

DEPARTAMENTO PLANES Y PROGRAMAS

Equipo Registro EGIS/PSAT
Interno: 030 - 2453 2010 - 10 - 07

CIERRA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE
CONFORMIDAD A LEY N° 19.880 POR INFRACCION A CONVENIO
MARCO REGIONAL EGIS / PSAT

CON ESTA FECHA SE HA DICTADO LA SIGUIENTE:

RESOLUCION EXENTA N° 2042 /

SANTIAGO, 13 OCT 2010

VISTOS

- a) 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.
- b) La Resolución N° 533, (V. y U.), de 1997, que fija el Procedimiento para la Prestación de los Servicios de Asistencia Técnica.
- c) Convenio Marco Único Regional EGIS/PSAT suscrito entre esta Secretaría Ministerial y la EGIS/PSAT Asesorías Con Vivienda Limitada, aprobado por Res. Ex. N° 787, de fecha 24 de junio de 2008;
- d) Resolución Ex. N° 2190, de fecha 29 de octubre de 2009 SEREMI Metropolitana V. y U. inicia procedimiento administrativo sancionatorio contra EGIS/PSAT Asesorías Con Vivienda Limitada, por eventuales infracciones al Convenio Marco Único Regional;
- e) Las facultades que me confiere el D.S. N° 397(V. y U.) de 1977 que fija el Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo.
- f) La Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la Republica.
- g) La Resolución N° 189 (V. y U.) de fecha 18 de marzo de 2010, y

CONSIDERANDO:

- a) Que con fecha 29 de octubre de 2009, a través de Res. Ex. N° 2190 de esta SEREMI, se dio inicio a procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la EGIS/PSAT **ASESORÍAS CON VIVIENDA LIMITADA**, en virtud a reclamo interpuesto por la Sra. **JACQUELINE GUERRERO ARGOMEDO**, el cual se funda en que tras 3 años de gestión con la referida EGIS no ha podido postular a los programas habitacionales para adquirir la vivienda en que reside ubicada en calle El Greco N° 215, comuna de Estación Central, por supuestas negligencias de la EGIS, referidas a la exigencia de ésta de la comparecencia del cónyuge de la promitente vendedora, en circunstancias que el inmueble pertenecía al patrimonio reservado de ella, que se habrían extraviado los documentos de la operación lo que motivó a que se reconstituyera el expediente debiendo suscribir un nuevo contrato de promesa, lo que ha provocado que la reclamante no haya sido postulada hasta el día de hoy, lo que ha traído una serie de perjuicios sumados al hecho que no ha podido ser beneficiada;
- b) Que, legalmente notificada la EGIS evacuó sus descargos con fecha 18 de noviembre de 2009, alegando, en primer lugar la improcedencia de la facultad de esta SEREMI para auditar o supervisar este tipo de operaciones, la existencia de vicios constitucionales y legales del procedimiento sancionatorio de marras, la incompetencia de esta SEREMI para conocer de este reclamo, atendida la normativa en la cual se enmarca y, finalmente evacuando sus descargos respecto del procedimiento iniciado;
- c) Que con fecha 25 de marzo de 2010 el instructor designado acepta el cargo, designa actuario y da inicio a la etapa de instrucción. En ella, con fecha 29 de marzo de 2010 se toma declaración a la reclamante, Sra. Jacqueline Guerrero Argomedo, C.I. N° 12.406.071 - 0. Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2010 se requiere por parte del instructor a la EGIS adjunte copia de la escritura pública de compraventa en que consta la adquisición del inmueble por parte de la promitente vendedora, la cual es agregada a la carpeta con fecha 14 de abril de 2010. Finalmente,

con fecha 01 de septiembre de 2010 se recibe el procedimiento a prueba por el término de 10 días hábiles, notificado por carta certificada despachada el 02 de septiembre, y habiendo transcurrido dicho plazo, no existen nuevas pruebas ofrecidas por los interesados;

- d) Que existiendo alegaciones pendientes por parte de las EGIS, por un tema de orden y para su mejor comprensión se resolverán de manera separada

En cuanto a la carencia de facultades de esta SEREMI para auditar o supervisar operaciones y a la existencia de vicios constitucionales y legales en el procedimiento

