

Santiago, diecisiete de Diciembre de mil novecientos ochenta.

VISTOS:

1.- Con fecha 7 de marzo de 1980, la Empresa "Bottai Hermanos, Sociedad Industrial y Comercial Limitada" se ha dirigido a la Fiscalía Nacional Económica para expresar que la Dirección de Pavimentación de Santiago mantiene un Registro de Contratistas que se rige por disposiciones que atentan contra la libre competencia. Señala la recurrente que la Dirección exige a las personas jurídicas que desean inscribirse como contratistas en el Registro para postular a la asignación de propuestas de obras, en el caso de sociedades de personas, que uno de sus socios, y en el caso de sociedades anónimas, que uno de sus directores, sea un profesional ingeniero civil, arquitecto o constructor civil; agrega que en virtud de esta exigencia, la Sociedad Bottai Hermanos S.I.C. Limitada fué injustamente eliminada del referido Registro de Contratistas.

Expresa la peticionaria que este requisito constituye una práctica monopólica, pues limita a determinadas profesiones la posibilidad de desarrollar una actividad comercial, confundiendo una exigencia técnica para el desarrollo de un determinado trabajo, con la actividad comercial en sí misma. Estima, además, que las sociedades se forman para desarrollar diversos trabajos y que la reunión de los socios obedece a factores independientes de su profesión, primando en su constitución el "affectio societatis" que une a los socios, por lo que la exigencia de tener entre ellos a una persona con una específica calidad profesional, no sólo es un privilegio en favor de la respectiva profesión, sino que constituye una obligación forzada para quienes sólo desean contraer vínculos transitorios con profesionales, relativos a determinadas actividades, obras o contratos. Que tal obligación carece de fundamento, pues nada impide a una sociedad contratar los servicios profesionales de un ingeniero, arquitecto o constructor civil, en su caso, cuando se presente a propuesta en un contrato específico, y atendidas las exigencias técnicas de ese determinado contrato.

Por tales motivos, la sociedad interesada solicita que se disponga la modificación del Reglamento del Registro General de Contratistas de la Dirección de Pavimentación de Santiago, a fin de que se permita una libre competencia entre los diversos contratistas, lo que contribuirá a reducir los costos de las obras que la I. Municipalidad de Santiago desea efectuar para el progreso de la comuna.

2.- El señor Fiscal Nacional, mediante Oficio Ord. N° 317, de 16 de abril de 1980, expresa que a su juicio corresponde acoger el planteamiento de la recurrente.

El señor Fiscal, luego de transcribir el artículo 6° - del Reglamento para el Registro General de Contratistas de la Dirección de Pavimentación de Santiago, aprobado por Resolución N° 89, de 17 de febrero de 1962, estima que el tenor de esta disposición conduce a restringir injustificadamente la competencia, al exigir que integre las sociedades contratistas, en calidad de socio o director, en su caso, un profesional ingeniero civil, arquitecto o constructor civil, excluyendo, sin razones válidas, la participación de sociedades que, careciendo de dichos profesionales entre sus socios o en el Directorio, contraten bajo régimen de sueldo u honorario a un profesional de las especialidades nombradas.

A juicio del señor Fiscal no existen fundamentos plausibles para exigir que las sociedades contratistas integren como socio o director a un profesional especialista en la ejecución - de los trabajos comprendidos en los servicios contratados; el sistema de inscripción es objetable por cuanto establece un privilegio en favor de las sociedades que tengan entre sus socios o en su Directorio a miembros de determinadas profesiones, discriminación que restringe injustificadamente el acceso de otras sociedades a los contratos de ejecución de obras; la exigencia constituye una limitación a la libre competencia que debe operar en la prestación de servicios profesionales y, por lo tanto, es incompatible con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, modificado por el Decreto Ley N° 2.760 de 1979.

Por los motivos expuestos, el señor Fiscal requiere a esta Comisión a fin de que, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 17 letras a) y d) del Decreto Ley N° 211, de 1973, represente al Director de Pavimentación de Santiago para que modifique el Reglamento del Registro de Contratistas de esa Dirección, de modo que no se discrimine en la inscripción como contratistas de las personas jurídicas tomando en consideración la profesión de sus socios o directores.

