

DECRETO N° 2732 -1

ANT.: Recurso de Reposición Administrativa providencia N°4083 de fecha 29.06.2023; Decreto Alcaldicio N°2082 de fecha 14.06.2023.-

MAT.: Resuelve recurso de Reposición Administrativa.

TEMUCO, 10 AGO. 2023

VISTOS:

- a) El **Decreto Alcaldicio N° 484** de fecha **06/06/2019** de este Servicio, que aprueba las Bases Administrativas Especiales, Especificaciones Técnicas de Obras, Itemizados Técnicos, Formularios y Planos, para el llamado a licitación pública para la ejecución de la obra denominada **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO”**;
- b) La **Licitación Pública ID N° 1658-321-LR19**, **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO”** publicada en el Sistema de Compras Públicas www.mercadopublico.cl;
- c) El Decreto N° **1093** de fecha **07/05/2020**, que designa y nombra a la comisión evaluadora para recibir, abrir y verificar el cumplimiento de los requisitos administrativos y técnicos exigidos para la propuesta;
- d) El **Acta de Apertura** de la licitación N° **1658-321-LR19**, P.P: N°**91-2019** de fecha **09/09/2019**, que detalla las ofertas recibidas en la propuesta;
- e) El **Informe de Evaluación de la Dirección de Obras Municipales**, de fecha **12 de noviembre de 2019**, de la licitación N° **1658-321-LR19**, P.P: N°**91-2019**. **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO”**, el cual, somete a consideración de la comisión evaluadora la adjudicación al oferente **Constructora Andes y CIA. LTDA, RUT: 78.519.070-K**.
- f) El **Decreto N° 1.030** de fecha 22 de noviembre de 2019, que adjudica la propuesta **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL. TEMUCO”**. Al oferente **Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K**, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- g) El **Decreto N° 001** de fecha 02 de enero de 2020, que aprueba el contrato denominado: **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO.”** Al oferente **Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K**, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- h) El **Decreto N° 1.815** de fecha 27 de julio de 2020, que aprueba la modificación de contrato denominado: **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO.”** Al oferente **Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K**, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- i) El **Decreto N° 1.661** de fecha 27 de julio de 2021, que apruébese contrato de transacción extrajudicial y modificación de contrato: **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO.”** Al oferente **Constructora Andes y CIA LTDA RUT: 78.519.070-K**, por un total de \$17.088.264.020.- IVA incluido.
- j) El **Informe Final N°875/2021** de Contraloría Regional de La Araucanía de fecha 27 de diciembre de 2021;

2767223

- k) Los Informes del ITO (IDIEM) Códigos UITO-00017952-02-IAM-09, UITO-00017952-02-IAM-10, UITO-00017952-02-IAM-11 y UITO-00017952-02-IAM-12, UITO-00017952-02-IAM-13, UITO-00017952-02-IAM-14, UITO-00017952-02-IAM-15 que detallan los incumplimientos por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. a la instrucción de la ITO dados por escrito y por incumplimiento en lo referente a contar con profesional residente en la obra, conforme lo establecido en las Bases Administrativas de ejecución de la Obra **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO.”**
- l) **El Ordinario N°422** de fecha 27.03.2023 de la Dirección de Obras Municipales, por el cual se le informa a la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. el inicio del procedimiento para aplicación de multas, otorgándole plazo para efectuar sus descargos y acompañar antecedentes de respaldo a los mismos;
- m) **Correo electrónico** de fecha 27.03.2023 mediante el cual se notificó a don Nelson Fabián Ilabaca Molina, en su calidad de representante legal de Constructora Andes y compañía Limitada, del ordinario indicado en el visto precedente;
- n) **La Carta de Apelación** de fecha 03.04.2023 emanada de Constructora Andes y Cia. Ltda., en la cual constan sus descargos y alegaciones respecto de las multas informadas en Ordinario N°422 de fecha 27.03.2023, singularizado en el visto i) precedente;
- o) **El informe de fecha 23.04.2023 denominado “Informe ITC Multas Constructora Andes”**, confeccionado por la Inspección Técnica del Contrato de la Obra denominada Mercado Municipal de Temuco, respecto de las infracciones señaladas en el visto k) precedente, en el cual se exponen las infracciones cursadas, las alegaciones de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda., y la sugerencia de la ITC;
- p) **Las Bases Administrativas** de la Propuesta Pública N°329-2018 ID:1658-899-LR18 sobre **Inspección Técnica** de la Obra Mercado Municipal de Temuco aprobada por Decreto N°915 de fecha 06.11.2018
- q) La Ley 19.886 Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, o Ley de Compras, especialmente el artículo 37 que hace aplicable a los contratos de obra que celebraren las Municipalidades la normativa contenida en el resto de sus disposiciones;
- r) El D.S. N° 250 del Ministerio de Hacienda del año 2004, reglamento de la Ley 19.886, especialmente su artículo 79 Ter;
- s) El artículo 1° de la Ley 10.336 sobre Organización y Atribuciones de Contraloría General de la República, el cual reza que es deber del contralor “fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades”;
- t) Los artículos 53, 54, 55, 56, 57 y 58 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la administración del Estado;
- u) Las facultades que otorgan la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, especialmente su artículo 66;
- v) El Decreto N° 6.441 de fecha 29 de junio de 2021, que aprueba el acta de instalación del concejo municipal de la comuna de Temuco de fecha 28 de junio de 2021, e indica que, a contar del 28 de junio de 2021, asume el cargo de Alcalde titular de la Municipalidad de Temuco GR.2 Escala Municipal, Escalafón Alcalde, don Roberto Neira Aburto;

