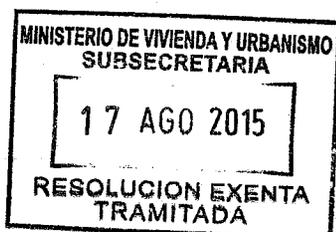




RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO DEDUCIDO POR LA EMPRESA CONTRATISTA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES FRAMAR LTDA. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°098, DE 05/03/2015, DE LA SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO DE LA REGIÓN DE AYSÉN, QUE LA SANCIONÓ CON LA ELIMINACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE CONTRATISTAS DEL MINVU.



17 AGO 2015

HOY SE RESOLVIO LO QUE SIGUE

SANTIAGO,

6272

RESOLUCION EXENTA N° _____/

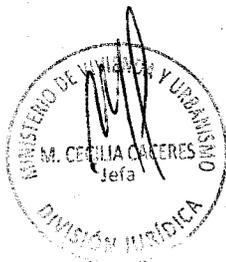
VISTO: lo dispuesto en el D.L. N° 1.305, de 1975; las disposiciones de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; lo dispuesto en el D.S. N° 127, (V. y U.), de 1977, que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del MINVU; la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y,

CONSIDERANDO:

a) Que por Resolución Afecta N° 040, de 30 de julio de 2014, el SERVIU de la región de Aysén, resolvió administrativamente y puso término anticipado con cargo, al contrato suscrito entre ese Servicio y la empresa contratista Ingeniería y Construcciones **FRAMAR Ltda.**, en lo sucesivo también empresa o contratista, para la realización de la obra "*Construcción calzadas adocretos diversas calles de Villa O'Higgins, comuna de O'Higgins*". Dispuso, además esa resolución, hacer efectiva en su momento la Boleta Bancaria de Garantía de oportuno y fiel cumplimiento del contrato, que se aplicaran las multas correspondientes, se procediera a la liquidación contable de la obra conforme a las disposiciones vigentes y que se remitiera esa Resolución, una vez tramitada, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Aysén, en adelante SEREMI, para la aplicación de las sanciones correspondientes en conformidad con lo dispuesto en el DS N° 127, (V. y U.), de 1977, que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del MINVU.

b) Que por oficio N° 3.109, de 19 de agosto de 2014, la Contraloría Regional cursó con alcance la Resolución Afecta N° 040, referida, estimando que se ajusta a derecho, pero hace presente que dicha entidad deberá informar documentalmente sobre el cobro de las garantías constituidas al efecto por la empresa contratista, en el plazo de diez días hábiles contados desde la completa tramitación de dicho oficio.

c) Que por oficio N° 1701, de fecha 22 de agosto de 2014, el SERVIU de la región de Aysén, remitió los antecedentes a la SEREMI para dar curso al procedimiento respectivo, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 45 letra a) del D.S. N°127, (V. y U.), de 1977, referido, que dispone lo siguiente:



“Artículo 45.- Además de las sanciones señaladas en el artículo precedente, se aplicarán a los contratistas inscritos en el Registro las que a continuación se señalan, en cada uno de los casos que se indica: a) El contratista a quien se le liquide anticipadamente un contrato con cargo, será eliminado del Registro por el período de 5 años, a contar desde la fecha de la resolución que disponga la liquidación. En tal caso no podrá solicitar su reinscripción sino transcurridos dos años desde la fecha de su eliminación, y en una categoría inferior.”.

d) Que, atendido los antecedentes recibidos del SERVIU, la SEREMI resolvió, por Resolución Exenta N° 550, (V. y U.), de 16 de Septiembre de 2014, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, a fin de investigar la responsabilidad de la empresa contratista FRAMAR Ltda., en los hechos que constituirían infracción a lo dispuesto en el artículo 45 del DS 127, referido.

e) Que, instruyéndose el procedimiento sancionatorio en conformidad con lo dispuesto en la Ley N°19.880 y atendido lo dispuesto en el artículo 46 de dicha norma, el instructor procedió a notificar a la empresa FRAMAR Ltda. la Resolución N° 550, referida y le concedió un plazo de 15 días para que presentara sus descargos, contados desde la fecha de su notificación.

f) Que, encontrándose aún pendiente el plazo para que la contratista contestara los cargos, dedujo Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique en contra de la Resolución Afecta 040, de 30 de julio de 2014, del SERVIU de la Región de Aysén y solicitó orden de no innovar respecto del procedimiento que se estaba desarrollando en la SEREMI, la que fue concedida, razón por la cual se suspendió su prosecución hasta la resolución definitiva de la mencionada acción impugnatoria.