- e) Que la EGIS señala, en primer término, que esta SEREMI carece de facultades para supervisar y/o auditar operaciones realizadas al amparo de la política habitacional, ello por cuanto, son los propios reglamentos y decretos los que establecen la forma de regular el correcto ejercicio de la función de estas entidades. Así, señalan, tanto el D.S. 174 y la Resolución 533, ambos de esta Cartera establecen la forma en que se prestarán estos servicios y la forma en que se auditarán o supervisarán los mismos, radicando en los SERVIU, primeramente, y en el MINVU estas facultades. Señala, además, que no pueden meras cláusulas de un Convenio no sancionado por la Contraloría General de la República establecer estas facultades, otorgando además la de sancionar eventuales infracciones, que no se encontrarían tipificadas previamente, lo que atentaría contra el principio de legalidad establecido en la Carta Fundamental. Asimismo, este exceso arbitrario de facultades afectaría al principio de la competencia, consagrado en el artículo 7° de la Constitución Política, por cuanto es la propia Administración la que se auto – irrogaría facultades de las que carece, merced a disposiciones que solo tienen el rango de meras cláusulas, por demás impuestas, que modifican sustancialmente el estatuto reglamentado para la actividad de las EGIS (en los citados decretos y resoluciones), otorgándole a la SEREMI potestades de 'control y represión', que en ellos no figuran, no estableciéndose un procedimiento previo y especial que resguarde las garantías constitucionales al sujeto investigado y eventualmente sancionado, sino que sujetándolo a un procedimiento general y supletorio, indicándose genéricamente la existencia de infracciones que infringirían este principio de legalidad, así como las garantías del debido proceso establecidas en nuestra Carta Fundamental;
- f) Que, sobre el particular, se ha de tener presente que el procedimiento administrativo es una serie de actos que concatenados permiten dar a conocer la decisión de la administración sobre un hecho que se encuentra dentro de la esfera de su competencia, sea por la petición de un particular, o actuando de oficio. Este procedimiento reviste tres grandes etapas en las cuales los actos de la administración son públicos para los interesados. Una primera etapa de instrucción que parte con la resolución que da inicio al procedimiento, donde se establece el objeto del mismo y la investigación formalizada y sujeta a todas las garantías establecidas en la Ley N° 19.880, otorgándose un plazo prudencial para los descargos de la EGIS, la posibilidad de participar y conocer los actos realizados por el instructor, e incluso impugnarlos. Una etapa de prueba, para el caso que de la investigación surjan contradicciones y finalmente una etapa decisoria, con la que culmina el procedimiento. Como el objeto de este procedimiento es la eventual imposición de una sanción, adopta la nomenclatura de procedimiento sancionatorio. En su alegación, la EGIS refiere prácticamente el ser sancionada sin un procedimiento cosa que no obedece a la realidad, puesto que la sanción solo se impone al terminar el procedimiento, en la medida que se acrediten los hechos alegados, y se califique que estos hechos suponen una infracción, sea a la normativa sectorial o al citado Convenio Marco;
- g) Que, a mayor abundamiento, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 45430 ha resuelto frente a una alegación de la misma EGIS, el ente contralor ha resuelto que *"En lo atinente, por otra parte, a que en los convenios marco que deben suscribir las EGIS y los PSAT con las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo – en conformidad a lo dispuesto en los artículos 1°, letra h), del decreto N° 40, de 2004, 43 del decreto N° 174, de 2005 y 32 bis del decreto N° 255, de 2006, todos de la mencionada Cartera -, se establecen infracciones y sanciones no previstas en dichos cuerpos reglamentarios, cabe consignar – teniendo también a la vista lo informado, a requerimiento de este Organismo de Control, por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo -, que de acuerdo a los últimos preceptos anotados, en los acuerdos de voluntades en comento puede convenirse 'cualquier otra estipulación que se estime conveniente a los intereses de las partes', de tal forma que esta Contraloría General no advierte inconveniente para que en aquellos puedan incorporarse cláusulas en las que, de manera no discriminatoria y fundada, se estipule que determinadas situaciones de incumplimiento constituyen infracciones que van aparejadas a una sanción determinada, o se establezca la posibilidad de poner término unilateral al contrato por razones de conveniencia o necesidad".*¹ En atención a lo expresado, la alegación presentada por la EGIS debe ser necesariamente desechada, por cuanto es el propio Convenio que voluntariamente adscribió el que otorga a esta SEREMI la facultad de supervisar las operaciones que, en virtud del mismo, desarrollen las empresas que se dediquen a ejercer el rol de EGIS en la región;