- w) El Decreto Alcaldicio N°2082 de fecha 14.06.2022 de esta entidad edilicia, mediante el cual se decretó aplicar como multa a la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada la cantidad de 2.820 Unidades Tributarias Mensuales –U.T.M.- equivalentes a \$146.485.410.-;
- x) El Recurso de Reposición Administrativo, providencia N°4083 de fecha 29.06.2023 y sus Respuestas a Informes de Multa adjuntos, mediante el cual empresa Constructora Andes y Cia. Limitada impugnó el Decreto Alcaldicio indicado en el visto anterior;
- y) El Informe ITC sobre Re evaluación de las multas, de fecha 07.08.2023, confeccionado por la Inspección Técnica del Contrato, por medio del cual se ponderan las alegaciones de la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, y;

CONSIDERANDO:

- 1) Lo dispuesto en el **artículo 31 de las Bases Administrativas** de la propuesta pública N°91-2019 respecto de la obra “Reposición Mercado Municipal de Temuco”, aprobadas y sancionadas por Decreto N°484 de fecha 06.06.2019, el cual indica los hechos, transgresiones normativas, e incumplimientos que son susceptibles de ser sancionados con multa al contratista y mandata a la Inspección Técnica del Contrato a aplicarlas;
- 2) Los **informes de Multas** N°09, N°10, N°11, N°12, N°13, N°14 y N°15 de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco confeccionados por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales – IDIEM-, institución que ejercía en dicha época la labora de la Inspección Técnica de la mencionada Obra, por los que se informó, como se detalló en el Decreto Alcaldicio N°2082 de fecha 14.06.2023, las infracciones en las que incurrió la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada derivados de incumplimiento en las instrucciones de la inspección técnica, sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, por lo cual se determinó que la empresa constructora Andes y Cia. Limitada debería pagar por concepto de multas, por cada infracción en atención a los días de incumplimiento, la suma de **2.970 U.T.M y de 15 Unidades de Fomento –U.F.-** al valor del mes correspondiente.
- 3) Que, respecto de los informes singularizados anteriormente, se inició el procedimiento contemplado en el artículo 79 Ter del D.S. 250 del año 2004 del Ministerio de Hacienda, Reglamento de la Ley 19.886, otorgándole, mediante Ordinario N°422 singularizado en el visto l) precedente, traslado a la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, quienes presentaron **Carta de Apelación** con sus alegaciones respecto a las infracciones cursadas, singularizada en el visto n) del presente, siendo, algunos de sus fundamentos, el tiempo transcurrido desde el incumplimiento, año 2021, hasta la imputación, sosteniendo que han transcurrido más de 2 años por lo cual la sanción que se persigue ha devenido en inútil para los fines que justificaría su imposición; la incompetencia de los profesionales del Idiem para ejercer como miembros de la Inspección Técnica de la Obra lo cual arroja, a su entender, como consecuencia, la imposibilidad de cursar multas; y los aspectos técnicos en particular para cada informe de multa, los cuales fueron latamente

expuestos, analizados y resueltos en el Decreto Alcaldicio N°2082 de fecha 14.06.2023 del visto w) precedente.