g) Que, con fecha 05 de febrero de 2015, se notificó a la SEREMI resolución de la Exma. Corte Suprema que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Coyhaique que **rechazó el Recurso de Protección** interpuesto por la empresa Ingeniería y Construcciones FRAMAR Ltda. y , en consecuencia, se dejó sin efecto la orden de no innovar decretada respecto del procedimiento sancionatorio que estaba siendo incoado en esa SEREMI, por lo cual esa Secretaría Ministerial continuó su prosecución.

h) Que, a fojas 66 del expediente administrativo, rola documento del instructor del procedimiento por el que certifica que, con fecha 27 de febrero de 2015, se encuentra vencido el plazo otorgado a la empresa FRAMAR Ltda. para presentar descargos y/o defensas, **sin que haya hecho uso de ese derecho.**

i) Que, por Resolución Exenta N° 098, de 04 de marzo de 2015, la SEREMI puso término al procedimiento administrativo y resolvió sancionar a la empresa FRAMAR Ltda. con su eliminación del Registro Nacional de Contratistas del MINVU, por haberse verificado la infracción establecida en el artículo 45, letra a) del D.S. N° 127, (V. y U.), de 1977, que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del MINVU.

j) Que, con fecha 11 de marzo del año en curso, don Francisco Galleguillos Pizarro, en representación de la empresa sancionada, dedujo Recurso de Reposición y Jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 098, de 04 de marzo de 2015, de la SEREMI, referida precedentemente.



k) Que, por Resolución Exenta N°133, de 18 de marzo de 2015, la SEREMI resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición impetrado y tuvo por interpuesto el recurso jerárquico deducido en subsidio, disponiendo se elevaran los antecedentes a la Ministra de esta Cartera de Estado, para conocimiento y resolución del libelo interpuesto subsidiariamente.

l) Que, por oficio N° 199, de 20 de marzo de 2015, la SEREMI remitió los antecedentes del procedimiento sancionatorio al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo; y por oficio N° 299, de 05 de mayo del año en curso, esa Secretaria Ministerial informó a la División Jurídica al tenor de lo solicitado a través de oficio N° 85, de 17 de abril de 2015, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

m) Que, resolviendo derechamente el recurso jerárquico interpuesto, cabe señalar, que el recurrente fundamenta su recurso en tres circunstancias, a saber: **En Primer lugar**, sostiene que las etapas del contrato de obra pública son las siguientes: 1. Licitación, 2. Ejecución, 3. Recepción provisoria y definitiva y 4. Liquidación del contrato. Argumenta que en la eventualidad de verificarse un término anticipado del contrato, “encontrándose totalmente tramitada la resolución de término anticipado, correspondería la recepción única y finalmente la liquidación”, y, agrega, siendo el término anticipado una etapa e institución distinta de la liquidación del contrato, ***“no corresponde en derecho la eliminación de mi representada del registro nacional de contratistas, habida consideración que no se ha dictado ni mucho menos tramitado la liquidación del contrato, en forma tal que si bien éste se ha terminado anticipadamente, no se ha liquidado”***. Agrega que conforme dispone el artículo 45, letra a) del D.S. N° 127, (V. y U.), de 1997, ***“corresponde la eliminación del contrato (sic) una vez que se haya dictado la resolución que liquida el contrato cuyo término anticipado ha sido dispuesto por la Autoridad competente, lo que no ha ocurrido”***.

n) Que, en **segundo lugar**, el recurrente sostiene, que la Resolución Afecta N° 040, de 2014, del SERVIU de la Región de Aysén, ha sido objeto de una demanda en causa Rol N° 214/2015, interpuesta en el 1er. Juzgado Civil de Coyhaique, por lo que de acuerdo con lo que prescribe el artículo 54 inciso final de la ley N° 19.880, ***“el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado, por expreso texto legal, no puede proseguir, habida consideración que se encuentra en conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia.”***

o) Que, **finalmente**, alega el recurrente, en relación con las medidas provisionales adoptadas por la SEREMI atendido lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 -consistentes en la prohibición de adjudicarse nuevas licitaciones en las cuales FRAMAR Ltda. participe o se encuentre participando como oferente y en suspensión del Registro de Contratistas hasta que la resolución sancionatoria quede a firme-atendido el perjuicio irreparable que le causan, ***“procede sean dejadas sin efecto, en resguardo del estado de derecho”***, de acuerdo a los principios de legalidad y de imparcialidad establecidos en la Constitución Política y en la Ley N°19.880.