¹ Dictamen 45430 CGR de fecha 10 de agosto de 2010

En cuanto a la eventual incompetencia de la SEREMI Metropolitana de Vivienda para seguir conociendo del caso

- h) Que, sin perjuicio de lo anterior, la EGIS argumenta que esta Secretaría Ministerial no es competente para conocer de este caso atendido que los hechos en que se funda el reclamo de la Sra. Guerrero Argomedo obedecen al Convenio Marco Nacional que la EGIS Convivienda S.A. – actual Asesorías Con Vivienda Ltda. – mantenía con la Subsecretaría de la Cartera. Al efecto cita las instrucciones impartidas por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo a través de Ord. N° 0336 de fecha 30 de marzo de 2009, respecto del procedimiento que deben adoptar las SEREMI y SERVIU frente a denuncias referidas a operaciones realizadas al amparo del Convenio Marco Nacional, señalando que los hechos en que se funda el reclamo y en los que se basa el presente procedimiento, son situaciones acaecidas con anterioridad al 10 de junio de 2008, por lo que su eventual supervisión recaería en la Subsecretaría de la Cartera aplicando la normativa previa al D.S. N° 51 de 2008 que modificó los reglamentos de los programas referidos;
- i) Que, sobre el particular se ha de tener presente que el Ord. 0336 citado establece dos hitos fundamentales para la determinación del marco normativo aplicable y del órgano competente para conocer de estas denuncias. Dichos hitos dicen relación con una fecha en específico – el 10 de junio de 2008 – y con una etapa del proyecto u operación – su ingreso a SERVIU, momento en el cual el órgano supervisor recién toma conocimiento de la existencia del proyecto u operación. Es así como el numeral 7 de dicho oficio señala que cuando se trate de proyectos u operaciones no ingresados a SERVIU o ingresados con posterioridad a esa fecha, corresponderá su conocimiento y resolución a la SEREMI respectiva;
- j) Que, en la especie, si bien es cierto esta operación fue ingresada a SERVIU con anterioridad a esa fecha, no es menos cierto que fue rechazada por SERVIU RM lo que supone el cierre de un procedimiento administrativo. Por ende, la situación que compete a la relación entre la Sra. Guerrero Argomedo y la EGIS Con Vivienda es una situación que se inicia en el año 2006 y que no se encuentra solucionada al día de hoy. El rechazo de la operación en febrero de 2008 no produce, en caso alguno, el saneamiento de eventuales infracciones las que, atendido el hecho que la operación no se encuentra en proceso de postulación cae, a juicio de esta SEREMI, en el caso residual establecido en el N° 7 del Ord. N° 0336 ya citado. Por lo anterior, no se acogerá esta solicitud de incompetencia, pasando a resolver el fondo del asunto;

En cuanto a los descargos evacuados por la EGIS/PSAT Asesorías Con Vivienda Limitada

