

MAT: Resuelve carta de apelación y aplica multas que se indica.

CON ESTE FECHA SE HA DICTADO EL siguiente

27 37
DECRETO N° _____

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;
- k) Los Informes del ITO (IDIEM) Códigos UITO-00017952-02-**IAM-16**, UITO-00017952-02-**IAM-17**, UITO-00017952-02-**IAM-18**, UITO-00017952-02-**IAM-19** y UITO-00017952-02-**IAM-20** los que detallan los incumplimientos por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. a la instrucción de la ITO dados por escrito, conforme lo establecido en las Bases Administrativas de la Obra **“REPOSICION MERCADO MUNICIPAL, TEMUCO.”**
- l) El **Ordinario N°458** de fecha 04.04.2023 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 04.04.2023 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 12.04.2023 emanada de Constructora Andes y Cia. Ltda., en la cual constan sus descargos y alegaciones respecto de las multas informadas en Ordinario N°458 de fecha 04.04.2023, singularizado en el visto i) precedente;
- o) El **informe de fecha 03.05.2023 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 45, 46 y 47 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; **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) El informe de **Multas N°16** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 10.02.2022, confeccionado 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 Obra, mediante el cual se informa que con fecha 31-01-2020 se le solicitó a la empresa constructora la entrega del plan de calidad, dando cumplimiento a los requerimientos del proyecto. Fecha límite de entrega para revisión de la ITO 04/02/2020, lo cual no se materializó. De este modo, la empresa contratista Constructora Andes y Cia. Ltda. incurrió en la infracción consistente en “incumplimiento en instrucción impartida por la inspección técnica”, sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, lo cual se ve materializado al no aplicar el Plan de Calidad y Protocolos en el proyecto, por cuanto, si bien entregó con fecha 04.02.2020 el **Plan de Calidad éste no fue aplicado**, sumado la inasistencia a diversas reuniones para tratar el asunto. Por lo anterior, se consideró el incumplimiento no desde el 31.01.2020, sino que desde el 07.02.2022, fecha límite para la entrega y cómputo del plazo para su aplicación lo cual se extendió hasta el cierre del libro de obras, vale decir, hasta el 15.09.2021, por lo que el incumplimiento fue de 586 días y la multa diaria asociada a éste, conforme a las Bases, es de 10 U.T.M, razón por la cual correspondería cursar una multa por un total de 5.860 U.T.M., equivalentes a la suma de \$308.417.660 en atención al monto de la UTM del mes de septiembre del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.631.-
- 3) El informe de **Multas N°17** de fecha 23.03.2022, confeccionado por IDIEM, mediante el cual se informa que la empresa contratista Constructora Andes y Cia. Ltda. incurrió en la infracción consistente en “incumplimiento en instrucción de la inspección técnica”, sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, lo cual se ve reflejado en la orden impartida con fecha 06.03.2020 respecto de los requisitos que debe cumplir para trabajar los días sábados y domingos y que se indicaron en Libro de Obras con idéntica fecha, destacando el deber de remitir **listado de trabajadores** que asistirán en esos días. De esta manera, el ITO informó que el incumplimiento fue 1 día y la multa diaria asociada a éste, conforme a las Bases, es de 10 U.T.M, razón por la cual correspondería cursar una multa por un total de 10 U.T.M., equivalentes a la suma de \$503.720, en atención al monto de la UTM del mes de mayo del año 2020, vale decir, a la razón de \$50.372.-
- 4) El informe de **Multas N°18** de fecha 23.03.2022, confeccionado por IDIEM, mediante el cual se informa que la empresa contratista Constructora Andes y Cia. Ltda. incurrió en la infracción consistente en “incumplimiento en instrucción de la inspección técnica”, sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, lo cual se ve reflejado en la orden impartida con fecha 22.06.2020 a fin de que la empresa Constructora envíe la entrega del plan de ensayo de las estructuras metálicas, lo cual no fue realizado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sino hasta

el día 24.07.2020. No obstante, el propio Idiem admite que el período de incumplimiento debe comenzar a computarse desde el 24.06.2020 toda vez que fue en esa fecha se debió remitir la información, por lo que se informó que el incumplimiento fue de 30 días y la multa diaria asociada a éste, conforme a las Bases, es de 10 U.T.M, razón por la cual correspondería cursar una multa por un total de 300 U.T.M., equivalentes a la suma de \$15.096.600 en atención al monto de la UTM del mes de julio del año 2020, vale decir, a la razón de \$50.322.-

