C.A. DE CONCEPCIÓN

Rol N° 1689-2012 - 16 de octubre de 2012

Foja:82

Ochenta y Dos

Concepción, dieciséis de octubre de dos mil doce.

VISTO:

A fojas 31, don JAVIER A. MENESES MONTERO, en representación de la sociedad EQUIPOS Y CONSTRUCCIÓN S.A., ambos con domicilio en Carmencita N° 25, Las Condes, Santiago, recurre de protección en contra de la SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE OBRAS PUBLICAS, REGIÓN BIO BIO, cuyo secretario es don Arnaldo Recabarren Pau, ingeniero Civil, ambos con domicilio en calle Arturo Prat N° 501, 4º piso, Concepción, por el acto ilegal y arbitrario que describe.

Señala que su representada "Equipos y Construcciones S.A." mediante resolución DOH VIII N° 0001, de fecha 8 de enero de 2010, de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, Región Bío Bío, se adjudicó el contrato denominado "Construcción de Obras Fluviales Río Andalién, Esteros Nonguén y Palomares, Región del Bío Bío, Etapa II Esteros Palomares"; y que, con motivo de ese contrato de obra pública, se emitió e hizo entrega de la boleta de garantía N° 1418156, emitida por el Banco BICE, por la cantidad de $108.025.624, con vencimiento el día 31 de enero de 2012, fecha que fue prorrogada hasta el día 31 de julio de 2012, a fin de cubrir canje de retenciones respecto del antes referido contrato.

Expresa que la mencionada boleta de garantía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento de Contrato de Obras Públicas (D.S. N° 75 del año 2004), debió haber sido devuelta después de efectuada la recepción provisional de la obra, en la medida que los trabajos hubieren sido efectuados sin defecto alguno y en conformidad a los planos, especificaciones y reglas técnicas, y siempre que no hubieren saldos pendientes en contra del contratista, como asimismo que este último o alguno de sus subcontratistas nada adeudaren a los trabajadores de la obra por concepto de remuneraciones o imposiciones; todos estos supuestos de hecho se cumplieron con motivo de la recepción provisional de la obra, como acredita.

Sin embargo, continúa, en vez de hacer entrega o dejar sin efecto dicha boleta de garantía, mediante Resolución Ordinaria N° 1140, de fecha 30 de julio de 2012, la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región del Bío Bío, hizo efectiva la boleta de garantía en cuestión, según

consta de documento que adjunta.

Estima que el actuar de la recurrida conculca su derecho de propiedad, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, ya que se está haciendo cobro de una boleta que de conformidad con la disposición antes citada le debió haber sido devuelta o haberse dejado sin efecto, pero en vez de ello se hizo exigible, en forma ilegal y arbitraria, con la consecuente disminución del patrimonio de su representada. Es ilegal, porque se infringe lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas; y es arbitraria, porque la boleta de garantía en cuestión fue emitida para cubrir el canje de retenciones del contrato, retenciones cuya devolución se debió haber realizado a su representada al momento de la recepción provisoria de las pertinentes obras.

Solicita, en definitiva, acoger el recurso, declarando que se debe restablecer el imperio del derecho, en términos tales que se ordene a la recurrida dejar sin efecto el cobro ilegal y arbitrario de la boleta de garantía, ya individualizada, con expresa condenación en costas.

A fojas 37, informa don ARNALDO RECABARREN PAU, ingeniero, Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, Región del Bío Bío, refiriendo que no ha efectuado ningún acto arbitrario o ilegal, ni ha infringido ningún derecho fundamental del recurrido, por lo cual viene en solicitar el rechazo del recurso interpuesto por la recurrente.

Señala que al recurrente se le recibió provisoriamente el Contrato "Construcción de Obras Fluviales Río Andalién, Esteros Nonguén y Palomares, Región del Bío Bío, Etapa El Estero Palomares", sin observación alguna con fecha 6 de septiembre de 2011 y la Contraloría Regional del Bío Bío, con fecha 2 de diciembre de 2011 mediante Ord. N° 13.671, autoriza la devolución de retenciones respecto de la Boleta N° 0139629 por la suma de $108.025.824 del Banco Bice del vencimiento que indica, la que se prorrogó según detalla y que quedó a disposición del contratista, el cual no solicitó su devolución y se mantuvo en custodia.