p) Que, en lo que respecta al primer argumento, cabe señalar que el SERVIU de la Región de Aysén, a través de la Resolución Afecta 040, ya referida, puso término anticipado y con cargo, al contrato celebrado con la empresa contratista FRAMAR Ltda, por las causales establecidas en los artículos **59, 86 y 134 letras e), f) y g) del D.S. N° 236, (V. y U.), de 2002**, esto es, **por atraso reiterados en el término de la obra procediéndose a aplicar la multa respectiva,(Art. 86); por haber incumplido manifiestamente la órdenes del Inspector Técnico de Obras (ITO) como asimismo por la**



inactividad del contratista de subsanar las observaciones formuladas (Art. 59); por incumplimiento reiterado de las condiciones técnicas de ejecución del contrato (Art. 134 letra e); por no acatar las órdenes e instrucciones impartidas por el ITO o las autoridades del SERVIU directamente (Art. 134 letra f) y por incumplimiento del estándar de las obras requerido en el contrato, de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Manual (Art. 134 letra g).

q) Que, la empresa contratista dedujo Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique, en contra de la Resolución Afecta 040, en comento, por estimarla ilegal y arbitraria y que dicha acción fue rechazada en sentencia de primera instancia y confirmada por la Exma. Corte Suprema.

r) Que el termino anticipado del contrato dispuesto en la forma señalada precedentemente constituye una **situación excepcional al desarrollo normal de las obras** y a las gestiones administrativas subsecuentes, por tanto, no corresponde extender a esa situación las normas que establece el D.S. N°236, (V. y U.), de 2002, respecto de las obras que se ejecutan, concluyen y se entregan conforme al contrato, sino lo que procede es aplicar las normas que para el caso de resolverse anticipadamente el contrato, establece el citado reglamento, las que en parte alguna disponen que se deba aplicar en este caso, el procedimiento que señala el recurrente, especialmente en lo que dice relación con que para eliminar al contratista del registro respectivo del MINVU, deba estar tramitada y aprobada la liquidación del contrato, ello no tiene entonces, fundamento legal ni reglamentario.

s) Que, por su parte, respecto de la sanción aplicada al contratista, es dable indicar que el tenor literal del artículo 45 letra a) del D.S. N°127, (V. y U.), de 1977, transcrito en el considerando c) anterior, es claro al señalar que ***“el contratista a quien se le liquide anticipadamente un contrato con cargo”***, que es este caso específicamente, ***“será eliminado del Registro por el período de 5 años, a contar desde la fecha de la resolución que disponga la liquidación”***, que es distinto de lo señalado por recurrente, en cuanto que corresponde la eliminación del Registro ***“una vez que se haya dictado la resolución que liquida el contrato cuyo término anticipado ha sido dispuesto por la Autoridad competente”***. Lo anterior además de inexacto significaría establecer una condición no dispuesta en el reglamento para la aplicación de una sanción al contratista, lo cual es improcedente.

t) Que, en efecto, la norma referida precedentemente, no señala que la eliminación del registro debe proceder luego de dictarse una resolución que liquide el contrato, sino, ello procede desde la fecha la resolución que “se disponga” la liquidación, cuestión que ocurre expresamente en la Resolución Afecta N° 040, de 2014, cuyo resuelvo 5, dispone textualmente lo siguiente: ***“5. PROCEDASE A LA LIQUIDACIÓN CONTABLE de la obra conforme a las disposiciones vigentes”***, lo cual deberá ser aprobado por el correspondiente acto administrativo y someterse al trámite de toma de razón conforme lo dispuesto en el art 9.4.3, de la Resolución N° 1.600 de 2008 de la Contraloría General de la República.

u) Que, en consecuencia, a través de la resolución impugnada, la SEREMI dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 45 letra a) referido, del Reglamento del Registro Nacional de Contratistas del MINVU y aplicó la sanción prevista, previa instrucción del procedimiento establecido en la Ley N° 19.880, garantizándose, de esta forma, el derecho del afectado a un justo y debido proceso.



v) Que respecto del **segundo argumento** del recurrente, corresponde indicar que el tenor literal del artículo 54 inciso final de la Ley N°19.880, es incontrovertible al disponer que **“Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”**. Es decir, para que proceda su aplicación, se requiere que exista identidad de persona interesada, identidad de materia reclamada y cronología de acciones deducidas. En este caso, el recurrente señala que por aplicación de esta norma **“el procedimiento sancionatorio no puede seguir** porque se encuentra en conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia”, lo cual evidencia un error manifiesto en la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo, por cuanto, si bien en este asunto existe identidad de persona interesada, no se reclama respecto de la misma materia y, además el reclamo en sede jurisdiccional es posterior al reclamo ante el órgano administrativo.