- 4) Que, luego del traslado, la Inspección Técnica del Contrato –ITC- ponderó las infracciones cursadas por el Inspector Técnico de Obra –ITO- y los descargos del contratista, por lo cual emitió el **informe indicado en el visto o)** precedente, en el cual sostuvo que las multas se ajustaban a las bases a excepción de: **La multa N°10**, por cuanto determinó que el incumplimiento no fue de 2 días, sino que únicamente de uno, rebajando, en consecuencia, la multa de 20 U.T.M a 10 U.T.M; **La multa N°13 no procedía**, por cuanto la falta del profesional residente se ocasionó con motivo al estado de salud del profesional, por cuanto mantuvo contacto estrecho con una persona contagiada de Cvoid-19. Por lo demás, este imprevisto imposible de resistir, como muchos que ocasionó la pandemia, aminoró la responsabilidad de la empresa teniendo en consideración al elevado estándar en los requisitos que se debían satisfacer para encontrar un reemplazante en cuestión de horas, por lo cual se acogió la apelación de la empresa Constructora Andes Limitada en este punto no siendo aplicable la multa de 15 U.F. y; Respecto de la **multa N°15**, en donde se constató que el incumplimiento no fue de 20 días, sino que únicamente de 6 días, razón por la cual se rebajó dicha multa de 200 U.T.M a 60 U.T.M.
- 5) Que, en este orden de ideas, y con todos los antecedentes necesarios habiendo cumplido con el debido traslado al contratista, **se dictó el Decreto Alcaldicio N°2082 de fecha 14.06.2022** de esta entidad edilicia, en el cual se pormenorizó el contenido de los Informes de Multas del ITO; los descargos de la empresa Constructora Andes y el informe y ponderación que realizó la Inspección Técnica del Contrato, determinando, en definitiva, aplicar como multa a la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada la cantidad de **2.820 U.T.M.** equivalentes a \$146.485.410.-, el cual fuera debidamente notificado, y respecto del cual se recurre.
- 6) Que, contra el Decreto Alcaldicio singularizado en el considerando anterior, la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada interpuso Recurso de Reposición administrativa en los términos del artículo 59 de la Ley 19.880, el cual fuera ingresado a este municipio bajo la providencia N°4083 de fecha 29 de junio de 2023, en el cual solicitaron: l) que se tenga por **reproducida la totalidad de los argumentos expuestos en su carta de apelación; y, como primer punto**, Además, invocaron, nuevamente, en el **punto i)** de su presentación, el argumento de la **larga data de las multas informadas**, señalando que “los citados informes citados por la Municipalidad fueron elaborados, revisados y aprobados por el Idiem en junio del año 2021, por lo que contienen imputaciones que se hicieron a nuestra Empresa hace dos años. Esto implica que, en razón de la falta de celeridad en el proceso sancionatorio mostrada por parte de este Municipio, se produzca una desviación del fin para que fueron contempladas.
- 7) Que, respecto de esta primera alegación, cabe mencionar que estamos en **presencia de un contrato administrativo**, respecto del cual las multas constituyen sanciones a determinados incumplimientos establecidos en el contrato y en las Bases, las cuales forman parte integral del mismo, y éstas no obedecen a una potestad sancionatoria del Estado, ni a una indemnización anticipada ni tienen por finalidad resarcir perjuicio alguno, únicamente son una herramienta de sanción con las que cuenta la

administración del Estado, lo cual es conocido y aceptante por el contratista, y sirven para evitar o aminorar los eventuales incumplimiento en miras a obtener una correcta ejecución del contrato. A mayor abundamiento, claro es que no se atenta contra el principio del equilibrio del contrato, el cual no surte ningún cambio en las contraprestaciones ni lo torna más oneroso que al momento de su celebración, en efecto, las multas se aplican en Unidades Tributarias Mensuales y en Unidades de Fomento, considerándose dichas unidades de medición al valor en pesos que tenían al momento de constatarse la infracción y no la de la fecha de su cobro, por lo cual, la alegación consistente en que el transcurso del tiempo aumenta su cuantía no es efectiva.

