Boletín N° 14.251-14

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Castro, señora Aravena, y señor Chahuán, que sanciona a funcionarios y profesionales encargados de la fiscalización de obras públicas que incumplan sus responsabilidades.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Contexto general

En el marco de la ejecución de una obra de construcción, entiende por desarrollo de proyecto el proceso que contempla desde la Etapa de Preinversión hasta la Etapa de Ejecución del mismo, cada una de las cuales contiene sub etapas.

Los proyectos públicos empujados por el Estado de Chile, es su rol subsidiario, han aumentado como consecuencia de la estrategia para enfrentar el crecimiento de la población y el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la ciudadanía[1] . Sin embargo, muchos de estos proyectos se ven empantanados en su ejecución mientras que otros derechamente fracasan, resultado de negligencias o mal manejo (doloso o culposo) por parte de profesionales y/o funcionarios responsables de su correcta ejecución.

De ahí que no sea extraño que durante las etapas avanzadas del proceso se deba incurrir en exceso de gastos no contemplados con el fin de subsanar los inconvenientes provenientes de las etapas tempranas, cuestión que deriva en perjuicios para el erario público, así como también atentan contra la dignidad de las personas que son beneficiarios directos del proyecto, que ven extendidos los plazos de entrega de las obras.

Actualmente en nuestra legislación existe un registro de empresas sancionadas por cometer delitos y faltas en el marco del desarrollo de proyectos públicos. En vista de esto, resulta complementario incorporar a la normativa vigente sanciones para el incumplimiento de las responsabilidades profesionales individuales cuando corresponda, pues se ha vuelto común que las personas responsables de graves hechos que llevan a gastos y demoras no contempladas por el Estado, sigan operando impunemente en el circuito de desarrollo de proyectos públicos, poniendo en riesgo el éxito de los mismos.

---

[1] lTOTAL DE GASTOS MOP 2019 POR INICIATIVAS DE INVERSIÓN $ 1.716.587.204. Fuente: MOP

Es relevante señalar, que la actual legislación describe someramente responsabilidades profesionales individuales, tanto para funcionarios públicos como para profesionales privados, en los Capítulos ll y III de la Ley General de Urbanismo y Construcción[2]. Sin embargo, esta descripción de responsabilidades abarca solo parte del proceso que significa el Desarrollo de Proyectos Públicos, pues comienza con el Anteproyecto Definitivo (o Proyecto de Arquitectura), dejando fuera las sub etapas previas de la Etapa de Preinversión, que son el Diseño Conceptual, la Prefactibilidad y Factibilidad, lo cual es importante subsanar añadiendo tales descripciones.

También es relevante constatar que las sanciones descritas en el Capítulo IV de la Ley, solo contempla el castigo para las empresas que cometan infracciones, permitiendo la impunidad de los profesionales cuya acción negligente derive en nuevos gastos fiscales y retrasos en el proyecto. Por esta razón se propone incorporar sanciones de tipo administrativo que van desde la suspensión temporal hasta la suspensión definitiva de los permisos legales para desarrollar labores profesionales en el desarrollo de proyectos públicos. En este sentido, la función desempeñada por profesionales, como el Inspector Técnico de Obra (ITO), resulta clave. La calidad de la labor de ingenieros, arquitectos y otras funciones desempeñadas durante el desarrollo del proyecto impacta directamente en los resultados del mismo.

Finalmente, con el objetivo de reforzar tales sanciones administrativas, se propone crear un registro de infractores individuales, y de tal forma prever que los infractores puedan optar a cargos y funciones que les han sido impedidos, ya sea temporal como definitivamente.

[2] También se refiere en forma general a RESPOSASABILIDADES INDIVIDUALES en la Ley nº 18.834, Estatuto Administrativo del Ministerio de Hacienda: en ella se describen las normas de regulación para el cumplimiento de las funciones administrativas que dependen del Estado en relación con los ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos, con excepción de lo contemplado en el Título 2º, artículo 21 de la Ley n º 18.575

2. Sobre el desarrollo de proyectos públicos

Como explica el Colegio de Ingenieros de Chile[3], el desarrollo de proyectos es el proceso que "permite definir, dimensionar obras de proyectos de inversión, evaluar su factibilidad técnica y económica y, de ser positiva, ejecutar los diseños (planos y especificaciones) para su construcción y la construcción misma".