- 5) El informe de **Multas N°19** de fecha 23.03.2022 confeccionado por IDIEM, mediante el cual se informa que la empresa contratista Constructora Andes y Cia. Ltda. incurrió en la infracción consistente en “incumplimiento en instrucción de la inspección técnica”, sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, lo cual se ve reflejado en la orden impartida con fecha 26.03.2020 consistente en el incumplimiento del Plan de Acción Covid-19 presentado por la propia empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. con fecha 18.03.2020, por cuanto no se completó la plantilla de los trabajadores en el campo de “temperatura”, lo cual no fue realizado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sino hasta el día 23.03.2022. En este contexto, el ITO Idiem determinó que el período de incumplimiento debe comenzar a computarse desde el 27.03.2020 toda vez que fue en esa fecha se debió remitir la información, por lo que se informó que el incumplimiento fue de 726 días y la multa diaria asociada a éste, conforme a las Bases, es de 10 U.T.M, razón por la cual correspondería cursar una multa por un total de 7.260 U.T.M., equivalentes a la suma de \$403.198.620 en atención al monto de la UTM del mes de marzo del año 2022, vale decir, a la razón de \$55.537
- 6) El informe de **Multas N°20** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 23.03.2022, confeccionado 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 Obra, mediante el cual se informa que la empresa contratista Constructora Andes y Cia. Ltda. incurrió en la infracción consistente en “incumplimiento en instrucción de la inspección técnica”, sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, lo cual se ve reflejado en el incumplimiento al ordinario 49-2000 por la presencia de un **camión con enfierradura estacionado en la vía pública** desde las 09:00 horas hasta las 15:30 horas del día 05.02.2021 con ausencia de las señaléticas correspondientes y el incorrecto posicionamiento de los conos, razón por la cual se informó que el incumplimiento fue 1 día y la multa diaria asociada a éste, conforme a las Bases, es de 10 U.T.M, razón por la cual correspondería cursar la infracción sancionada con una multa por un total de 10 U.T.M., equivalentes a la suma de \$511.310, en atención al monto de la UTM del mes de febrero del año 2021, vale decir, a la razón de \$51.131.-
- 7) Que, una de las alegaciones de la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada respecto a las infracciones cursadas, **recogidas del apartado i. de su presentación** singularizada en el visto n) del presente, se funda en el **tiempo transcurrido** desde el incumplimiento, año 2020, 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. Agrega, que con fecha 02.03.2022 esta Dirección de Obras envió Ordinario N°283 mediante el cual ponían las multas en conocimiento de la empresa a fin de que evacuara sus descargos dentro de 05 días lo cual

realizaron mediante presentación denominada "Carta N°13", lo cual no tuvo respuesta.

- 8) Que, respecto de la alegación precedente, es necesario considerar 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, símil de la cláusula penal en sede civil, 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 contratante, y sirven como herramienta preventiva a fin de evitar o minimizar los eventuales incumplimiento en miras a obtener una correcta ejecución del contrato y de sanción, en caso de estar en presencia de acciones u omisiones que atenten lo pactado y establecido en las Bases. 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. Finalmente, recordar que el Ordinario N°283 de fecha 02.03.2022 fue emitido únicamente respecto del Informe de Multa N°16 del Idiem y la respuesta a ésta por parte de la empresa constructora, contenida en la denominada Carta N°13, será considerada junto con los argumentos esgrimidos en la presentación singularizada en el visto n) y en atención a lo informado por la ITC para su resolución.
- 9) El argumento esgrimido en el **punto ii.** de la carta de apelación indicada en el visto n), dice relación con 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. Bajo este punto, debe precisarse que Idiem fue la empresa adjudicada para ejercer la labor de la Inspección Técnica de la Obra y que obró conforme a normativa vigente y a lo dispuesto en las Bases Administrativas, tanto de la ejecución de la Obra como de la Inspección de la misma. A su turno, fueron los mismos profesionales que constataron las infracciones aquellos que aprobaron estados de pago y recibieron partidas, por lo cual desvirtuar su competencia únicamente considerando las infracciones anotadas resulta antojadizo y carente de fundamento. Que, por este razonamiento, es menester recordar que la adjudicación de la Inspección Técnica de la Obra fue hecha al Idiem, siendo este organismo quien actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, conforme a las Bases Administrativas.
- 10) Que, en lo que respecta a los Informes de Multa confeccionados por Idiem, singularizados en los vistos k) del presente, la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. se hizo cargo de éstos en el **punto iii)** de su carta de apelación del visto n) precedente, por cada una de las infracciones anotadas, como se dirá en los puntos siguientes.
- 11) La **alegación al Informe de Multas N°16**, en la cual Constructora Andes y Cia. Ltda. sostuvo que sí acompañó el programa de Plan de Calidad y que siempre existió un apego a éste. Bajo este respecto, acompañó informe con la implementación de estas