- 8) Como segundo argumento de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda., sobre las multas en particular, recogidas en el **punto ii) de su presentación**, sostienen sobre:
a) Multa N°9: Cursada sobre los presuntos pagos erróneos de feriados proporcionales en finiquitos de trabajadores, que esta entidad edilicia omitió considerar que la solicitud del ITO se realizó con fecha 12.05.2021 y se hizo exigible el mismo día, computándose el incumplimiento desde el día inmediatamente siguiente.
- 9) El informe de la **ITC** singularizado en el visto y), **en base a la alegación anterior**, determinó que el cómputo del incumplimiento debe contabilizarse desde el día 26 de mayo del año 2021, día en que el ITO solicitó más información, razón por la que se disminuye en 13 días el período de incumplimiento, vale decir, de 42 días se concluyó que corresponde considerar únicamente el incumplimiento por 29 días **rebajando, en consecuencia, la multa a aplicar por este respecto de 420 U.T.M. a 290 U.T.M.**
- 10) Que, en el mismo **punto ii)** sobre las multas en particular, sostienen relativo a: **b) Multa N°11** del Plan de Acción Covid: Que “lo que parece estarse imputando realmente, es el supuesto incumplimiento al plan de acción coronavirus presentado por Andes (incumplimiento que no se generó), lo que no es lo mismo que el incumplimiento a una instrucción de la ITO y no tiene aparejada sanción alguna ni en las Bases ni el Contrato. En ese punto, importante es considerar que la labor del ITO era velar por la correcta ejecución de la obra conforme al contrato y las bases administrativas y especificaciones técnicas y no amplificar su rol fiscalizador a en materia sanitaria quienes eran quien obraban con facultades y atribuciones para tal efecto, máxime si se trataba de un plan, propuesta, presentado por la propia empresa.
- 11) Que, a mayor abundamiento, **la ITC en su informe** singularizado en el visto y) precedente, identificó e informó que dentro de los antecedentes presentados por la empresa Constructora Andes se puede acreditar que sí contrataron a una empresa especialista en la materia sanitaria, la cual prestaba servicio de desinfección total bajo los lineamientos de la OMS y el MINSAL. Al efecto, se acompañó una factura emitida por la empresa SANIFUM la cual da cuenta de las desinfecciones mensuales otorgando la debida protección y cobertura mayor a una desinfección común. Por lo expuesto, en lo que respecta a la Multa N°11, **se acoge la totalidad de los descargos presentados por la empresa constructora, no correspondiendo aplicar multa por este respecto.**

