganador del concurso, vulnera lo señalado en el art/8 de la ley 18575 y el principio conclusivo contenido en el art/8 de la ley 19880 y en los artículos 9 y 10 de la ley 19886, que entiende terminado el proceso licitatorio por la adjudicación o bien por la declaración de desierto del concurso. Las bases y reglamentaciones elaboradas para el concurso por la autoridad administrativa regulan minuciosamente la actividad decisoria de la administración y son fuentes de derechos y obligaciones para la ella y los concursantes. En este sentido las "Bases Generales para Concursos Públicos de Arte en Edificios y Espacios Públicos" y sus bases especiales, establecen un jurado en cuyo fallo "son solidarias las autoridades del concurso". Asimismo, señalan que la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas- organismo técnico asesor de la comisión "Nemesio Antunez"- podrá desistirse de contratar al o los autores del anteproyecto ganador, otorgando solamente el monto establecido en el primer premio", lo que fue aclarado y modificado señalándose que en caso de que "por alguna razón", no se ejecute la obra se pagará al ganador del concurso el 40 por ciento del monto total de la propuesta. Dada la reciente data de la obra pública "Centro de Justicia", se aplica el inc/3 del art/6 de la ley 17236, por ello, el fallo del jurado no puede sino constituir una recomendación para la comisión aludida, la que debe pronunciarse al respecto. La decisión debe formalizarse mediante una resolución de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, que es la entidad que actúa como organismo técnico asesor de la comisión. Si se rechaza la obra de arte, correspondería aplicar lo señalado sobre el particular en las bases y aclaraciones con la salvedad de que esa actuación debe ser fundada, para no infringir la necesidad jurídica en que se encuentra la administración de expresar los motivos de las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades. Por tanto, el concurso en estudio origina un vínculo jurídico que no puede dejarse sin efecto por la mera voluntad de la comisión "Nemesio Antúnez", la que tiene la obligación de resolverlo.

Acción**Fuentes Legales**

Ley 17236 art/6 inc/1, Ley 17236 art/6 inc/2, Ley 17236 art/6 inc/3 Ley 18575 art/8, Ley 19880 art/8, Ley 19886 art/2, Ley 19886 art/9
Ley 19886 art/10, DTO 915/94 educa art/3 lt/e, CCI art/1996
DTO 915/94 educa art/6, DTO 250/2004 hacie art/22 num/7
DTO 250/2004 hacie art/22 num/37, DFL 1/19653/2000 sepre
DTO 250/2004 hacie art/22 num/38

Descriptorios

Concurso obras de arte, Centro de Justicia, irregularidades, comisión Nemesio Antúnez, Moopp

Documento Completo

N° 16.993 Fecha:17-IV-2007

Doña X.X. solicita a esta Contraloría General la instrucción de un procedimiento sumarial en contra de funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, responsables de supuestas irregularidades administrativas acontecidas en un concurso convocado mediante invitación para la incorporación de una obra de arte en el edificio "Centro de Justicia de Santiago".

Expresa la recurrente que fue invitada a participar en dicho concurso y que el anteproyecto que presentó al mismo fue elegido ganador.

Agrega que con posterioridad el Ministerio de Justicia - mediante ORD. N° 4428, de 20 de septiembre de 2005 - manifestó al Ministerio de Obras Públicas la disconformidad de la Comisión Nacional de Coordinación de la Reforma Procesal Penal con el resultado del aludido concurso, ya que la obra ganadora resultaba inapropiada e incluso "ofensiva" para la imagen del Poder Judicial, a juicio de la representante de esa Entidad. En mérito de dichas consideraciones, la Secretaría de Estado requirente solicitó efectuar una nueva convocatoria, esta vez, por medio de un concurso público.

Finalmente, señala que transcurrido más de un año desde que el jurado la eligió ganadora, el Ministerio de Obras Públicas no ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales en la materia.

Al respecto, la Dirección de Arquitectura, mediante ORD.N° 84, del año en curso, informa que efectivamente el Ministerio de Justicia manifestó reiteradas objeciones respecto del concurso y la obra ganadora.

Sin perjuicio de lo anterior, precisa que la artista recurrente hizo entrega del proyecto definitivo y que mediante oficio N° 972, de 7 de diciembre de 2005, se solicitó al Coordinador General de Concesiones la cantidad de \$2.040.000, correspondiente a la ejecución del proyecto definitivo. Agrega que recién el 13 de noviembre de 2006 recibió el correspondiente compromiso de fondos.