Etapa de Preinversión: compuesta por aquellos estudios cuyos objetivos son definir y dimensionar el proyecto, estimar los costos de inversión y operación, y definir y obtener todos los permisos necesarios, los acuerdos con las comunidades y las servidumbres antes de pasar a la etapa de ejecución. Son parte de ésta etapa, las sub etapas de (1) diseño conceptual, (2) estudio de prefactibilidad, (3) estudio de factibilidad y (4) anteproyecto definitivo[4] . El resultado de éstos estudios permite conocer si el proyecto es técnica y económicamente realizable. De ser positivo el resultado, se pasa a la Etapa de Ejecución.

Etapa de ejecución: compuesta por las sub etapas de (1) ingeniería de básica, (2) licitación de construcción, (3) licitación de adquisiciones, (4) ingeniería de detalles, (5) construcción de la obra y (6) puesta en marcha.

Etapa de Operación: definida como la administración de la obra durante su vida útil. Esta etapa comienza una vez que termina el desarrollo del proyecto.

En tales proyectos, el Ministerio de Obras Públicas puede tener un rol central, operando como mandante, como también puede hacerlo a través de un rol regulador. En este sentido vale mencionar el acuerdo marco de 201 8 entre el MOP y MINSAL para la gestión de

[3] http://www.ingenieros.cl/wp-content/uploads/2017/07/EL DESARROLLO DE PROYECTOS JRV.pdf
[4] ídem.

obras de infraestructura hospitalaria[5], con lo cual se pretendió solucionar los problemas surgidos tras la lamentable gestión de la cartera de salud en la gestión de obras durante años anteriores. De forma complementaria, el MOP desarrolla en 2019 guías para el diseño de establecimientos hospitalarios, las cuales operan como marco para el MINSAL. Finalmente mencionar que desde el mismo año MOP y MINSAL realizan de forma coordinada los llamados a licitación de la cartera.

Otra de las carteras ministeriales que es la Educación, que, a través del Departamento de Infraestructura Escolar de Arquitectura, la cual entrega los requisitos y criterios de diseño para proyectos de ampliación, reposición y construcción de recintos educativos. Al igual que sucede con el MINSAL, el MINEDUC viene desarrollando la estrategia de operar de forma coordinada con el MOP, de modo que éste despliegue una función reguladora en el proceso implicado en las obras[6].

3. Responsabilidad Profesional Individual

En cuanto a la responsabilidad general del desarrollo de proyectos, esta recae sobre los dueños, que pueden ser públicos o privados. En obras de infraestructura pública es el Estado, que operan a través del MOP o en coordinación con otras carteras. En otras obras públicas, el Estado opera también a través de

[5] https://www.minsal.cl/minsal-y-mop-firmaron-convenio-marco-para-gestionar-ejecucion-deinfraestructura-hospitalaria/

[6] https://aysen.mined uc.cl/2018/12/26/seremi-de-educacion-y-direccion-de-arquitectura-del-ministerio-de-obras-publicas-suscriben-acuerdo-para-el-mejoramiento-de-infraestructura-escolar/

municipalidades o empresas públicas. En todas ellas, las entidades públicas pueden licitar públicamente los contratos para las distintas etapas del proyecto, y en algunos casos pueden hacer contrataciones directas.

Ahora bien, en los respecta a las responsabilidades individuales, la Ley General de Urbanismo y Construcción establece responsabilidades civiles, donde se específica a los profesionales competentes involucrados. Sin embargo, aquí la responsabilidad no contempla sanciones de ningún tipo, salvo en los casos donde exista delito. De esta forma los profesionales cuya acción negligente derive en errores que signifique gastos no contemplados para el erario público y el consecuente retraso en la entrega de las obras, pueden seguir ofreciendo sus servicios profesionales en el ámbito público.