- 12) Que, la parte final del mencionado **punto ii)** sobre las multas en particular, expone, relativo a: **c) Multa N°12** sobre Certificado de Ensayo de Hormigón, que *“en el informe de respuesta a multa, se acreditó la entrega de los certificados, efectuada con fecha 10 de marzo de 2021 vía Libro de Correspondencia. El hecho de que la hito no cumpliera con acusar el recibo de esa información, no nos es atribuible”*. Por su parte, del contenido del informe se advierte la RDI N°290 que contiene la respuesta del Ingeniero Calculista responsable del proyecto, al cual se le envió los certificados N°1352719 - N°3553746 quien, al recibirlos, indicó que *“el elemento en cuestión no es de relevancia”*.
- 13) Bajo el punto anterior, **la ITC en su informe** singularizado en el visto y) precedente, concluyó que se verificó el cálculo con la resistencia entregada del informe electrónico emitido por la misma empresa Idiem validando el proceso de construcción sin necesidad de realizar algún tipo de refuerzo y que la situación fue respaldada por el ingeniero calculista del proyecto don Ernesto Hernández a través de la RDI 290, en donde se certificó que no se perjudica la obra con dicho resultado del certificado. No obstante, el incumplimiento se verifica parcialmente por no informar de forma inmediata el mismo día, según lo prescrito en las bases, sino que diez días después, por lo que ameritaría aplicar 10 días de multa por este campo. En suma, no corresponde calificar el incumplimiento por 79 días, sino que, únicamente, **por 10 días rebajando, en consecuencia, la multa a aplicar por este respecto de 790 U.T.M. a 100 U.T.M.**
- 14) Que, en el **punto iii)** del Recurso de Reposición se invocó, nuevamente, el argumento relativo a la **eventual incompetencia de los profesionales del Idiem** para ejercer como miembros de la Inspección Técnica de Obra, lo cual ya fue expuesto, razonado y resuelto en el Decreto Alcaldicio N°2082 de fecha 14.06.2023 que origina la reposición que por el presente se resuelve.
- 15) Las **facultades** con las que contaba **Idiem** como consultor de la Inspección Técnica de la Obra denominada Reposición Mercado Municipal. Al respecto, el **artículo 3° inciso cuarto de las Bases Administrativas** singularizadas en el visto t) del presente, regula la labor del consultor, quien fuera Idiem, disponiendo que deberá formular todas las observaciones que le merezca la ejecución de las obras, la calidad de los suministros y materiales, verificar la calidad de la ejecución, controlar el cumplimiento del programa de ejecución, exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad de las personas e instalaciones, y, en general, velar por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato. Por último, la parte final del aludido inciso cuarto del artículo 3° prescribe que estará facultado para requerir al Contratista –en la especie Constructora Andes y Compañía Limitada- cualquier información o detalle que estime necesario para el mejor cumplimiento de su cometido y la óptima ejecución del contrato. Por lo expuesto, se advierte que las instrucciones impartidas se realizaron dentro de sus funciones y facultades conforme a las Bases Administrativas.
- 16) El argumento esgrimido en el **punto iv)** del recurso de reposición presentado por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, consistente en que las Bases del Contrato no establecieron límite para la aplicación de las multas que se pretenden imponer. Al respecto, citan Dictamen N° E246.167 de 2022 de Contraloría General

de La República, el cual, en lo pertinente, que una aplicación rigurosa del principio de estricta sujeción a las bases obligaría a concluir que la multa debería imponerse sin tope. No obstante, añade el citado dictamen, que esa conclusión importaría una infracción al artículo 79 Ter del D.S. 250 del año 2004 del Ministerio de Hacienda, el que debe primar por sobre las bases. Por ello, continúa el mismo pronunciamiento, *“se ha estimado pertinente, por esta vez, recurrir a una alternativa que guarde relación con el principio de proporcionalidad de la medida que se aplica y con el actuar anterior de esa institución, por lo que resulta procedente que, en la especie, se considere como tope máximo para la aplicación de las multas que correspondan, aquel fijado en otras bases que cumplan con dicha exigencia y que, preferentemente, hayan sido dictadas para la provisión de bienes similares.”* En este orden de ideas, cobra relevancia identificar que no contamos con un baremo o tratamiento similar para otras obras de la misma índole que resulte aplicable a un contrato como el de la especie, como señala el dictamen para el caso en específico abordado, por lo que es deber respetar el principio de estricta sujeción a las bases a fin de cumplir con la normativa vigente y de velar por los intereses municipales. A su vez, las multas contemplan una cifra determinada por cada día de incumplimiento que se expresan en Unidades Tributarias Mensuales y no en porcentajes, las cuales cesan en su cómputo cuando cesa el incumplimiento, condiciones y términos que fueron conocidos y aceptados por el contratista.-