Manifiesta que en el mes de diciembre del año pasado la recurrente declaró que aceptaba el pago de honorarios por el proyecto definitivo, siempre que se firmara un acta donde se indicara que dicho pago era parte del cuarenta

por ciento del valor total de la obra, conforme a lo preceptuado en el numeral 3 de las aclaraciones del concurso, lo cual fue producto de un error, toda vez que se trata de un porcentaje muy elevado a pagar por un proyecto de arte.

Concluye precisando que se ha ordenado la instrucción de un sumario administrativo, a fin de determinar la eventual existencia de responsabilidades disciplinarias en los hechos denunciados por la recurrente.

Al respecto, cabe señalar, en primer término, que el artículo 6° de la ley N° 17.236 - que aprueba normas que favorecen el ejercicio y difusión de las artes, y que fuera publicada en el Diario Oficial del 21 de noviembre de 1969 -, establece en su inciso primero que "los edificios públicos de las principales ciudades del país, donde concurra habitualmente gran número de personas en razón de los servicios que prestan, tales como Ministerios, Universidades, Municipalidades, establecimientos de enseñanza, de las Fuerzas Armadas, hospitalarios o carcelarios, deberán ornamentarse gradualmente, exterior o interiormente, con obras de arte". Añade el inciso segundo del precitado precepto legal que "el Ministerio de Educación Pública decidirá los lugares y edificios que deban cumplir esta obligación y calificará las obras de arte propuestas, aceptándolas o rechazándolas, previo informe de una Comisión integrada por el Director de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Director del Museo de Bellas Artes, el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Mejoramiento Urbano, un representante de la Asociación Chilena de Pintores y Escultores y un representante de la Sociedad Nacional de Bellas Artes".

A su vez, el inciso tercero del artículo aludido preceptúa que "en la proyección de futuros edificios públicos de importancia deberán consultarse ornamentos artísticos incorporados a ellos o complementarios del conjunto arquitectónico. La ejecución de estos trabajos corresponderá al artista nacional que determine la Comisión señalada en el inciso anterior".

En armonía con lo señalado por el citado artículo 6°, el decreto N° 915, del Ministerio de Educación, de 1994, publicado en el Diario Oficial del 13 de septiembre de 1995, aprueba el reglamento de la Comisión mencionada por dicha norma legal, que se denominará Comisión "Nemesio Antúnez", la cual, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° del mencionado decreto, "tiene por objeto elaborar los informes que permitan al Ministerio de Educación determinar los edificios públicos que deban ornamentarse gradualmente con obras de arte, y presentar, para la calificación de dicho Ministerio, las obras de arte para cada lugar, a fin que éste las acepte o rechace".

En ese orden de consideraciones, es pertinente consignar que conforme a

lo establecido en la letra e) del artículo 3° del aludido cuerpo reglamentario, para efectos de la contratación de las obras de arte a ser incorporadas en los edificios públicos o de los artistas participantes en su elaboración, se privilegiará el concurso público.

Por su parte, cabe hacer presente que conforme al artículo 1996 del Código Civil, si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

En ese contexto normativo, corresponde aclarar que en la situación que se analiza no resultan aplicables las normas de la ley N° 19.886, de Bases sobre los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, ya que si bien se trata de la compra de un bien mueble que puede asimilarse a la definición de contrato de suministro contenida en el artículo 2° de ese cuerpo legal y que no se encuentra dentro de los casos expresamente excluidos de la aplicación de dicha normativa, ella se enmarca dentro de una actividad especial de fomento estatal que a su respecto excede el mero ámbito contractual.

En efecto, la principal finalidad del concurso en examen es favorecer el ejercicio y difusión de las artes y por su propia naturaleza, no contiene criterios de evaluación ni elementos objetivos que deban ser considerados para decidir la licitación, mediante puntajes y ponderaciones que permitan realizar un análisis económico y técnico de los beneficios y los costos presentes y futuros del servicio ofrecido en cada una de las ofertas, exigencia contenida en los artículos 22 N° 7, 37 y 38 del Decreto N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, reglamento de Ley N° 19.886.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que letra e) del artículo 3° del decreto N°915, del Ministerio de Educación, de 1994, ordena "privilegiar" el concurso público en estos casos, lo que tiene como contrapartida que la Administración puede realizar concursos por invitación cuando así lo aconseje la cuantía de los recursos involucrados, como aconteció en la especie.