medidas. En dicho informe de respuesta se evidencia el registro de trabajadores, reuniones sostenidas, medidas de protección al medio ambiente, estructura organizacional, elementos para el control de calidad, acompañando, además, registro fotográfico y elementos de referencia para cada uno de los puntos.

- 12) Sobre la alegación anterior, cabe considerar el **informe del ITC**, singularizado en el visto o) precedente, en el cual se señala que *“Constructora Andes si presenta un plan de calidad, el cual se acoge a las metodologías de trabajo según normativa internacional ISO 9001. Demuestran que tienen procedimientos de trabajos, procedimientos para las no conformidades, protocolos para controlar procesos de construcción, registros de las tareas propias, entre otros ...”,* agregando, además, que la implementación como tal en obra no puede ser de forma inmediata sino que a medida que avanza la obra, por lo que el requerimiento de Idiem *“se transforma en ambiguo y sujeto a criterios”,* razón por la cual concluyó en su informe que **“se acoge parcialmente el requerimiento de la constructora, ya que demuestra que sí implementó el plan de calidad el cual fue validado y aprobado por la Ito. Con fecha 20.01.2021 la Ito detalla los requerimientos faltantes por lo cual a contar de esa fecha corren los 238 días de multa”.**
- 13) La **alegación al informe de Multas “N°17”**, la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sostuvo en sus descargos que la indicación generada mediante L.O. N°3 en los folios 5 y 6 del Informe de Multas N°17 que se indicaron los requerimientos necesarios para los trabajos que a realizarse los días sábados o domingo. Agrega, que esta fue cumplida íntegramente como se refleja en los mismos documentos anexados dentro de la misma multa que correspondiente al correo electrónico enviado el día viernes 8 de mayo de 2020 a las 17:03 horas. Por todo lo antes mencionado no existe evidencia que la empresa constructora hubiera incurrido en el incumplimiento de alguna instrucción como se alude por parte de la ITO.
- 14) Que, de la alegación anterior, se acompañó ningún antecedente que sirve de respaldo a sus dichos. Por otro lado, el **informe de la Inspección Técnica del Contrato**, singularizado en el visto o), consigna que todo trabajo debe ser realizado por un profesional competente para la labor que se realiza, aunque sea un fin de semana ya que se requiere que el profesional a **cargo de la obra es quien debe tener las facultades y responsabilidades** para administrar un proyecto, por lo que se justifica la aplicación de la multa.
- 15) La **alegación al informe de Multas “N°18”**, consistente en que **no se habría presentado oportunamente un plan de ensayo para estructuras metálicas** por parte de la empresa constructora, consistió en que el tiempo para poder cumplir la instrucción no fue razonable vulnerando no sólo la razonabilidad sino que, además, lo dispuesto en Dictámen N°26.659-2017 de Contraloría General de La República, por cuanto computar un incumplimiento a un requerimiento como el de la especie dando sólo un día es poco razonable y alejado de la práctica.
- 16) Que, la ITC, **en su informe ya aludido**, señaló respecto del **plan de ensayos – metodología-** que la ITO solicitó con fecha 22 de junio un plan de ensayo dando plazo de entrega para el día 23 lo cual es inviable de cumplir, ya que para crear un plan de ensayo e inspección se requiere de semanas. Por lo demás, continúa dicho informe, señalando que *“la empresa constructora demostró el día 23 de junio de 2020 que se están realizando ensayos de las cerchas (al 10% de las soldaduras de las estructuras). Estos ensayos fueron elaborados por un laboratorio externo e invitaron*

a la ITO a ver el procedimiento.” Concluye, en definitiva, que **“se acogen los descargos de Andes debido a que no se dieron los tiempos prudentes”** y que **“la ITO no especificó qué ensayos o frecuencia querían y se desconoció el trabajo y los ensayos realizados”**. En este orden, se acogieron los descargos de la empresa constructora en un 100% por lo que no corresponde aplicar la multa contenida en Informe de Multas N°18.