- 17) Que, conforme al **artículo 42 de las Bases** sobre “Reposición del Mercado Municipal”, claro es que la empresa constructora Andes y Cia. Ltda. debió proporcionar la información y acatar lo impartido por la Inspección Técnica del Contrato, Idiem, configurándose como incumplimientos de las instrucciones impartidas por la Inspección Técnica de la Obra, haciéndose precedentes la aplicación de las multas señaladas en los artículos 31 y 41 de las mismas Bases mencionadas.
- 18) Lo prescrito en el **artículo 79 Ter** del D.S. 250 del Ministerio de hacienda del año 2004, que establece los principios de contradictoriedad e impugnabilidad los cuales pretenden que “siempre se deberá conceder traslado al respectivo proveedor, a fin de que éste manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento”, lo cual se efectuó y concluyó, por cuanto se les notificó de los incumplimientos detectados por el Idiem, se otorgó un plazo prudencial para efectuar sus descargos y acompañar antecedentes, se dictó el Decreto Alcaldicio N°2082 sobre la aplicación de multas y, por el presente acto, se resuelve el mecanismo de impugnación consistente en el recurso de reposición administrativa interpuesto en contra del aludido Decreto.
- 19) El deber de respetar los principio de contradictoriedad e impugnabilidad, recogidos en los **artículos 4°, 10 y 15 de la Ley 19.880** sobre Procedimientos Administrativos, los cuales implican, el primero, la posibilidad de aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio durante la tramitación de un procedimiento y; el segundo, la posibilidad de impugnar y deducir recursos administrativos en contra de un acto o resolución de la autoridad, siempre y cuando su interposición no esté expresamente prohibida por ley, hacen necesario establecer que en el Decreto objeto del presente se dictó con omisión a la normativa.

- 20) Finalmente, solicita la **suspensión de los efectos** del acto administrativo en atención a los eventuales estados de pago y a las garantías asociadas y en atención a que las multas que se estarían aplicando suponen una fuerte carga a la empresa constructora que comprometen la viabilidad financiera del proyecto. En este punto, es deber de este municipio adoptar todas las medidas necesarias tendientes a cumplir el contrato, considerando como eje la normativa sectorial vigente, las bases administrativas y los principios del derecho, por lo cual **no se accederá a lo solicitado** al no en atención a lo prescrito en el artículo 57 de la Ley 19.880 por no ser fundada la petición.
- 21) Que, en cuanto a la **Multa N°10** relativa a la Instalación de Cubierta, no se presentó un nuevo argumento en la reposición administrativa ni se rebatió la misma, por lo cual la **Inspección Técnica del Contrato**, en su informe de fecha 07.08.2023, mantuvo la **multa de 10 U.T.M. a la razón de un día de incumplimiento**
- 22) Que no existió argumentos para reponer contra lo determinado respecto del Informe de **Multa N°13** de lidiem, toda vez que por Decreto Alcaldicio N°2082 fueron acogidos los descargos contenidos en Carta de Apelación de la empresa constructora dejando sin efecto dicha multa.
- 23) Lo que respecta al Informe de **Multa N°14** de lidiem, en base al informe de "Respuesta de Multas N°14" de la empresa constructora Andes, se acogen favorablemente los descargos de la empresa constructora, debido a que la no presentación de los protocolos por parte de Andes es parte de un propio compromiso asumido por la empresa constructora y no obedecen ni revisten el carácter de instrucción impartido por la ITO. En efecto, no se trató de una orden imperativa, que estableciera plazo ni un producto final a recibir o labor a realizar, sino que se relacionaba con un proceso interno de la empresa constructora. Lo anterior, fue analizado y ponderado en idénticos términos por la **Inspección Técnica del Contrato**, determinando que **no procede aplicar multa**.
- 24) Lo relativo al Informe de **Multa N°15**, y en base al informe denominado "Respuesta de multa N°15" de la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, considerando lo dinámico de una obra y que el aseo es por sectores, es evidente y perfectamente comprensible por la naturaleza que dichos sectores limpios y aseados se vuelvan a ensuciar rápidamente no existiendo respaldos suficientes del incumplimiento por los días y lugares denunciados. A su turno, el **Informe de la ITC acoge parcialmente los descargos**, tomando como base el correo electrónico que envió la empresa constructora al ITO con fecha 11.06.2021 a las 09:40 horas, en el cual se adjuntó informe de Aseo y Ornato, en el cual se ve claramente ejecutada la instrucción. A su turno, por Libro de Obra, folio 9, el día 09 de junio de 2021 sólo se indica que se necesita que ordenen la obra por lo cual esa fecha es la que se considera como la cierta para la instrucción válida, por ende, el incumplimiento se comienza a contabilizar desde el día 10 de junio de 2021 y la empresa constructora ejecutó lo instruido e informó el cumplimiento con fecha 11.06.2021 por lo cual el incumplimiento es de un solo día. Por lo expuesto, corresponde **rebajar de 60 U.T.M a la suma de 10 U.T.M. por un solo día de incumplimiento**.
- 25) Lo consagrado en el **artículo 59 de la Ley 19.880** sobre Procedimientos Administrativos, el cual prescribe la procedencia del recurso de reposición, por lo