Ahora bien, el hecho de no emitir un acto administrativo formalizando la contratación de la artista ganadora del concurso en examen, vulnera lo señalado en el artículo 8° de la ley N° 18.575, que dispone, en lo que interesa, que los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites y que los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos. Esta idea es reforzada con el principio conclusivo contenido en el artículo 8° de la ley N° 19.880, conforme al cual "todo procedimiento administrativo está destinado a que la

Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad", y en los artículos 9° y 10° de la ley N° 19.886, que entienden terminado el proceso licitatorio por la adjudicación o bien por la declaración de desierto del concurso.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que las bases y reglamentaciones elaboradas al efecto por la propia autoridad administrativa regulan minuciosamente la actividad decisoria de la Administración y son fuente de derechos y obligaciones para la autoridad y los concursantes.

En efecto, todos los acuerdos de voluntades celebrados por un organismo de la Administración del Estado con un particular deben sujetarse a la normativa orgánica que la rija y a las bases y reglamentaciones respectivas, en la medida que estas se ajusten a derecho.

En relación con lo anterior corresponde señalar que examinadas las denominadas "Bases Generales para Concursos Públicos de Arte en Edificios y Espacios Públicos" y las bases especiales del concurso de la referencia, puede observarse que el artículo 2.1.5 de las aludidas bases generales, en armonía con lo dispuesto en el artículo 3.2 de las respectivas bases especiales, establece un jurado conformado por los miembros que indica, -dentro de los cuales se encuentran particulares nominados especialmente al efecto-, y de cuyo fallo "son solidarias las autoridades del concurso", de acuerdo a lo preceptuado en el mencionado artículo 2.1.5.

Por su parte, el artículo 5 de las aludidas bases generales establece que la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas - organismo técnico asesor de la Comisión "Nemesio Antúnez"- "podrá desistirse de contratar al o los autores del anteproyecto ganador, otorgando solamente el monto establecido en el primer premio", regla complementada y modificada por el numeral 3 de las aclaraciones del concurso de arte en examen, conforme al cual, en caso de que "por alguna razón", no se ejecute la obra se pagará al ganador del concurso el cuarenta por ciento del monto total de la propuesta, aclaración que de acuerdo a lo informado por la aludida Dirección a esta Entidad de Control, se habría emitido por "error", aunque no por ello deja de tener carácter vinculante.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el Ministerio de Justicia encomendó a la Dirección Nacional de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, la gestión técnica y administrativa para el diseño del complejo arquitectónico denominado el Centro de Justicia de Santiago, tal como lo señala el artículo 1.1 de las mencionadas bases especiales.

Atendida la reciente data de dicha obra pública, corresponde aplicar lo señalado en el inciso tercero del artículo 6° de la ley 17.236, el cual, como ya se consignara, dispone que en la proyección de futuros edificios públicos

de importancia deberán consultarse ornamentos artísticos incorporados a ellos o complementarios del conjunto arquitectónico, cuya ejecución corresponderá al artista nacional que determine la Comisión "Nemesio Antúnez".

Siendo ello así, el fallo del jurado no puede sino constituir una recomendación para dicha Comisión, la que debe pronunciarse al respecto. Dicha decisión debe formalizarse mediante una resolución de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, que es la entidad que actúa como organismo técnico asesor de dicho organismo.

Ahora bien, en caso de rechazo de la mencionada obra, correspondería dar aplicación a lo señalado sobre el particular en las respectivas bases y aclaraciones con la salvedad de que esa actuación debe ser fundada, porque de lo contrario se infringiría la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración de expresar los motivos de las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades.

Finalmente, cumple hacer presente que la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas manifestó haber iniciado el procedimiento disciplinario de rigor en este caso, que esta Contraloría General estima necesario para investigar las dilaciones y errores detectados en el procedimiento analizado.

En conclusión, el certamen en examen origina un vínculo jurídico que no puede dejarse sin efecto por la mera voluntad de la autoridad administrativa competente, esto es, la Comisión "Nemesio Antúnez", la que tiene la obligación de resolverlo.