



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

CON ESTE FECHA SE HA DICTADO EL siguiente

DECRETO N° 2082

TEMUCO, 14 JUN. 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-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; 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°09** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 24.06.2021, 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 materializado en la orden impartida con fecha 12.05.2021 relativa a pagos erróneos de feriados proporcionales al momento de pagar el finiquito de trabajadores, razón por la cual el ITO instruyó acompañar la plantilla de trabajadores y antecedentes relacionados al pago erróneo, lo cual no fue realizado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sino hasta el día 24.06.2021, por lo cual se informó que el incumplimiento fue 42 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 420 U.T.M., equivalentes a la suma de \$21.842.100 en atención al monto de la UTM del mes de junio del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.005.-
- 3) El informe de **Multas N°10** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 24.06.2021, 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 impartida por la inspección técnica", sancionada en el artículo 31 de las Bases Administrativas, lo cual se ve materializado en las órdenes impartidas los días 24.03.2021 y 14.05.2021 al residente de no seguir ejecutando actividad de instalación de cubierta en anillo perimetral, debido a la ausencia de ensayos de las estructuras metálicas del mismo anillo, lo cual no fue acatado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. Por lo anterior, se informó el incumplimiento puntual de los días 24.03.2021 y 14.05.2021 y la multa diaria asociada a éste, conforme a las Bases, es de 10 U.T.M, razón por la cual correspondería, a juicio de Idiem, cursar una multa por un total de 20 U.T.M., equivalentes a la suma de \$1.010.100 en atención al monto de la UTM del mes de junio del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.005. No obstante, al ser incumplimientos puntuales, debe tenerse en consideración el valor de la U.T.M. de los meses de marzo del año 2021, que correspondía a \$51.489 y; mayo de 2021, a la razón de \$51.798.-

- 4) El informe de **Multas N°11** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 24.06.2021, 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 la orden impartida con fecha 04.02.2021 relativa a dar cumplimiento a lo estipulado en el plan de acción Covid-19, realizando sanitización en oficinas de la obra, con la frecuencia establecida en el documento oficial de la propia Constructora Andes y Cía. Limitada, lo cual no fue realizado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sino hasta el día 11.06.2021, por lo cual se informó que el incumplimiento fue 126 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 1.260 U.T.M., equivalentes a la suma de \$65.526.300 en atención al monto de la UTM del mes de junio del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.005.-
- 5) El informe de **Multas N°12** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 29.06.2021, 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 la orden impartida con fecha 04.02.2021 a fin de que la empresa Constructora entregue los resultados de ensayo de hormigones, lo cual no fue realizado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sino hasta el día 19.05.2021. No obstante, el propio Idiem admite que el período de incumplimiento debe comenzar a computarse desde el 01.03.2021 toda vez que fue en esa fecha se emitió el informe, hasta el 18.05.2021, por lo que se informó que el incumplimiento fue 79 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 790 U.T.M., equivalentes a la suma de \$41.083.950 en atención al monto de la UTM del mes de junio del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.005.- No obstante, al cesar el incumplimiento en el mes de mayo del año 2021, debe tenerse en consideración el valor de la U.T.M. del mes de mayo de 2021, vale decir, por la suma de \$51.798.-
- 6) El informe de **Multas N°13** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 29.06.2021, 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 de contar con un profesional residente en obra”, sancionada en el artículo 41 de las Bases Administrativas, lo cual se ve reflejado en que con fechas 14, 15 y 16 de junio del año 2021, el profesional residente don Guillermo Soto se ausenta de la obra por contacto estrecho con una persona ya contagiada con Covid-19. Durante las fechas mencionadas, no se designó un profesional reemplazante no dando cumplimiento al artículo 41 ya aludido, por lo que, considerando que la ausencia fue de 3 días, el incumplimiento se contabiliza

desde el 14.06.2021 hasta el 16.06.2021, inclusive. La sanción establecida por Bases para este incumplimiento es de 5 Unidades de Fomento (U.F.) por día de atraso, razón por la cual correspondería cursar una multa por un total de 15 U.F., equivalentes a la suma de \$444.981 en atención al monto de la U.F. de cada uno de los días de incumplimiento, vale decir, 14.06.2021: \$29.662,41; 15.06.2021: \$29.665,37; y 16.06.2021: \$29.668,33.-