Expone que con fecha 1 de marzo en curso, ingresó una carta de reclamo de la Junta de Vecinos N° 15-R Puchacay Este Palomares, informando la existencia de grietas en el pavimento a lo largo de 5 cuadras aproximadamente, desde Avenida Nonguén hasta calle 21 de Mayo. Luego de lo cual, el 29 de marzo de 2012, el Inspector Fiscal constató e informó los daños existentes en el pavimento, los cuales, hasta la fecha no han sido reparados.

Afirma que, en atención a lo expuesto y de acuerdo a lo dispuesto en el articulo 150 inciso tercero del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, se hizo efectiva la boleta ya individualizada, con el fin de obtener los recursos para subsanar los daños de la obra que no fueron resueltos por el recurrente. Expresa que luego de infructuosos requerimientos al recurrente para que subsanara los daños aparecidos en la obra, se procedió al cobro de la boleta de garantía, ya que de acuerdo a la norma citada, si el perjuicio tiene origen en algún defecto de construcción de la obra o de los materiales empleados, será siempre responsable

el contratista por el término de cinco años, a contar de la fecha de la Recepción Provisional.

Manifiesta que el organismo que representa ha actuado conforme a derecho, habiéndose ceñido estrictamente a lo dispuesto en el artículo 150 inciso 3º del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, no habiendo realizado acto alguno, arbitrario o ilegal ni menos perturbado o amenazado ninguna garantía constitucional del recurrente.

Puntualiza que la boleta de garantía que aduce y en la cual basa su líbelo el recurrente, no es la que corresponde, pues dicha boleta es la N° 1418156 tomada a nombre de la Dirección de Obras Hidráulicas, que fue rechazada por no cumplir con las Bases Administrativas del Contrato.

A fojas 52, evacúa informe doña ANA TERESA GONZÁLEZ CASTET, Directora Regional de Obras Hidráulicas Región del Biobío, refiriendo que mediante Resolución con toma de Razón, Nº 0001 del 18 de enero del 2010, se adjudicó el Contrato de Obra Pública "Construcción de Obras Fluviales Río Andalién, Esteros Nonguén y Palomares, Región del Biobío, Etapa II Estero Palomares" a la empresa Equipos y Construcción S.A. (EDECO), por la suma de $2.160.516.487, SAFl N°156.604.

Sostiene que, de acuerdo a ese contrato, la Empresa adjunta Boleta de Garantía Nº 0143514 por 3.130 U. F del Banco Bice, con vencimiento al 15 de abril de 2013, para garantizar el fiel cumplimiento del contrato antes individualizado, según Resolución D.O.H. VIII Nº 0001 de 08.01.2010.

Expresa que el 6 de septiembre de 2011, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 166 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, se procede a la Recepción Provisional de la Obra, sin observaciones.

Precisa que, con estado de pago N° 8, se hace canje de las retenciones realizadas a los estados de pago N° l, al estado de pago N°6, por Boleta de Garantía Bancaria del Banco BICE N°0139629 por un monto igual al canjeado, tomada a nombre de "Secretario Regional de Obras Públicas", por un monto de $108.025.824. Añade que, mediante Ord. N°13671, de 2 de diciembre de 2011, de la Contraloría Regional del Biobío, se autoriza la Devolución de Retenciones, no obstante, la Empresa no presentó Estado de Pago y no solicitó la devolución de la Boleta de Garantía, por lo tanto ésta, se mantuvo en custodia.

Especifica que el 1 de marzo del 2012, ingresa una carta reclamo de la Junta de Vecinos Nº 15-R Puchacay Este Palomares, informando de la existencia de grietas en el pavimento; con fecha 29 de marzo de 2012, el Inspector fiscal constató e informó los daños existentes en el pavimento, los cuales, hasta la fecha, no han sido reparados. Atendido lo cual, y toda la documentación sobre el tema, se hace efectiva la boleta de las retenciones, con el fin de tener los recursos para subsanar los daños de la obra no resueltos por el contratista. Expone que

con fecha 1 de agosto de 2012, se dictó Resolución que designó Comisión de Recepción Definitiva de las Obras, que deberá emitir un informe final del estado de las mismas, para posteriormente llamar a Licitación Pública a fin de ejecutar las reparaciones mencionadas.