- k) Que, en la especie los cargos formulados a la EGIS se circunscriben a los siguientes:
 - 1. Existencia de mas de una promesa de compraventa respecto de una misma operación;
 - 2. Existencia de observaciones por parte de SERVIU RM que no fueron subsanadas por la EGIS;
 - 3. Supuesto extravío de la documentación;
 - 4. Supuestos errores legales referidos a la promesa de compraventa
- l) Que sobre el primero de los cargos la EGIS ha acreditado cuales fueron los motivos que obraron la firma de 3 contratos de promesa, los que se entienden por los distintos marcos normativos en que se ha desarrollado esta operación, por lo cual este cargo debe ser desestimado;
- m) Que, en cuanto al segundo cargo, la EGIS sostiene que la observación planteada por SERVIU RM referente a uno de los documentos en que se basa el estudio de factibilidad técnica de la operación fue subsanada. El problema, es que el cambio en las condiciones de postulación son circunstancias que no pueden ser previstas por la EGIS, por lo que no pueden ser imputables a su proceder ni menos ser sancionada por éstas. En este punto queda claramente establecido que las actuaciones de la EGIS no han sido erróneas ni equívocas, sino que han debido adaptarse a los distintos marcos normativos y exigencias que han ordenado esta operación. Por lo anterior, este cargo también ha de ser desestimado;
- n) Que, en cuanto al tercero de los cargos imputados, no se ha acreditado en este procedimiento la ocurrencia de eventuales extravíos de documentación. Parece evidente que una operación que ha demandado la cantidad de tiempo que ha tomado sobre la que versa este procedimiento suponga la actualización y renovación de documentos, lo que no implica necesariamente que estos se hayan perdido o extraviado. No existe prueba en la investigación que permita acreditar los hechos en que se funda este cargo, por lo cual este, también ha de ser desestimado;
- o) Finalmente, el último de los cargos será acogido por cuanto de la lectura del documento que acompaña la propia EGIS y que rola a fojas 76 y siguientes se desprende que, en efecto, la EGIS al estudiar la factibilidad legal de la operación comete un error de apreciación jurídica, por cuanto de dicho documento (copia de escritura pública que contiene la compraventa que es título de dominio de la promitente vendedora) se desprende que ésta se encontraba apta para enajenar o prometer enajenar su propiedad sin la participación de su cónyuge. Así, la cláusula sexta de este contrato establece que el inmueble adquirido ingresa al patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, en virtud a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil, respecto de cuyos bienes ésta se entiende separada legalmente de bienes, pudiendo administrarlos con total y

completa libertad. Al estudiar la documentación y preparar los antecedentes de la operación, la EGIS incurre en un error de apreciación que, aun cuando no es el motivo fundamental para el rechazo de la operación, si supone una demora negligente en su gestión, motivo por el cual, en definitiva, la reclamante demoró su proceso de postulación por mas de 6 meses;

- p) Que la cláusula undécima del Convenio Marco establece que frente al incumplimiento de la EGIS/PSAT de las obligaciones asumidas al amparo del mismo, la SEREMI adoptará medidas de sanción entre las cuales se establece la de suspensión para el ingreso de nuevos proyectos u operaciones hasta por un plazo de 6 meses, cuando se trate de la primera infracción, como es el caso en comento;
- q) Y, de conformidad al mérito del procedimiento;

RESUELVO:

1. **DECLÁRASE CERRADO** el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por Resolución Exenta N° 2190 de fecha 29 de octubre de 2009 de esta SEREMI;
2. **SANCIONASE** a la EGIS "ASESORÍAS CON VIVIENDA LIMITADA", de conformidad a lo dispuesto en la cláusula Undécima literal a) del Convenio Marco Único Regional suscrito entre la EGIS y esta Secretaría, con la medida de **SUSPENSIÓN PARA PRESENTAR NUEVOS PROYECTOS POR UN PLAZO DE 4 MESES A CONTAR DE LA NOTIFICACION DE LA PRESENTE RESOLUCION**, por establecerse su responsabilidad en los hechos materia del presente procedimiento, conforme lo expuesto precedentemente;
3. **NOTIFÍQUESE** por carta certificada en el domicilio registrado al infractor, quien tendrá el plazo de 5 días, contados desde su notificación para interponer los recursos administrativos de reposición y/o jerárquico, establecidos por el legislador para solicitar la impugnación administrativa de la presente sanción, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que tenga sobre el particular.
4. **COMUNIQUESE** al SERVIU Metropolitano de esta sanción para proceder al cumplimiento de la misma.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.



JORGE VERA TOLEDO
ARQUITECTO
SECRETARIO MINISTERIAL METROPOLITANO
DE VIVIENDA Y URBANISMO
SUBROGANTE



MGS/ FVG/ jpm

Distribución:

- EGIS Asesorías Con Vivienda Ltda., Londres 81, Santiago (por carta certificada)
- Sra. Jacqueline Guerrero A., El Greco N° 215, Estación Central (por carta certificada)
- Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo
- SEREMIS todas las regiones
- Jefe División Técnica y Estudios – Minvu
- Jefe SIAC – Minvu
- Director SERVIU Región Metropolitana
- Oficina de Partes
- Archivo
- Equipo EGIS/PSAT – Depto. Planes y Programas Seremi RM
- Art. 7° / G Ley de Transparencia