4. Casos emblemáticos

Muchos de los casos en que proyectos públicos han derivado en evidentes fracasos, producto de cadenas de omisiones funcionarias y profesionales que han derivado en enormes gastos no contemplados para el erario público, son conocidos por la opinión pública, dada su notoriedad, las acciones civiles llevadas a cabo por los afectados y la atención de la prensa. Sin embargo, hay muchos otros que son objeto de largos procesos judiciales, que se desarrollan fuera de la esfera pública, bajo la protección propia de las investigaciones. A continuación, enumeramos algunos de los más conocidos. En todos los casos, los funcionarios y profesionales involucrados, que pudieron evitar las entregas defectuosas, resultaron impunes.

Casas Copeva: en el invierno de 1997 se entregaron 7 mil viviendas a familias provenientes de distintos campamentos en el sector de Bajos de Mena, en Puente Alto. Las casas presentaban fallas notorias y más de mil no resistieron las lluvias, además de otras fallas e irregularidades. Las familias afectadas demandaron al SERVIU y en 2012, la Corte Suprema determinó que el mismo Servicio de Vivienda y Urbanismo debía pagar una indemnización de casi 3 millones de pesos a 592 familias afectadas. Aquí la responsabilidad fue asumida directamente por el Estado y la empresa constructora sólo cambió de nombre, sin que los dueños, los profesionales y funcionarios fiscalizadores fueran sometidos a cuestionamientos. Esto a pesar de que el fallo judicial determinó que el problema se debió a un error en las especificaciones técnicas del proyecto. Lo que

quiere decir que este fue mal concebido desde el comienzo y toda la cadena de profesionales que se involucró posteriormente pueden ser consciente de aquello.

Casas Chubi: en 2006, fueron entregadas en Peñalolén las Casas Chubi, en las que se reubicó a las familias que permanecían en toma en la misma comuna. Ya desde el diseño del proyecto se observaban irregularidades. Las casas, concebidas para familias completas, presentaban condiciones mínimas de habitabilidad, pues contaban con 28 metros cuadrados, terminaciones defectuosas y piso de tierra. La lista de desperfectos es cuantiosa.

Hospital Dr. Gustavo Fricke: desde el inicio de las obras en 2013 hasta el 2010, se han presentado una serie de irregularidades, que resultan una constante. En marzo de 2014, dirigentes del hospital expresaron su preocupación en la Contraloría Regional. En la ocasión se constataron deficiencias en la calidad del suelo y otras imperfecciones en la edificación del hospital, reclamos a los que se sumó el Diputado Rodrigo González, junto a Dirigentes de la Frenpruss y Fenats. De las muchas irregularidades denunciadas desde un comienzo, se destaca la no realización de estudios de suelo completos.

El nuevo edificio del Hospital debió inaugurarse en 2016, pero la empresa solicitó 7 aplazamientos para la entrega.

En la actualidad, en 2020 la empresa amparada en la debilidad de la normativa ha omitido tomar parte activa en las reparaciones. Es más, la empresa a cargo de las obras, OHL, continúa desarrollando obras para el Estado de Chile, muchas de las cuales han presentado irregularidades similares.

También en 2020, en agosto, ingresó a la Contraloría Regional una solicitud de verificación del correcto uso de recursos públicos en proyectos de habilitación, construcción y remodelación de los Hospitales Gustavo Fricke, San José de Casablanca, Claudio Vicuña de San Antonio y Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel, de Putaendo.

Las dificultades para determinar responsables de los retrasos y negligencias en las obras mencionadas, que son solo una parte de los ejemplos que pueden constatarse, han significado un gasto no contemplado para el erario público y si bien se han cursado multas, estas son relativamente bajas en comparación al daño producido. Mientras tanto, los profesionales de empresas públicas y los privados, cuyo trabajo debiera arrojar responsabilidad administrativa y faltas al contrato respectivamente, siguen desempeñándose en el circuito de las obras de infraestructura pública sin haber recibido amonestación alguna.