3.- El señor Director de Pavimentación de Santiago, mediante Oficio Ord. N° 982, de 30 de mayo de 1980, a requerimiento de esta Comisión, informa acerca del Reglamento de Inscripción de Contratistas de la Dirección a su cargo. Expresa que este cuerpo reglamentario está vigente desde el año 1962 y que, básicamente, es una adaptación del Reglamento para contratos de obras públicas del Ministerio de Obras Públicas. No discute si procede o no modificar el actual Reglamento de Contratistas, pero estima oportuno expresar que la condición o exigencia de que

en una sociedad haya profesionales socios o directores no pretende que tales sociedades pasen a constituirse en monopolio frente a sociedades que no tengan a estos profesionales en la calidad indicada, sino que es un requisito adicional que constituye evidente mayor garantía de correcta ejecución de los trabajos y, por sobre todo, de garantía de duración de los mismos. Este requisito busca hacer efectivo un indispensable ordenamiento en la actividad, orientado a jerarquizar y responsabilizar por categorías, de modo que correspondan mayores exigencias a quienes postulan a trabajos de mayor envergadura. Por consiguiente, el requisito no tiene objetivos monopólicos, ni se funda en afán discriminatorio, sino busca cautelar los intereses del Servicio y de la comunidad. Al eliminarse el requisito objetado del Reglamento de Contratistas, el informante considera que se estaría privando a la Dirección de Pavimentación de la potestad de reglar, jerarquizar y responsabilizar conforme a un procedimiento que es utilizado también por otras instituciones públicas y privadas, con lo cual se le impedirá cumplir con su obligación de cautelar debidamente los intereses de la comunidad.

Finalmente, con respecto a la alegación de la firma Bottai Hermanos Sociedad Industrial y Comercial Limitada, referente a su eliminación como contratista de la Dirección de Pavimentación, el señor Director de este Organismo expresa que dicha Sociedad ha sido proveedora de la Dirección, en su calidad de fabricante de elementos de hormigón prefabricados. Que por error de la Dirección, ésta Empresa fué invitada a participar como contratista, pero que tal error no significa que haya estado inscrita en el Registro de Contratistas, por lo que no pudo ser eliminada de él, ni injustamente, ni horas antes de abrirse ninguna propuesta.

4.- El señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, requerido por esta Comisión para que informe sobre la materia de esta causa, mediante Oficio Ord. N° 2968, de 25 de septiembre de 1980, ha expresado que ratifica en todas sus partes el informe del señor Director de Pavimentación de Santiago contenido en su Oficio Ord. N° 982, de 30 de mayo de 1980, ya citado.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que de los antecedentes expuestos se desprende que en la especie se trata de determinar si las normas del Reglamento para el Registro General de Contratistas de la Dirección de Pavimentación de Santiago, aprobadas por Resolución N° 89, de 17 de febrero de 1962, del Director de Pavimentación de Santiago, se conforman con las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, modificado por el Decreto Ley N° 2.760, de 1979, sobre libre competencia.

2.- Que por la Resolución N° 89, de 17 de Febrero de 1962, la Dirección de Pavimentación de Santiago, procedió a aprobar el Reglamento del Registro General de Contratistas de esa Dirección, con el fin de proceder a contratar, mediante un sistema selectivo y reglamentario, las obras para cuya ejecución ese Organismo llama a propuestas.

De acuerdo con el artículo 2°, inciso 2°, de este texto reglamentario, para concurrir a propuestas de la Dirección de Pavimentación, el contratista debe estar inscrito en el Registro y, dentro del Registro en la categoría correspondiente a la envergadura y cuantía del contrato.

Para los efectos de la inscripción en dicho Registro, los contratistas deben acreditar el cumplimiento de diversos requisitos y proporcionar informaciones que se les exige. La inscripción en el Registro, la calificación y rechazo o exclusión de los contratistas es determinada por la autoridad administrativa.

En este Registro pueden incorporarse tanto personas naturales como personas jurídicas.

Que en el artículo 6° del Reglamento, en párrafo referente a "Quiénes pueden inscribirse", se establece que: en Primera Categoría, podrán hacerlo los Ingenieros Civiles Colegiados o Sociedades constituidas por escritura pública, en que ellos tengan participación reconocida en la escritura de sociedad; en Segunda Categoría, podrán inscribirse los Ingenieros Civiles y Constructores Civiles Colegiados o Sociedades constituidas por escritura pública, en que ellos tengan participación reconocida en la escritura de sociedad; en Tercera y Cuarta Categorías, podrán inscribirse los Ingenieros Civiles, Arquitectos, Constructores Civiles y Técnicos Colegiados o Sociedades constituidas por escritura pública, en que ellos tengan participación reconocida en la escritura de sociedad. Se señala, además, que cuando se trate de sociedades anónimas bastará que uno de los directores posea algunas de las calidades profesionales exigidas para las diferentes Categorías.

3.- Del examen de estas disposiciones se advierte, en opinión de esta Comisión, que sus normas contradicen los principios previstos en el Decreto Ley N° 211, de 1973, modificado por el Decreto Ley N° 2.760, de 1979, sobre libre competencia.