Concluye que, de acuerdo al Reglamento para Contratos de Obras Públicas, en su artículo 150, inciso 3º, si el perjuicio tiene origen en algún defecto de construcción de la obra o de los materiales empleados, será siempre responsable el contratista por el término de cinco años a contar de la fecha de la recepción provisional, razón por lo cual y para salvaguardar los intereses del fisco, ese Servicio procedió a cobrar la Boleta de Garantía N° 139629 por un monto igual al canjeado, tomada a nombre de "Secretario Regional de Obras Públicas, Región del Bio Bío".

A fojas 66, informa don EDGARDO AGUAYO HERANE, en su calidad de Jefe del Depto. Jurídico del SERVIU Región del Bío Bío, indicando que de conformidad a la Ley Nº 8.946 de 1949, que fija el texto definitivo de la Ley de Pavimentación Comunal, le corresponde a ese Servicio realizar las inspecciones a las obras de pavimentos particulares presentadas y ejecutadas por terceros, y aprobadas y recepcionadas por ese Servicio, previa presentación de un documento de garantía que resguarde la buena ejecución de dichas obras, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la citada ley.

Señala que, en ejercicio de la facultad de fiscalización que compete al informante, le correspondió intervenir en la obra "Conservación de la Obras de Pavimentación y Lluvia, Proyecto CC-1070 de la Comuna de Concepción" y que fue contratada con la empresa "Equipos y Construcciones S.A."; asimismo, le correspondió contratar las obras del Contrato "Construcción de Obras Fluviales Río Andalién, Esteros Nonguén y Palomares, Región del Biobío, Etapa II Estero Palomares", contrato que fue garantizado por la Boleta de Garantía de cuyo supuesto cobro ilegal o arbitrario se reclama.

Afirma que cautelando la buena ejecución del contrato de pavimentación, se dejó en poder de ese organismo, varias boletas que resguardaban la correcta ejecución del mismo. En ese contexto, y en razón de la fiscalización efectuada con ocasión de la carta recibida de la Junta de Vecinos Nº 15-R Puchacay Este Palomares, se procede a efectuar diversas observaciones a las obras ejecutadas del Proyecto "Conservación de la Obras de Pavimentación y Lluvia, Proyecto CC-1070 de la Comuna de Concepción" y se solicita a la empresa recurrente subsanarlas mediante Oficio Ordinario Nº 4441, de 13 de marzo de 2012, otorgándosele un plazo de 10 días corridos, después de los cuales las obras se ejecutarían con cargo a Boleta de Garantía Nº 6769, del Rabibank, por un monto de 785,20 U.F., con el vencimiento que indica.

Señala que por Oficio Ordinario Nº 6077, de 4 de abril de 2012, del Jefe del Área de Construcción Serviu Región del Bío Bío, se informaron observaciones a las obras de

pavimentación contratadas y se solicitó la reparación urgente de las fallas constatadas, haciendo presente que se haría efectiva la boleta de garantía ya individualizada, para lo cual se da un plazo de 15 días hábiles para repararlas. Expone que, no obstante lo anterior, el Oficio Ordinario Nº 8245, de 10 de mayo de 2012 del Jefe del Depto. Técnico del Serviu de esta Región entrega un nuevo plazo final de 15 días hábiles a la empresa recurrente a fin de subsanar las observaciones y se le apercibe respecto del cobro del documento ya individualizado.

Precisa que mediante memorándum Nº 5980, de 1 de junio de 2012, del Jefe de Área de Construcción dirigido a la Jefe de Sección Contabilidad, se solicita notificar la boleta de garantía Nº 6769, al no ser subsanadas las observaciones pendientes. Luego de lo cual, mediante Oficio Ordinario Nº 9803, de 5 de junio de 2012, del Jefe del Depto. de Finanzas dirigido al Sr. Agente del Banco Rabibank Chile, se le notifica que en el plazo de 30 días, contados desde esa fecha, el Serviu Región del Bío procederá a hacer efectiva la boleta de garantía Nº 6769.

Aclara que todo lo anterior demuestra que el proceder del Serviu Región del Bío Bío frente al incumplimiento de obligaciones contractuales y legales por parte de la contratista, está sujeto a un procedimiento reglado, que armoniza los intereses del Estado con el derecho de la comunidad e intereses de terceros que se ven afectados con una obra de pavimentación. Por lo que no se ha procedido al cobro antojadizo de una boleta de garantía.

