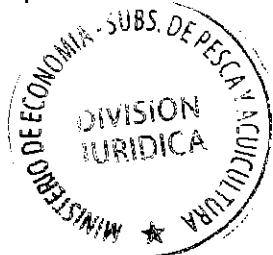


MINISTERIO DE ECONOMÍA
FOMENTO Y TURISMO
SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA

Invalida parcialmente



RECHAZA DESCARGOS Y REMITE ANTECEDENTES AL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO PARA CONOCIMIENTO DE RECURSO. JERÁRQUICO. INVALIDA PARCIALMENTE ACTA DE APERTURA DE SOBRES 2 Y 3 DE SUBASTA QUE INDICA Y FIJA FECHA EXTRAORDINARIA DE APERTURA DE SOBRES DE SUBASTA QUE INDICA.

R. EX. **553**

VALPARAÍSO, **13 FEB. 2018**

VISTO: Lo informado por la Dirección Zonal de Pesca y Acuicultura del Bío Bío y Ñuble, mediante Memorándum DZPA BIO BIO/NUÑEZ N° 04/2018, N° 13/2018, N° 12/2018, N° 16/2018, N° 17/2018, N° 15/2018, N° 16/2018, N° 22/2018, C.I. SUBPESCA N° 366-2018, N° 655 de 2018, N° 656 de 2018, N° 755 de 2018, N° 756 de 2018, N° 757 de 2018, N° 813 de 2018 sobre presentación formulada por EGS BRAMA AUSTRALIS SEAFOODS S.A., SOCIEDAD PESQUERA ORION LIMITADA, PESQUERA B Y B LIMITADA y PESQUERA GENOVA LIMITADA, PESQUERA LEPE LIMITADA, RAMÓN LÓPEZ PESQUERA ARTESANAL MARINAO E.I.R.L. y FIDEL BENAVIDES VALLEJOS, respectivamente; los descargos formulados por IRIPESCA LIMITADA y DAVID ALLENDE ESCOBAR, mediante C.I. SUBPESCA N° 571 de 2018 y N° 761 de 2018, respectivamente; lo dispuesto en la Ley General de Pesca y Acuicultura, N° 18.892, y sus modificaciones, cuyo texto refundido fue fijado por el D.S. N° 430 de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la Ley N° 19.880 y N° 20.657; lo dispuesto en el D.F.L. N° 5, de 1983 y el D.S. N° 103 de 2015, todos del actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la Resolución N° 1600 de 2008, de la Contraloría General de la República; el Acta de apertura de sobre 1 "Antecedentes Administrativos" de procedimientos de subasta que indica, de fecha 15 de diciembre de 2017, el Acta Apertura de Sobre 2 "Ofertas Económicas" y Sobre 3 "Desempates" de procedimiento de subasta de la cuota LTP Clase B Unidad de Pesquería de Jurel V-IX Regiones, de fecha 20 de diciembre de 2017; las Resoluciones Exentas N° 3944 y N° 4471, ambas de 2017 y N° 71 de 2018, todas de esta Subsecretaría y el Dictamen N° 53.290 de 2004 de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Exenta N° 3944 de 2017, de esta Subsecretaría, se aprobaron las bases de licitación de la subasta de Licencias Transables de Pesca Clase B, para las Unidades de Pesquería del recurso jurel XV-II, III-IV, V-IX y XIV-X Regiones.

Que esta licitación responde a un modelo de sobre cerrado en donde se adjudican lotes al mayor precio, otorgándose, luego del pago de la primera anualidad, licencias transables de pesca clase B, a sus adjudicatarios.

Que como lo estableció la referida resolución, con fecha 15 de diciembre de 2017 se procedió a la apertura de sobres N° 1 "Antecedentes Administrativos", en donde PAOLA POBLETE NOVOA, presentó sobres 1 y sobres 2 "Ofertas Económicas" para postular a la subasta de Jurel en las Unidades de Pesquería de III-IV, V-IX y XIV-X Regiones, cumpliendo con los antecedentes legales exigidos en las bases; da cuenta de ello el Acta de apertura de sobre 1 "Antecedentes Administrativos", levantada al efecto por el Notario Público Marcos Díaz León.

Que, tal como lo señalaron las bases administrativas, con fecha 20 de diciembre de 2017 se procedió a abrir los sobres N° 2 "Ofertas Económica" y N° 3 "Desempates" de la subasta de la cuota LTP Clase B en la Unidad de Pesquería Jurel V-IX Región, dando cuenta de ello el Acta de apertura de igual fecha, otorgada ante la presencia del notario público don Marcos Díaz Leon.

Que en la señalada acta se constató que doña Paola Poblete Novoa, don Alejandro Macaya y Bahía Caldera del Sur Ltda., presentaron sobres 2 "Ofertas Económicas", no indicando en los sobres separados en su interior: Nombre Oferente, Recurso y Unidad de Pesquería, indicando solo el número de lotes que ofertaban, requisito señalado en las bases, excluyéndose por dicho motivo de su participación.