w) Que, en efecto, el recurrente deduce con fecha 13 de marzo de 2015, ante los Tribunal de Justicia, demanda en juicio ordinario por incumplimiento de contrato, en contra de la Resolución Afecta 040, de 2014 del SERVIU de la Región de Aysén que puso término anticipado a un contrato de obra, en tanto que en sede administrativa reclama, vía recurso de reposición y jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 98, de 04 de marzo de 2015 de la SEREMI de la Región de Aysén que aplicó a FRAMAR Ltda. la sanción establecida en al artículo 45 letra a), del DS 127, (V. y U.), de 1977. En consecuencia, el recurrente no puede argumentar que se deba paralizar este procedimiento sancionatorio porque dedujo una acción civil posteriormente ante los Tribunales de Justicia, máxime si se interpone respecto de un acto administrativo que no fue dictado por el órgano que ordenó instruir el presente procedimiento administrativo.

x) Que finalmente, en cuanto al tercer argumento transcrito en el considerando o) anterior, corresponde señalar que es aplicable en este procedimiento administrativo, el **principio de ejecutoriedad** establecido en el artículo 51 de la Ley N° 19.880 el cual establece que “Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”. Lo anterior, en relación con el artículo 57 del mismo cuerpo legal relativo a la **suspensión del acto administrativo**, permite establecer que la Resolución Exenta N° 98, de 2015, impugnada, causa efectos desde su dictación, es decir, desde esa fecha la empresa contratista FRAMAR Ltda. está eliminada del Registro de Contratistas del MINVU, sin necesidad de establecer tal circunstancias como medida provisional hasta que la sobredicha resolución quede a firme como se señala en su resuelvo 4°; y que lo que debió hacer el recurrente fue solicitar a la autoridad que aplicó la sanción, la suspensión de la medida, fundado en las razones que el mismo artículo indica, **acción que no ejerció en su libelo impugnatorio**.

y) Que de acuerdo a lo expuesto, ha quedado establecido en el procedimiento que se ha configurado el supuesto determinado en el Reglamento de Contratistas para disponer, por la SEREMI de la Región del Aysén, la eliminación de la empresa contratista FRAMAR Ltda. del Registro de Contratistas del MINVU y que los argumentos esgrimidos por la recurrente no constituyen fundamentos que permitan desvirtuar lo resuelto, dicto la siguiente,



RESOLUCIÓN:

Recházase el Recurso Jerárquico deducido por don Francisco Galleguillos Pizarro, en representación la empresa contratista **Ingeniería y Construcciones FRAMAR Ltda.**, en contra de la Resolución Exenta N° 098, de 04 de marzo de 2015, de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Aysén, que le aplicó la medida sancionatoria de eliminación del Registro de Contratistas del MINVU, establecida en el artículo 45, letra a) del D.S. N° 127, (V. y U.), de 1977, por su responsabilidad en el término anticipado del contrato con cargo, suscrito con el SERVIU de la región, para la realización de la obra "Construcción calzadas adocretos diversas calles de Villa O'Higgins, comuna de O'Higgins".

Anótese, notifíquese y archívese.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
Gabinete Ministra

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
DIVISIÓN JURÍDICA
M. WALESA GARCÍA R.
Abogado

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
Gabinete Ministra
MINISTRA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
DIVISIÓN JURÍDICA
M. CECILIA CÁCERES
Jefa

MCCN/MWGN(299/2015)
DISTRIBUCIÓN:

- Gabinete Sra. Ministra
- Gabinete Sr. Subsecretario
- Empresa Ingeniería y Construcciones FRAMAR Ltda.; calle 6 s/n, sector Puento la Cruz, Coyhaique.
- Registros Técnicos DITEC-MINVU
- SEREMI Región de Aysén
- SERVIU Región de Aysén
- Ley de transparencia Art. 7/g
- Oficina de Partes

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
SUBSECRETARIO

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
GABINETE MINISTRA
M. VANETTE TAPIA F.
Secretaria Legislativa

LO QUE TRANSCRIBO PARA SU CONOCIMIENTO

JAIME ROMERO ÁLVAREZ
SUBSECRETARIO DE VIVIENDA Y URBANISMO