A fojas 71, se decretó autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°.- Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley- o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas;

3º.- Que el acto ilegal y arbitrario básicamente consiste en la Resolución Ordinaria 1140, de fecha 30 de julio de 2012 dictada por la Dirección de Obra Hidráulicas que hizo efectiva la boleta de garantía N°013929-1418156 de canje por la suma de $108.025.824, de retenciones del contrato de Obra denominado "Construcción de Obras Fluviales Río Andalién, Esteros

Nonguén y Palomares, Región del Bío Bío, Etapa II, Estero Palomares", puesto que transgrede la norma 169 del Decreto Supremo 75, que corresponde al Reglamento para Contratos de Obra Pública.

4º.- Que la cuestión a dilucidar consiste, en síntesis, en determinar si la recurrida estaba facultada para hacer efectiva la mencionada garantía de canje de retención, por los daños ocasionados en la pavimentación de las obras con recepción provisional, con posterioridad de la ejecución de la obra, y después de haber sido autorizada la devolución de retenciones, o por el contrario, no correspondía hacer efectiva la garantía de conformidad al artículo 169 del mismo Reglamento.

5°.- Que se debe dejar establecido que son hechos no discutidos por las partes, y además acreditado con la documentación acompañada por ambas, los siguientes

a) Que la recurrente, mediante resolución DOH VII N° 000, de 8 de enero de 2010, de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, Región Bío Bío, se adjudicó el contrato denominado "Construcción de Obras Fluviales Río Andalién, Esteros Nonguén y Palomares, Región del Bío-Bío, Etapa II Esteros Palomares".

b) Que con fecha 6 de septiembre de 2011, y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 166° del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, se reunió la Comisión de Recepción Provisional designada por Resolución (Exenta) DOH N°0712 de 06.09.1011, para efectuar la recepción provisional de las obras del contrato consignada en la letra anterior.

c) Que en la visita efectuada por dicha comisión, se comprobó que los trabajos estaban ejecutados en conformidad con las especificaciones técnicas e indicaciones de la Inspección Fiscal. Se consigna que, de acuerdo a lo informado por el Inspector Fiscal, la obra fue terminada con fecha 13 de julio de 2011, lo que significa que la ejecución de la obra se realizó dentro del plazo contractual. La Comisión de Recepción Provisional verificó la ejecución de la obra, por lo que se da curso a su recepción provisional.

d) Que la calificación obtenida por el contratista como nota promedio final fue de 6.50, en los siguientes aspectos evaluados: 1) Calidad de la construcción, o cumplimiento de las Especificaciones Técnicas y de los planos, y normativas medioambientales; 2) Cumplimiento de los plazos; 3) Cumplimiento de las Bases Administrativas, y 4) cumplimiento de las Normas de Prevención de Riesgos y estadísticas relativas a accidentabilidad.

e) Que La Contraloría Regional del Bío-Bóo, por oficio N° 13671 de fecha 02 de diciembre de 2011(fojas 104 custodia N°33601), cursa y toma razón de la Resolución N° 008 de 2011 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas Región del Bio-Bio, mediante la cual se autoriza la devolución de retenciones del proyecto denominado "Construcción de Obras Fluviales Rio Andalién, Esteros Nonguén y Palomares, Región del Bio-Bio, Etapa II Esteros

Palomares", autorizando la devolución de retenciones de la Boleta N° 0139629 por la suma de $108.025.824 del Banco Bice con vencimiento al 30 de enero de 2012, prorrogada al día 31 de julio de 2012.

f) Que mediante Resolución Ordinaria N° 1140, de 30 de julio de 2012, La Dirección de Obras Hidráulicas de la Región del Bio-Bio, hizo efectiva la boleta de garantía antes referida. (fojas 134 custodia 33601).

6°.- Que el artículo 169 del Reglamento para Contrato de Obras Públicas (en adelante RCOP), dispone que: "Si después de efectuada la recepción provisional de la obra, resulta que los trabajos están ejecutados sin defecto alguno y en conformidad a los planos, especificaciones y reglas de la técnica; que no hay saldos pendientes en contra del contratista, y que éste o alguno de sus subcontratistas nada adeudan de los trabajadores de la obra por concepto de remuneraciones o imposiciones, se devolverán las retenciones efectuadas conforme a lo dispuesto en el artículo 158, y la garantía adicional contemplada en el artículo 98, si la hubiere."

7°.- Que de acuerdo a los hechos establecidos en el motivo 5°, el recurrente dio cabal cumplimiento a las exigencias contenidas en la disposición legal citada, es por ello que la recurrida ordenó la devolución de las retenciones, y la Contraloría cursó y tomó razón de la resolución administrativa.