El citado texto legal en sus artículos 1°, 2° y 4° sanciona todo atentado o arbitrio cuya finalidad sea eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia en la prestación de servicios. Desde este punto de vista, esta Comisión representa el contenido de las normas del artículo 6° del Reglamento de Contratistas, en la parte a que se hace referencia en el numerando precedente.

Las normas del Reglamento que se analiza establecen un sistema de exclusividad que se configura sobre la base de un Registro de Contratistas, para integrarse al cual se exigen diversos requisitos cuya calificación queda entregada a la resolución de la autoridad administrativa, y que, en el caso de las sociedades, se condiciona a que ciertos profesionales revistan la calidad de socios o directores de estas personas jurídicas. Conforme al articulado de

dicho Reglamento, solamente pueden optar a propuestas llamadas por la Dirección de Pavimentación las personas inscritas en el Registro, esto es los profesionales personalmente inscritos, y las sociedades, también inscritas, de las que sea socio o director, en su respectivo caso, un profesional de determinados Colegios.

4.- La estructuración de este Registro en los términos descritos origina un verdadero privilegio para ciertos profesionales en el acceso a los contratos de obras de pavimentación, impidiendo que participen en las propuestas para ejecución de obras a que llama la Dirección de Pavimentación de Santiago, las sociedades que no teniendo entre sus socios o directores a tales profesionales, los contraten sin incorporarlos como socios. Esta incorporación a la sociedad, aparte de las condiciones relativas a la confianza y afectio societatis, propias del contrato de sociedad, importa la creación de vinculaciones permanentes, que no son necesarias para la ejecución de un determinado contrato y pueden hasta no ser queridas por algunos profesionales.

El sistema que se analiza consagra un privilegio para las sociedades que integren entre sus socios o en su directorio a miembros de determinadas profesiones, lo que origina una restricción injustificada en el acceso de sociedades contratistas de obras, a las propuestas para asignación de contratos de pavimentación.

5.- Es parecer de esta Comisión que en este caso no se cuestiona que el ejercicio de determinadas especialidades sea entregado a los profesionales habilitados para el desempeño de cada una de ellas, en conformidad con las Leyes Orgánicas de los respectivos Colegios Profesionales. No se trata tampoco de restringir el ejercicio de facultades que corresponden a las autoridades de la Dirección de Pavimentación de Santiago, para calificar sus necesidades relacionadas con los contratos de ejecución de obras de pavimentación que deba celebrar, ni con la idoneidad de los especialistas responsables técnicos de las obras de pavimentación para las que llame a propuestas.

Sólo estima esta Comisión que el régimen de Registro que se describe en el Considerando N° 2 de esta Resolución, limita, sin justificación alguna, el acceso a los contratos de ejecución de obras de pavimentación a sociedades que sin tener entre sus socios o en el Directorio a un profesional ingeniero, arquitecto, o constructor civil colegiado, tenga en sus cuadros técnicos, bajo sistema de sueldo u honorario, a alguno de estos profesionales especialistas.

Tal situación constituye una restricción indebida, por cuanto no existe razón válida para discriminar entre las sociedades que desean incorporarse al Registro de Contratistas teniendo en cuenta la profesión de los socios o Directores de ellas.

VISTOS, además, los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 17° letra d) y 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973, modificado por el Decreto Ley N° 2.760, de 1979,

SE DECLARA:

Que se acoge el requerimiento del señor Fiscal Nacional, en cuanto esta Comisión requiere la modificación del Reglamento del Registro General de Contratistas de la Dirección de Pavimentación de Santiago, aprobado por Resolución N° 89, de 17 de Febrero de 1962, de ese Organismo, porque sus normas restringen, sin causa legal, la libre competencia que debe operar en el acceso a la asignación de propuestas para los contratos de ejecución de obras de pavimentación a que llama la referida Dirección, de modo que si se acepta la inscripción de sociedades en el Registro General de Contratistas, no se discrimine entre éstas respecto de la profesión de sus socios.

Transcribábase al señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, al señor Director de Pavimentación de Santiago, al señor Fiscal Nacional y a la Sociedad denunciante.

Victor Manuel Rivas del Canto

Aldo Monsálvez Muller

Hugo Rosende Subiabre

Iván Yáñez Pérez

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, don Aldo Monsálvez Muller, Fiscal de la Dirección de Industria y Comercio, subrogando al señor Director Nacional, don Hugo Rosende Subiabre, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y don Iván Yáñez Pérez, Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad Técnica del Estado. Don Rubén Mera Manzano, Secretario Subrogante de la Comisión.

RUBEN MERA MANZANO
Secretario