- 7) El informe de **Multas N°14** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 29.06.2021, 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 que no se envió dentro del mes de mayo del año 2021 el correo electrónico con los protocolos pendientes de del mes de mayo del 2021, como fuera acordado con fecha 30.10.2020, sino hasta el día 25.06.2021, por lo que se informó que hubo un incumplimiento de la instrucción impartida de 28 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 280 U.T.M., equivalentes a la suma de \$14.561.400 en atención al monto de la UTM del mes de junio del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.005.-
- 8) El informe de **Multas N°15** de la obra denominada Reposición Mercado Municipal de Temuco, de fecha 29.06.2021, 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 la orden impartida con fecha 04.06.2021 respecto a realizar aseo de toda la obra, dejando todos los Recinos ordenados y limpios e informar de aquello, lo cual no fue realizado por parte de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sino hasta el día 24.06.2021, por lo cual se informó que el incumplimiento fue 20 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 200 U.T.M., equivalentes a la suma de \$10.401.000 en atención al monto de la UTM del mes de junio del año 2021, vale decir, a la razón de \$52.005.-
- 9) 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 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. Agrega, que con la aplicación de la multa únicamente se estaría pretendiendo obtener una indemnización pecuniaria con cargo a la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. vulnerando el principio del equilibrio económico del contrato. A su turno, que el transcurso del tiempo permitió que las multas aumentaran su cuantía. Concluye, en este punto, que es un escenario

de aplicación de sanciones contractuales que no se condicen con los fines para los cuales fueron establecidas y que son irrazonables e injustas.

- 10) 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 para evitar o minorizar los eventuales incumplimientos 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. Finalmente, coincidimos, en este apartado, únicamente, con que se trata de sanciones contractuales.
- 11) 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 y en cumplimiento.
- 12) Que, en lo que respecta a los Informes de Multa confeccionados por Idiem, singularizados en los vistos k) del presente, se hizo cargo de éstos en su carta de apelación del visto n) precedente, por cada una de las infracciones anotadas, como se dirá en los puntos siguientes.
- 13) La **alegación al Informe de Multas N°9**, en la cual Constructora Andes y Cia. Ltda. sostuvo que siempre existió la voluntad y disposición de corregir las diferencias anotadas en los cálculos de los montos en los **finiquitos de trabajadores**, reconociendo la diferencia en dichos documentos. A su turno, argumentó que dicha instrucción realizada por el ITO se hizo excediendo las facultades que le fueran conferidas por contrato y Bases toda vez que realizó labores fiscalizadoras de orden laboral.
- 14) Sobre la alegación anterior, cabe considerar el informe del ITC, singularizado en el visto o) precedente, en el cual se señala que las supervisiones de estas materias son