8°.- Que con posterioridad, según lo informado por la recurrida al tomar conocimiento con fecha 1° de marzo de 2012 del reclamó de la Junta de Vecinos N° 15-R Puchacay Este Palomares, de la existencia de grietas en el pavimento, constatados e informados los daños por el Inspector Fiscal existente en el pavimento, y en atención a lo dispuesto en el artículo 150 inciso 3° del RCOP, hace efectiva la boleta ya individualizada, con el fin de obtener los recursos para subsanar los daños de la obra que no fueron resueltos por el recurrente.

9°.- Que el artículo 150 Inciso 3°, prescribe: "Si el perjuicio tiene origen en algún defecto de construcción de la obra o de los materiales empleados, será siempre responsable el contratista por el término de 5 años, a contar de la fecha de la recepción provisional, de acuerdo a la legislación vigente, con la sola excepción de que el daño provenga de la mala calidad de los materiales suministrados por el Fisco y cuyo uso le haya sido impuesto."

10°.- Que la disposición legal transcrita, no permite después de efectuada la recepción provisional de la obra, que se puedan hacer efectivas la garantía por retención una vez que ya se había ordenado por resolución administrativa, con toma de razón por la contraloría su devolución, por haberse dado cumplimiento para ello a cada una de los supuestos de hecho y requisitos que exige el artículo 169 del Reglamento para Contrato de Obras Públicas.

11°.- Que la comisión de recepción provisional tenía la facultad de no haber dado curso a la

recepción provisional, de acuerdo al artículo 167 del RCOP, si de la verificación de la obra efectuada, resulta que los trabajos no están terminados o ejecutados en conformidad con los planos, especificaciones y reglas de la técnica, o se ha constatado que se han empleado materiales defectuosos o inadecuados, es en esta oportunidad cuando el contratista no hiciere las reparaciones y cambios dentro del plazo que la Dirección le fije, que puede llevar a cabo la ejecución de los trabajos por cuenta del contratista con cargo en primer lugar a las retenciones y en segundo lugar, a las garantías del contrato.

12°.- Que todo ello no impide que la recurrida haga efectiva la responsabilidad del recurrente, pero aquello el legislador lo ha contemplado con posterioridad a la fecha de recepción provisional, y por el término de cinco años, de acuerdo a la legislación vigente, debiendo en este caso interponer las acciones legales en contra del contratista tal como lo permite el artículo 150 Inciso 3°, siempre que el perjuicio tenga origen en algún defecto de construcción de la obra o de los materiales empleados, en este caso, será siempre responsable el contratista por el término de 5 años, a contar de la fecha de la recepción provisional, de acuerdo a la legislación vigente.

13°.- Que se debe concluir que hacer efectiva el recurrido la boleta de garantía de canje constituye una ilegalidad por haberse infringido el artículo 169 del RCOP, y arbitraria, porque una vez ordenada su devolución por un acto administrativo terminal, no correspondía que con posterioridad de efectuada la recepción provisional de la obra, ésta se hiciera efectiva.

14°.- Que aún cuando no ha sido alegado por las partes, la boleta en cuestión de garantía N°013929-1418156 de canje por la suma de $108.025.824, como consta de fojas 11 y del cuaderno de documento (custodia 33601) es una "BOLETA DE GARANTIA NO ENDOSABLE".

15°.- Que consta de la misma custodia, fojas 132, que por ORD. D.O.H.BIOBIO N°1103 de 25 de julio de 2012, de la Directora Regional Obras Hidráulicas, Región del Bio-Bio, dirigida al Sr. Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, le envía para endoso los documentos que se indican, tomadas por la empresa EDECO S.A., y que corresponde a la Boleta de garantía antes singularizada.

16°.- Que por ORD.SRM.OO.PP.BIOBIO N°513 de 30 de julio de 2012, (fojas 133 custodia 33601) del Secretario Regional Ministerial de OO.PP. Región del Bio-Bio, dirigida a la señora Directora de Obras Hidráulicas , Región del Bio-Bio, en respuesta al ordinario indicado en el considerando anterior, remite debidamente endosado y firmada la Boleta de garantía antes aludida.

17°.- Que como se puede observar no correspondía el endoso por parte del Secretario Regional Ministerial, porque era una "BOLETA DE GARANTIA NO ENDOSABLE".