Que con fecha 27 de diciembre de 2017, se encontraron la cantidad de 50 sobres N° 2 "Ofertas Económicas", dentro de las cajas utilizadas en el acto de apertura de fecha 20 de diciembre de 2017, debidamente foliados y con sello del Notario Marcos Díaz León, los que no fueron abiertos en tiempo y forma en conjunto con el resto de los sobres N° 2 de los oferentes que habían sido presentados.

Que a fin de determinar las consecuencias jurídicas del referido vicio se dictó la Resolución Exenta N° 4471 de 2017, de esta Subsecretaría, la que dió inicio al procedimiento de invalidación parcial del acto de apertura de sobre 2 "Ofertas Económicas" y sobre 3 "Desempates" de Procedimiento de subasta de Pesquería Jurel V-IX Región, solo en lo referido a los lotes N° 1 al N° 50, ambos inclusive, reservados a las empresas de menor tamaño.

Que, en dicha resolución se suspendió la emisión, pago y demás efectos derivados de los formularios emitidos por la Tesorería General de la República, para el pago de la primera anualidad de los adjudicatarios de la subasta de Jurel V a la IX, correspondientes a los lotes 1 al 50, ambos inclusive, reservados a las empresas de menor tamaño.

Que asimismo se concedió por el principio de contradictoriedad y en base a lo dispuesto en los artículos 25, 46 y 55 de la Ley N° 19.880, una audiencia previa de 5 días hábiles contados desde la notificación de la referida resolución, a los adjudicatarios de la licitación, a fin de que manifestaran sus descargos en defensa de sus intereses.

Que los referidos adjudicatarios, mediante C.I SUBPESCA, citados en Visto, ejercieron su derecho a defensa, manifestando en términos generales su oposición a que se invalide el acto de apertura de sobres N°2 Ofertas Económicas y N° 3 "Desempates", toda vez que:

- cumpliendo con todas las formalidades legales,
- a) El proceso de licitación se llevó a cabo
 - b) Con la presencia de un ministro de fe y
 - c) Que existirán derechos adquiridos que no se podrían vulnerar.

Que los recurrentes atacan la Resolución Exenta N° 4471 de 2017, cuestionando la pertinencia de invalidar el proceso licitatorio, precisamente, en consecuencia que la resolución impugnada lo único que buscó fue iniciar un proceso invalidatorio tendiente a velar por la debida corrección del proceso licitatorio y no cuestiones relativas al fondo, por dicha razón sus recursos de reposición deben ser rechazados, por no ser atinentes al caso.

Que en cuanto a los argumentos de fondo esgrimidos, si bien es efectivo que se dió cabalmente cumplimiento a las formalidades exigidas por el Reglamento, ello no obsta a que se cometan errores de hecho en el proceso licitatorio.

Que por otro lado, si bien el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales establece como funciones de los notario número 6° *"en general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios del que la presencia del notario público"*, dicha función no obsta a que existan errores.

Que el hecho de que el notario haya timbrado los sobres de la señora Poblete, da cuenta de la transparencia del proceso.

Que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República reconoce como límite a la invalidación, los derechos adquiridos de buena fe por terceros.

Que lo que se busca invalidar con este acto constituye acto trámite y no acto terminal, creador de derecho.

Que en ese orden de ideas cabe tener presente que no existen derechos adquiridos por los oferentes, debido a que el inciso 1° artículo 14 del D.S. N° 104 de 2015, que estableció el Reglamento de Subasta de Licencias Transables de Pesca Clase B, prescribe que *"el adjudicatario deberá pagar el monto correspondiente a la primera anualidad dentro de los quince días hábiles siguientes al día de la adjudicatario del lote en la subasta."*

Que solo una vez cumplida dicha obligación se restituye la garantía de seriedad de la oferta y se emite la correspondiente Licencia Transable de Pesca Clase B, otorgándose el derecho, situación que en la especie no ha ocurrido.

Que por otro lado el artículo 13 inciso 3° de la Ley N° 19.880, que normativa el principio de conservación del acto administrativo, dispone que *"la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten intereses de terceros."*

Que por su parte el artículo 53, del mismo cuerpo normativo establece que *"la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, **invalidar los actos contrarios a derecho**, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

*La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. **La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.**"*

Que en ese orden de ideas, la Contraloría General de la República ha sostenido que no solo es facultad sino también *deber* de todo órgano de la Administración invalidar sus actos administrativos contrarios a derecho.

Que así resulta de lo expresamente previsto en los incisos primero y segundo del artículo 6º de nuestra Constitución Política, encontrándose consagrado el mismo principio en los artículos 2º de la Ley Nº 18.575 y 53 de la Ley Nº 19.880 (Dictamen Nº 53.290 de 2004).