- necesarias y la aplicación de la multa, por ende, son procedentes. Finalmente, cabe considerar lo dispuesto en el artículo 3° inciso cuarto de las Bases de la Inspección Técnica del Contrato, norma que mandata al ITO a “**controlar las condiciones contractuales del personal que labore en faenas...**”, entre otras.
- 15) La **alegación al informe de Multas “N°10”**, la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. sostuvo en sus descargos no se especifica que **ensayo falta por realizar**, ni el sector donde se ejecutó la actividad que se debe paralizar. Por otra parte, Constructora Andes cuenta con los registros correspondientes a Protocolos de Control de Partidas “ITEM 6.8.1 Reforzamiento edificio histórico y entretechos”. Actividad antecesora a la instalación de la cubierta. Respecto de los ensayos de materiales estos fueron entregados con anterioridad como se presenta Informe denominado “Informe de Respuesta a Multa N°10” como anexo complementario.
 - 16) Que, de la alegación anterior, no se acompañó ningún antecedente que sirva de respaldo a sus dichos. Por otro lado, el informe de la Inspección Técnica del Contrato, singularizado en el visto o), indica que tanto las **Bases como las Especificaciones Técnicas señalan los ensayos a los diferentes materiales que se empleen y deben realizarse**, por lo cual no puede alegarse desconocer dicha obligación. No obstante, la instrucción cuyo incumplimiento se denunció en el informe N°10 sólo consta en soporte escrito por un día, esto es la anotación del día 24.03.2021, razón por la cual correspondería considerar **únicamente un día de incumplimiento y no de 2**.
 - 17) La **alegación al informe de Multas “N°11”**, consistente en que el **plan de acción covid-19** presentado por la empresa siempre estuvo de acuerdo a los lineamientos entregados por el MINSAL y la OMS, en el cual se indicaba que la limpieza y desinfección de ambientes podía ser realizada a través de hipoclorito de sodio (cloro diluido en agua). La ITO solicitaba que a su vez se realizara el servicio de “sanitización”. La empresa constructora contrató un servicio externo para generar una “desinfección” de las áreas, esto corresponde a un estándar más alto de higienización que la “sanitización”. Esta diferencia fue aclarada mediante la entrega de ficha técnica del producto utilizado, sin embargo, esto no fue aceptado por la ITO. Por otra parte, nunca hubo interrupción en el servicio realizado en el desarrollo de la obra, asumiendo íntegramente los costos relacionados en toda la implementación del plan de acción covid-19.
 - 18) Que, la ITC, en su informe ya aludido, sostuvo que al no realizarse las medidas de sanitización respectiva en la frecuencia establecida, de 3 veces al día, implicaba un incumplimiento con lo establecido con el plan de acción coronavirus elaborado por la misma constructora. Durante la pandemia se arriesgaba la obra entera al no tener las medidas correspondientes de limpieza, desinfección y sanitización ocasionaba un riesgo inminente con los trabajadores y toda persona que transitara por ella, pudiendo arrojar como consecuencia contagios que llevasen a ser necesaria una paralización de la obra y eventual retraso de la misma, son considerar la integridad de las personas y el cumplimiento de la normativa, en la especie, sanitaria, razón por la cual la **aplicación de una multa en este punto resultaría plenamente procedente**.
 - 19) La **alegación al informe de Multas “N°12”**, se fundó en que los **certificados de hormigones** aludido en la Multa N°12 fue entregado a la ITO mediante “Libro de correspondencia” en forma física con fecha 10 de marzo de 2021, por profesional

de departamento de calidad de la empresa constructora. La ITO no firma la recepción de certificados desconociendo con esto la entrega oportuna de la información.