- 17) La **alegación al informe de Multas “N°19”**, se fundó, **“en primer lugar, que el plan de acción Covid-19 fue presentado en la obra el día 20 de marzo de 2020 y que, desde el momento en que fue presentado, se dio cumplimiento a todo lo que en este se indicaba, sin perjuicio de que siempre estuvo sujeto a las distintas actualizaciones necesarias para cumplir con las nuevas instrucciones impartidas por la autoridad sanitaria. Que, al respecto, la ITC en su informe señaló que no todos los hormigones alcanzaron la resistencia indicada, por lo que esas fallas de hormigón, deben reportarse a la brevedad, para tomar otras muestras, analizar en terreno cualquier incidencia, ya que el atraso en entregar un resultado negativo afecta directamente la calidad y avance de una obra y la aplicación de la multa es plenamente procedente”**. Luego, **“dado el carácter dinámico de la emergencia sanitaria que se vivió a partir del año 2020, a todas luces imprevisible para la sociedad en su conjunto y para la que nadie se encontraba plenamente preparado para enfrentar, en un principio fue imposible cumplir con la presentación de las planillas solicitadas por la ITO. No obstante lo anterior, a partir de mayo de 2020 ya se comenzó a cumplir íntegramente con la instrucción supuestamente incumplida.”** Continúa señalando que el ITO, mediante Informe de Multas N°19, pretende alterar el principio del Onus Probandi, ya que pretende sancionar un incumplimiento sin haberlo acreditado o constatado que se verificó sosteniendo que se debe tener en cuenta que, como aparece en el **“Informe de respuesta a Multa No. 19”**, la autoridad sanitaria facultada para fiscalizar el cumplimiento de ese tipo de medidas ha respaldado constantemente la efectividad de que la nuestra empresa ha dado estricto cumplimiento a estas, llegando incluso a otorgar a Andes el **“Sello COVID”** en noviembre de 2021 (tiempo en el que, a decir de la ITO, se estaba desatendiendo en forma constante.
- 18) La empresa, da cuenta de sus dichos en informe de respuesta a Informe de Multas N°19, en el cual acompañó el programa en la fecha señalada en el punto anterior y evidenciando cumplimiento de éste. Por su parte, **la ITC en su informe al respecto**, constató que **“Andes sí registró a los trabajadores, completando los daos de los trabajadores”**. Además, agregó, **“la multa carece de plazos y de todo fundamento técnico, al buscar una fecha de marzo de 2020 y retomar el hilo de multa con fecha 23.03.2022, dos años después”**. En definitiva, se concluyó en el aludido informe que **“la multa no tiene sustento técnico ni administrativo por lo cual se acoge en su totalidad los argumentos de la empresa constructora”**, por lo cual no corresponde cursar la multa indicada en el Informe de Multas N°19.
- 19) La **alegación al Informe de Multas “N°20”**, en la cual la empresa Constructora señaló que fue efectivo el hecho de encontrarse el día 05.02.2020 el camión de enfierraduras mal estacionado y que no se habrían instalado las señaléticas, pero que ello obedeció a una emergencia y que, de todos modos, el sitio sí contaba con conos de seguridad y cintas reflectantes que advertían de la presencia de un vehículo estacionado velando, en todo momento, por la seguridad vial del lugar.