Que a mayor abundamiento, producto del manifiesto error de hecho, se dictó la Resolución Exenta Nº 71 de 2018, citada en Visto, que ordena la instrucción de un sumario administrativo que buscar determinar eventuales responsabilidades administrativas por errores u omisiones cometidas por funcionarios de esta Subsecretaría en relación al Acta de Apertura de sobres Nº2 Ofertas Económicas y Nº 3 "Desempates de Procedimiento de subasta de la Pesquería Jurel V-IX Región.

Que siendo admisibles en derecho, corresponde que se proceda con la apertura los sobres de ofertas económicas Nº 2 presentados por la oferente Paola Poblete Novoa, corresponde rechazar los descargos formulados y fijar un acto extraordinario de apertura de sobres 2 "Ofertas Económicas", para efectos de verificar la adjudicación o no de lotes se la señalada oferente en la subasta de jurel en su unidad de pesquería V-IX Regiones

Que transcurrido el plazo legal, para formular alegaciones, procede seguir con la tramitación del procedimiento administrativo de invalidación, dictando los actos administrativos conducentes para subsanar el error cometido en el acto de apertura referido.

RESUELVO:

1.- Rechazase los recursos de reposición interpuestos mediante C.I. SUBPESCA, citado en Visto, en contra de la Resolución Exenta Nº 4471 de 2017, de esta Subsecretaría, en virtud de lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución y el artículo 53 y siguientes de la Ley Nº 19.880.

2.- Invalidase parcialmente el acta de apertura de sobre 2 "Ofertas Económicas" y sobre 3 "Desempates" de Procedimiento de subasta de la cuota LTP Clase B en la Unidad de Pesquería Jurel V-IX Región, solo en cuanto declara como adjudicados los lotes reservados para empresas de menor tamaño correspondientes a los Nº 1 a Nº 50, inclusive.

En consecuencia, retrotráigase el proceso de subasta de los lotes antes referidos a objeto de que se proceda a la apertura de los sobres 2 "Ofertas Económicas" presentados en tiempo y forma por la oferente Paola Poblete Novoa, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

3.- Fijese el **día martes 27 de febrero de 2018, a las 10:00 horas**, como fecha y hora del acto de apertura extraordinaria de los 50 sobres de ofertas económicas para los lotes reservados a empresas de menor tamaño, presentados en tiempo y forma por doña Paola Poblete Novoa, acto que deberá efectuarse en presencia de un ministro de fe y en dependencias de esta Subsecretaría.

4.- Transcríbese copia de la presente resolución y remítanse los antecedentes originales que la motivaron al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo para el conocimiento del recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria mediante C.I. SUBPESCA N° 366 de 2018, dejándose copia de ellos en esta Subsecretaría.

5.- Notifíquese la presente resolución por carta certificada a PESQUERA GENOVA LIMITADA, domiciliada en calle Blanco Encalada 444, Talcahuano, domiciliada en, SOCIEDAD PESQUERA ORION LIMITADA, domiciliada en Jaime Repullo N° 1625, Talcahuano, PESQUERA LEPE LIMITADA domiciliada en Blanco Encalada Calle 444, oficina 604, Talcahuano, EGS BRAMA AUSTRALIS SEA FOOD S.A., domiciliada calle del A serradero, N° 16, Parque Industrial, Lota, FIDEL BENAVIDES VALEJO, domiciliado en Lo Rojas Pedro Aguirre Cerda N° 327, Coronel, RAMON ROJAS LOPEZ PESCA ARTESANAL E.I.R.L. domiciliado en Arteaga Alemparte Interior N° 387 Santa Leonor, Talcahuano, IRIPESCA LIMITADA domiciliada en Cristóbal Colón 3775 Oficina 6, Salinas, Talcahuano, PESQUERA B Y B, domiciliada en Ictgor Lamas, N° 1018, Concepción, DAVID ALLENDE ESCOBAR, domiciliado en Miguel de Cervantes N° 267, San Vicente, Talcahuano, SERVICIOS MARITIMOS PESQUEROS CMP E.I.R.L., domiciliada en Hernando de Magallanes 1042, Departamento 1007, Las Condes Santiago y doña PAOLA POBLETE NOVOA, domiciliada en Llanquihue N° 20, Lota, Concepción

6.- Remítase copia de la presente resolución a la División de Desarrollo Pesquero; al Departamento de Análisis Sectorial y a la División Jurídica, todos de esta Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

7.- Asimismo, transcríbese copia de la presente resolución y remítanse los antecedentes originales que la motivaron al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo para el conocimiento del recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria mediante C.I. SUBPESCA N° 366-2018.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA A LOS RECURRENTES Y ELÉVENSE LOS ANTECEDENTES AL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO.


PABLO BERAZALUCE MATURANA
Subsecretario de Pesca y Acuicultura

PTC/FOM-SUBS. DE PESCA Y ACUICULTURA
DIVISION JURIDICA
MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y TURISMO