5. Normativa actual:

La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y la responsabilidad profesional contractual de los involucrados externos respecto del correcto desarrollo de todas las etapas de una obra pública cae sobre las personas encargadas de hacer cumplir las normativas impuestas y las responsabilidades específicas contenidas en los contratos. En el caso de los profesionales del ámbito privado, así como de los funcionarios públicos involucrados en cada proyecto, sus responsabilidades específicas en los que respecta al desarrollo de los proyectos, se indican en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

a) DFL Nº 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones: en ella se consignan los cargos individuales, ya sean funcionarios públicos o profesionales del mundo privado sobre los que recaen responsabilidades desde la etapa de Anteproyecto Definitivo o Proyecto de Arquitectura, que es la última parte de la Etapa de Preinversión, luego de la cual se da comienzo a la Ejecución.

Es importante señalar aquí que no se describen ni consideran las responsabilidades individuales ligadas a las etapas previas, como lo son el Diseño Conceptual, el Estudio de Prefactibilidad y el Estudio de Factibilidad, las cuales son clave para el correcto desarrollo posterior del proceso, ya que de haber errores u omisiones en éstas existen altas probabilidades de que surjan problemas que deriven en gastos adicionales y extraordinarios no contemplados, además de retrasos.

En el caso de funcionarios públicos se constata la responsabilidad de funcionarios en el Título II de Disposiciones generales, Capítulo II de los Funcionarios, Artículo Nº 9 y siguientes. Ahí se describen las funciones del Director de Obras y del Asesor Urbanista.

En el caso de los profesionales involucrados, su responsabilidad se constata en el Capítulo III de los Profesionales. En su Artículo nº 17, se define que, para efectos de la Ley, "son arquitectos, ingenieros civiles, ingenieros constructores y constructores civiles, las personas que se encuentran legalmente habilitadas para ejercer dichas profesiones, quienes serán responsables por sus acciones u omisiones en el ámbito de sus respectivas competencias".

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: Incorpórese las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley Nº 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba la nueva ley de Urbanismo y Construcción.

a) Créase un nuevo artículo 15 bis "Sin perjuicio de lo indicado en el presente capítulo, todo otro funcionario o servidor público, encargado de la fiscalización y correcta ejecución de una obra pública, será responsable administrativamente y de forma personal, desde el Diseño Conceptual hasta la entrega y Recepción definitiva del proyecto. El Inspector técnico de la obra, sea cual sea su calidad contractual, será responsable civil, penal y administrativamente de la negligente fiscalización de la obra, para lo cual, cualquier persona podrá solicitar la instrucción de un sumario por parte de la Contraloría General de la República. Si del sumario iniciado se arroja cualquier tipo de responsabilidad, dolosa o culposa, se informará al registro público que llevará el Ministerio de Obras Públicas."

b) Modifícase el artículo 18 inciso 5, incorporando a continuación del punto y aparte la siguiente oración, "Si de la inobservancia de las normas indicadas se ocasionaren perjuicios, acreditados por procedimientos judiciales o administrativos, se sancionará al ITO y se informará de aquello en el registro público que llevará el Ministerio de Obras Públicas."

c) Modifícase el artículo 22, incorporando a continuación del punto final la siguiente frase, "Si el funcionario resultare encontrado culpable de algún hecho que por dolo o culpa haya ocasionado un perjuicio a terceros o al erario fiscal, será informado al Ministerio de Obras Públicas a efectos de incorporarlo en el registro público que llevará para ese efecto.

d) Créase un nuevo artículo 26 que señala "En el registro de sanciones a funcionarios y profesionales, se incorporarán todos los nombres de aquellos funcionarios y profesionales que sean hallados culpables en procesos judiciales o administrativos por la inobservancia de las normas de la presente ley, de su Ordenanza General y de los instrumentos de planificación territorial. El profesional que contare con 3 o más anotaciones no podrá volver a trabajar en ningún proyecto de obra pública para el Estado."

Artículo Segundo: Modifíquese el artículo 4 inciso primero de la ley Nº 19.886, sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios, incorporando a continuación del punto y aparte la siguiente frase, "Además, se excluirán a las personas naturales o jurídicas que presenten a profesionales que se encuentren inscritos en el registro de sanciones a funcionarios y profesionales que lleva el Ministerio de Obras Públicas."