18°.- Que la ilegalidad y arbitrariedad constada, en el motivo 12°, infringe el derecho de propiedad del recurrente, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, al hacer efectivo el cobro de una boleta en forma ilegal y arbitraria, perjudicando el patrimonio del recurrente

19°.- Que la recurrida, Secretario Regional Ministerial de OO.PP. Región del Bio-Bio, en su informe de fojas 37, hace presente que la boleta de garantía en la cual basa su libelo el recurrente, no es la que corresponde, pues dicha boleta es la N°1418156 tomada a nombre de la Dirección de Obras Hidráulica, la cual fue rechazada por la Fiscalía de ese Ministerio por no cumplir con las Bases Administrativas del Contrato.

20°.- Que efectivamente el recurrente en su recurso se refiere a la boleta N°1418156, emitida por el Banco BICE, por la cantidad de $108.025.624.

21°.- Que del cuaderno de custodia de documentos N°33601, fojas 1, acompañado por el propio recurrido a fojas 31 en el primer otrosí, se agrega un documento del Banco BICE donde se prorroga la boleta de garantía N° 0139629-1418156, a favor del Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, por la suma de $108.025.824., con fecha de vencimiento 31 de enero de 2012, prorrogada hasta el día 30 de julio de 2012, quedando plenamente vigente el resto de las estipulaciones contenidas en la antes detallada boleta de garantía.

22°.- Que en el mismo cuaderno de custodia (fojas 17) el Fiscal Regional Ministerio de Obras Públicas Región del Bio -Bio, remite a la Directora Regional de Obras Hidráulicas, Región Bio - Bio, el V° B° la Boleta de Garantía del Banco BICE, N° 0139629, de fecha 22.12.2010, que garantiza Canje de retención. Al respecto se señala que dicho documento se encuentra conforme a derecho.

23°.- Que en la misma custodia fojas 16 se encuentra agregada la Boleta de Garantía no endosable N° 0139629 y a continuación con el N°148156, de fecha 22 de diciembre de 2010, válida hasta el 31 de enero de 2012, tomada para su pago a nombre del Secretario Regional Ministerial de obras Publicas Región del Bio-Bio, por la suma de "Ciento ocho millones veinte y cinco mil ochocientos veinte cuatro pesos"

24°.- Que a la vez, en el mismo cuaderno de documento, fojas 13, se encuentra agregado el ORD. D.O.H. N° 1103 de 25 de julio de 2012, de la Directora Regional Obras Hidráulicas, Región del Bío - Bío, dirigida al Secretario Regional del Ministerial de Obras Públicas, en este documento se envía al Secretario Regional para endoso los documentos de garantía que se indican, y ellos son el N°0139629 por la suma de $108.025.824, de fecha 22.12. 2010 vigente al 31.01.2012, que garantiza el Canje de Retenciones. En el mismo documento se consigna la prorroga de fecha de vencimiento de la Boleta de Garantía del Banco BICE N° 0139629- 1418156, al 30 de julio de 2012.

25°.- Que de la documentación anteriormente referida, queda claramente establecido que la Boleta de Garantía que el recurrente en su recurso la individualiza con el N°1418156, es la misma Boleta de Garantía de Canje de Retenciones del Banco BICE, cuya numeración es la N°0139629-1418156, y que se encuentra agregada en fotocopia a fojas 11 de estos autos, a fojas 16 de la custodia N°33601 y foja 50 de la custodia N°33760. Boleta de Garantía de fecha 22 de diciembre de 2010, válida hasta el 31 de enero de 2012, tomada para su pago a nombre del Secretario Regional Ministerial de obras Publicas. Región del Bio-Bio, por la suma de "Ciento ocho millones veinte y cinco mil ochocientos veinte cuatro pesos"

26°.- Que el recurrido Secretario Regional Ministerial de OO.PP, informa que la boleta N°1418156, (que es la misma N°0139629- 1418156) tomada a nombre de de la Dirección de Obras Hidráulicas habría sido rechazada por la Fiscalía de ese Ministerio, por no cumplir con las Bases Administrativas del Contrato.

27°.- Que lo anterior no es efectivo, porque la Boleta de Garantía de Canje de Retenciones que fue rechazada fue la N°0140186-1411111 agregada a fojas 29 de la custodia N°33760, Boleta de Garantía de fecha 23 de noviembre de 2010, válida hasta el 31 de enero de 2012, tomada para su pago a nombre de la DIRECCIÓN DE OBRAS HIDRAULICAS MOP RUT: [RUT protegido], por la suma de "Ciento ocho millones veinte y cinco mil ochocientos veinte cuatro pesos".