que el medio de impugnación utilizado por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada se interpuso dentro del plazo establecido para el efecto ante la misma autoridad que dictó el acto que se impugnó.

- 26) La **jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República**, la cual ha manifestado que las estipulaciones contractuales que contienen multas asociadas al incumplimiento de sus obligaciones constituyen cláusulas penales que se rigen por lo dispuesto en el artículo 1535 y siguientes del Código Civil, descartando, por ende la posibilidad de que su imposición sea el resultado de una potestad sancionatoria del Estado, contenida, entre otros, en los dictámenes 50.347 de 2015; 57.579 de 2016; 61.075 de 2016, 74.275 de 2016; 11.961 de 2018, lo cual permite continuar con su procedimiento de aplicación, en atención al tiempo transcurrido, **razón por la cual:**

DECRETO:

- 1) **QUE SE ACOGE, PARCIALMENTE, EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE FECHA 29.06.2023**, singularizada en el visto x) del presente, interpuesto por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, **RUT 78.519.070-K**, representada legalmente por don Nelson Fabián Ilabaca Mandiola, quedando, en definitiva, la aplicación de multas como se indicará en los siguientes puntos:
- 1.1- En relación a la alegación por la **Multa N°09** de 420 U.T.M., a la razón del valor de la U.T.M. al mes de junio del año 2021, vale decir de \$52.005, **se rebaja**, conforme a los considerandos N°8 y N°9 anteriores, **a la razón de 290 U.T.M.** lo cual arroja la suma de **\$15.081.450** (quince millones ochenta y un mil cuatrocientos cincuenta pesos);
 - 1.2- En relación a la alegación de **multas N°10** que contemplaba 1 día de incumplimiento a la razón de 10 U.T.M por cada día, al valor de la U.T.M. al mes de marzo la cual ascendía a la suma de \$51.489, y conforme al considerando del punto N°21, **se mantiene la multa**, por lo cual corresponde aplicar como multa la cantidad de **10 U.T.M.** lo cual arroja la suma de **\$514.890** (quinientos catorce mil ochocientos noventa pesos);
 - 1.3- En lo atinente a la **Multa N°11**: De 1.260 U.T.M., a la razón del valor de la U.T.M. al mes de junio del año 2021, vale decir de \$52.005, relativa a la Sanitización del Plan Covid, se acoge en su totalidad la Reposición Presentada bajo este respecto conforme a lo indicado en los considerandos N°10 y N°11 del presente, por lo cual **no procede la aplicación de multa.**
 - 1.4- En lo que respecta a la **Multa N°12**: Por 790 U.T.M., a la razón de la U.T.M al mes de mayo del año 2021, vale decir de \$51.798, relativa al Certificado de Ensayo de Hormigón, se **acogen parcialmente** la Reposición en base a lo expuesto en los considerandos N°10 y N°11 correspondiendo, en consecuencia a lo razonado, aplicar por concepto de multa **100 U.T.M.**, equivalentes a la suma de **\$5.179.800** (cinco millones ciento setenta y nueve mil ochocientos pesos).