- 20) La empresa, en informe de respuesta a Informe de Multas N°20, esgrimió los mismos argumentos, reconociendo el hecho de encontrarse un camión mal estacionado y sin la señalética obligatoria para el lugar. Por su parte, **la ITC en su informe al respecto**, expuso que según antecedentes no se cumplió con lo señalado en el ORD-49-2020 y que las señaléticas sí estuvieron instaladas de mala forma, por lo cual **corresponde la aplicación de la multa N°20**.
- 21) Finalmente, la ITC concluyó que las multas de la empresa Idiem tienen sustento y fundamento normativo, indicado en las Bases Administrativas del Contrato y sugirió que deban ser cursadas por ser multas del tipo constructivas y administrativas impactando la obra en costo, programación y calidad.
- 22) El tercer argumento genérico, de fondo, esgrimido por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, **consignado en el punto iv) de su carta de apelación**, consiste 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;
- 23) 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, lo cual no ocurrió como la propia empresa reconoció en sus alegaciones, configurándose como incumplimientos de las instrucciones impartidas por la Inspección Técnica de la Obra, haciéndose procedentes la aplicación de las multas señaladas en los artículos 31 y 41 de las mismas Bases mencionadas.
- 24) 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.

- 25) 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”;
- 26) 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;
- 27) Que, el procedimiento o la oportunidad para que la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. 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;
- 28) 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) **ACÓJASE, PARCIALMENTE, LAS ALEGACIONES Y DESCARGOS** CONTENIDOS EN CARTA DE APELACIÓN DE FECHA 12.04.2023 singularizada en el visto n), presentada por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, RUT 78.519.070-K, representada legalmente por don Nelson Fabián Ilabaca Mandiola, por no ser procedentes las infracciones anotadas por la Inspección Técnica de la Obra que a continuación se indicarán, conforme los vistos y las consideraciones anotadas, especialmente en base a lo informado por la Inspección Técnica del Contrato, de tal modo que:

- 1.1- **Aquellas derivadas del informe N°16**, correspondientes a **5.860 U.T.M.**, valor UTM del mes de septiembre del año 2021 de \$52.631, **se acogió parcialmente los descargos, por lo cual se rebaja a la cantidad de**

2.380 UTM, lo cual arroja la suma de **\$125.261.780 (ciento veinticinco millones doscientos sesenta y un mil setecientos ochenta pesos)**.

1.2- Aquellas derivadas del informe N°18, correspondientes a **300 U.T.M.**, valor UTM del mes de julio del año 2020 de \$50.322, se acogió en su totalidad los descargos, por lo cual **no resulta aplicable la multa**.

1.3- Aquellas derivadas del informe N°19, correspondientes a **7.260 U.T.M.**, valor UTM del mes de marzo del año 2022 de \$55.537, se acogió en su totalidad los descargos, por lo cual **no resulta aplicable la multa**.

2) RECHÁZASE LAS DEMÁS ALEGACIONES Y DESCARGOS CONTENIDOS EN CARTA DE APELACIÓN DE FECHA 12.04.2023, singularizada en el visto n), presentada 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 2.400 U.T.M, EQUIVALENTES A \$126.276.810 (ciento veintiséis millones doscientos setenta y seis mil ochocientos diez pesos) A LA RAZÓN DEL VALOR DE LA U.T.M. del mes correspondiente a la infracción, según se indicará a continuación, a ACONSTRUCTORA 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, suma la cual se **desglosa de la siguiente forma en atención al valor de la UTM según mes que corresponda:**

2.1- Aquellas derivadas del informe N°16, correspondientes a **2.380 U.T.M.**, valor UTM del mes de septiembre del año 2021 de \$52.631, lo cual arroja la suma de **\$125.261.780 (ciento veinticinco millones doscientos sesenta y un mil setecientos ochenta pesos)**.

2.2- Aquellas derivadas del informe N°17, correspondientes a **10 U.T.M.**, valor UTM del mes de mayo del año 2020 de \$50.372, lo cual arroja la suma de **\$503.720 (quinientos tres mil setecientos veinte pesos)**.

2.3- Aquellas derivadas del informe N°20, correspondientes a **10 U.T.M.**, valor UTM del mes de febrero del año 2021 de \$51.131, lo cual arroja la suma de **\$511.310 (quinientos once mil trescientos diez pesos)**.

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 [REDACTED] 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, el

presente Decreto Alcaldicio a fin de que se deje registrado en el expediente y ejerzan las facultades pertinentes dentro de sus competencias.-

- 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 y Cia. Limitada con motivo de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco.-

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y TRANSCRÍBASE.



ROBERTO NEIRA ABURTO
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO



JUAN ARANEDA NAVARRO
SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO


Municipalidad Temuco
D. Asesoría Jurídica

MBR/RAT/MAC/GC/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, Región del BíoBío).