28°.- Que lo anterior queda meridianamente establecido de acuerdo al Ord 2326, agregado a fojas 53 de la custodia N°33760 y a fojas 15 de la custodia N°33601, dirigida por la Directora Regional de Obras Hidráulicas a la recurrente Equipos y Construcciones EDECO S.A, mediante la cual le envía la Boleta de Garantía N°0140186 de fecha 23 de noviembre de 2010, por un monto de $108.025.824 del Banco Bice, tomada para garantizar el canje de retenciones del Contrato, "para su corrección de acuerdo a lo indicado por el Sr. Fiscal Regional Ministerio de Obras Públicas Región del biobio, en su oficio Ord.F.R.N°001085 del 16 de Noviembre, que se adjunta."

29°.- Que, ahora bien, el Fiscal Regional del Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo al documento de fojas 126 (custodia 33601), informando a la Directora Regional de Obras Publicas, sobre la Boleta de Garantía del Banco BiCE, N°0140186, de fecha 23 de noviembre de 2010, que garantiza el Canje de Retenciones, señala. "que dicho documento se debe rechazar, en atención a que:1) Boleta mal extendida, debe ser a nombre del SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE OBRAS PUBLICAS, REGIÓN DEL BIO BIO; 2) Contrato, debe decir: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS FLUVIALES RIO ANDALIÉN, ESTEROS NONGUÉN Y PALOMARES, REGIÓN DEL BIO BIO, ETAPA II ESTERO PALOMARES.-"

30°.- Que los errores consignados, fueron subsanados en la Boleta de Garantía 0139629-

1418156, que es la que motiva este recurso de protección, por lo tanto, el fundamento esgrimido por el recurrido, no es válido para rechazar el recurso de protección.

31°.- Que los razonamientos que se han consignado en esta sentencia, sirven para desestimar lo informado por la Directora Regional de la Dirección de Obras Hidráulicas a fojas 52, los que se basan en iguales fundamentos a los sostenidos por el recurrido Secretario Regional Ministerial de OO.PP.

32°.- Que, por último informó, el SERVIU a fojas 66, quien dentro de sus facultades legales contempladas en la Ley N° 8.946, de 1949, que fija el texto definitivo de la Ley de Pavimentación Comunal, le corresponde la función de realizar las inspecciones a las obras de pavimento particulares presentadas y ejecutadas por terceros, y aprobadas y recepcionada por ese Servicio.

33°.- Que es en este contexto que el Serviu exige previamente una garantía que resguarde la buena ejecución de la obras de pavimentación, de acuerdo a los artículos 10 y 11 de la Ley de Pavimentación Comunal; es por ello que ese organismo hace efectiva la boleta de garantía N°0006769, por un valor garantizado de 785,20 U.F. frente a un incumplimiento del contratista.

Se debe dejar precisado que esta boleta que hace efectiva el Serviu, no es aquella que origina el recurso de protección, y no tiene ninguna relación con la boleta cuyo cobro ilegal y arbitrario se reclama por el recurrente, y que es la tantas veces mencionada Boleta de Garantía de Retenciones del Banco BICE, cuya numeración es la N°0139629-1418156.

Por estas consideraciones , disposiciones legales citadas, y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se declara:

Que SE ACOGE, sin costas, el recurso interpuesto en lo principal de fojas 31 por don Javier A. Meneses Montero, en representación de la sociedad EQUIPOS Y CONSTRUCCIÓN S.A., en contra de la Secretaría Ministerial de Obras Públicas, Región Bio-Bio y, en consecuencia, se deja sin efecto el cobro de la boleta de garantía N° 0139629-1418156, de fecha 22 de diciembre de 2010, a favor del Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, Región del Bio-Bio por la suma de $108.025.824.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Jaime Simón Solís Pino.

No firma el Ministro señor Juan Rubilar Rivera, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse con feriado.

ROL N° 1689-2012.

Sr. Solís

Srta. Barlaro

PROVEIDO POR LOS MINISTROS DE LA TERCERA SALA Sr. Jaime Solís Pino y la Fiscal Judicial Srta. Miriam Barlaro Lagos.

GONZALO GABRIEL DÍAZ GONZÁLEZ

Secretario

En Concepción, a dieciséis de octubre de dos mil doce, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

GONZALO GABRIEL DÍAZ GONZÁLEZ

Secretario

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).