- 1.5- A la alegación de la **Multa N°14** por 280 U.T.M., a la razón de la U.T.M. al mes de junio del año 2021, vale decir de \$52.005, relativa a Atrasos en Protocolo, **se acoge en su totalidad** la Reposición de la empresa Constructora, conforme a lo razonado en los considerando N° 12 y N°13 precedentes, por lo cual **no procede la aplicación de multa**.
- 1.6- Finalmente, en lo relativo a la infracción del informe de **Multas N°15**, respecto al Aseo y Orden de obras, por 60 U.T.M., a la razón de la U.T.M. al mes de junio del año 2021, vale decir de \$52.005, **se acogen parcialmente los argumentos** de la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada conforme lo señalado en el considerando N°15, razón por la cual corresponde aplicar por concepto de multa **10 U.T.M.**, a la razón de un día de atraso, equivalentes a **\$520.050** (quinientos veinte mil cincuenta pesos).
- 2) RECHÁZASE LAS DEMÁS ALEGACIONES CONTENIDOS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE FECHA 29.06.2023**, singularizada en el visto x) del presente interpuesto por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, **RUT 78.519.070-K**, representada legalmente por don Nelson Fabián Ilabaca Mandiola, por ser procedente las infracciones anotadas por la Inspección Técnica de la Obra, reafirmadas por la Inspección Técnica del Contrato y amparadas por la normativa vigente y las Bases Administrativas que rigen la obra en cuestión, conforme los vistos y las consideraciones ya anotadas.-
- 3) PROCÉDASE, EN CONSECUENCIA, A APLICAR UNA MULTA DE 410 UTM, equivalente en pesos a la suma de \$21.296.190 (veintiún millones doscientos noventa y seis mil ciento noventa pesos), calculados al valor correspondiente a cada mes de anotada la infracción según lo decretado en el punto 1) del presente, A CONSTRUCTORA ANDES Y CIA. LTDA., RUT 78.519.070-K**, representada legalmente por don Nelson Fabián Ilabaca Mandiola, ambos con domicilio en Los Damascos N°132, Villa San Martín, Talcahuano, por incumplimiento de Instrucción de la Inspección Técnica de la Obra, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de las Bases Administrativas Reposición Mercado Municipal de Temuco, propuesta pública N°91-2019, aprobadas por Decreto Alcaldicio N°484 de fecha 06.06.2018.
- 4) NOTIFÍQUESE**, por carta certificada, el presente Decreto y sus antecedentes a **CONSTRUCTORA ANDES Y CIA. LTDA, RUT.: 78.519.070-K**, representada legalmente por don **NELSON FABIÁN ILABACA MOLINA**, chileno, cédula nacional de identidad número 10.269.473-2, Constructor Civil, ambos con domicilio en calle **Los Damascos N° 132, San Martín, Talcahuano**, conforme lo prescrito en los artículos 46 y siguientes de la Ley 19.880 y al artículo 31, inciso octavo, de las Bases Administrativas, singularizadas en el visto a) del presente.-
- 5) NOTIFÍQUESE A LA INSPECCIÓN TÉCNICA DEL CONTRATO**, funcionarios del Departamento de Ejecución de Obras dependiente de la Dirección de Obras de esta entidad edilicia, el presente Decreto Alcaldicio a fin de que se deje registrado en el expediente y ejerzan las facultades pertinentes dentro de sus competencias para llevarlas a cabo.-
- 6) LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS PROCEDERÁ** a descontar administrativa y financieramente, sin forma de juicio, el monto de la multa de los

recursos a los que tenga derecho la empresa Constructora Andes Limitada con motivo de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco en base a las consideraciones anotadas en el presente y a lo decretado precedentemente.-

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y TRANSCRÍBASE.



ROBERTO NEIRA ABURTO
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO



JUAN ARANEDA NAVARRO
SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO

MBR/CDR/MAC/RRA/tra



Distribución:

- Archivo D.O.M
- Alcaldía
- Secretaría Municipal
- Dirección de Planificación
- Dirección de Control
- Dirección de Asesoría Jurídica
- Dirección de Administración y Finanzas
- Inspección Técnica del Contrato
- Oficina de Partes
- **Constructora Andes y CIA. LTDA. (Los Damascos N° 132, San Martin, Talcahuano)**

• ID DOC 2707223