- 20) 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.
- 21) Que, la **alegación al Informe de Multas "N°13"**, se sustenta en la falta de racionalidad a la luz de los hechos que motivaron la inasistencia del **profesional residente** de la obra. En efecto, dicho profesional vivió una situación de contacto estrecho, confirmado por Minsal, por lo que resultaba del todo procedente hacer abandono del sitio de las obras. Por lo demás, el contar con un profesional a cargo de la obra que cumpla con los requisitos exigidos en las Bases Administrativas no es algo que pueda resolverse en cuestión de minutos, puesto que implica un proceso de selección y revisión entre posibles candidatos a fin de verificar que satisfagan las exigencias.
- 22) Que 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 Covid-19. Por lo demás, este imprevisto imposible de resistir, como muchos que ocasionó la pandemia, **aminora 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 acoge la apelación de la empresa** Constructora Andes Limitada en este punto.
- 23) Que, la **alegación al Informe de Multas "N°14"**, se sustenta en que dicho Protocolo requerido no se encuentra dentro de la exigencia contractual o prescrita en las Bases Administrativas, sino que, únicamente, corresponden a un acuerdo entre Contratista y Consultor de buena fe.
- 24) Que, los protocolos aludidos pueden enmarcarse dentro de aquellos instrumentos que son necesarios para velar por la correcta ejecución de la obra, en cuanto a tiempo y calidad de los materiales aplicados, por cuanto es este instrumento el que le permite al ITO poder monitorear los trabajos realizados, la forma en que se efectuaron, los materiales aplicados, entre otros aspectos relevantes para una correcta ejecución de la obra y control de la calidad de los insumos. A mayor abundamiento, la ITC, en su informe, manifestó que esta instrucción se hizo mediante anotación en libro de obra con la debida antelación y que, además, sirven para garantizar el fiel cumplimiento de los estándares de la obra, **por lo cual la aplicación de la multa es procedente.**
- 25) La **alegación al Informe de Multas "N°15"**, en la cual la empresa Constructora señaló que la instrucción de la ITO fue acogida dentro del plazo entregado, ya que, **el orden y aseo** de las dependencias fueron realizadas con fecha 04 de junio de 2021, como consta en informe de prevención de riesgos enviado por el experto a cargo en esa fecha. Una vez que la ITO recibe el informe, responde el mismo día y menciona que una de las áreas observadas aún se encuentra con falta de orden. Se debe considerar que la obra es dinámica y que las labores de orden y aseo se realizan de forma permanente, no obstante, no es posible mantener una obra 100% libre de

materiales y/o escombros, ya que, estos mismos se producen precisamente por la ejecución permanente de trabajos en obra.

- 26) Que, de la apelación precedente, Constructora Andes y Cia. Ltda. **acompañó informe de respuesta de multas N°15 de fecha 10.06.2021**, en el cual, respondiendo a la observación de orden y aseo, acreditó que comenzó con los trabajos de orden y limpieza acompañando imágenes de respaldo para el efecto, razón por la cual, corresponde aplicar únicamente la multa diaria de incumplimiento por 06 días – desde la notificación hasta el cumplimiento- y no por 20 días. En este sentido, se acoge parcialmente la apelación, en el sentido que corresponde aplicar multa únicamente por 06 días y no por 20 días de incumplimiento.
- 27) 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 lo 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;
- 28) 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.
- 29) 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.

- 30) 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”;
- 31) 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;
- 32) 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;
- 33) 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, LAS ALEGACIONES Y DESCARGOS** CONTENIDOS EN CARTA DE APELACIÓN DE FECHA 03.04.2023, singularizada en el visto n) del presente, presentada por la empresa Constructora Andes y Cia. Limitada, **RUT 78.519.070-K**, representada legalmente por don Nelson Fabián Ilabaca Mandiola, por ser procedentes sólo respecto de los siguientes puntos:

- 1.1- A la alegación a la infracción del informe de **multas N°10** que contemplaba 2 días de incumplimiento a la razón de 10 U.T.M por cada día, debe ser rebajada a sólo 1 día de incumplimiento conforme lo analizado en el considerando N°16 anterior, el cual corresponde al del

día 24 de marzo de 2021, por lo cual respecto de esta multa corresponde aplicar 10 U.T.M a la razón de su valor a la fecha del incumplimiento, esto es, al valor de la U.T.M. al mes de marzo la cual ascendía a la suma de \$51.489;

1.2- La alegación a la infracción del informe de Multas N°13, relativa a la falta de profesional residente se acoge en su totalidad, por los motivos anotados en el considerando N°22 precedente, razón por la cual no procede la aplicación de la multa de 15 U.F. en este respecto y ello deberá descontarse del cómputo total a aplicar;

1.3- A la alegación a la infracción del informe de **Multas N°15**, respecto al aseo y orden de obras, que contemplaba 20 días de incumplimiento a la razón de 10 U.T.M. por cada día de atraso se rebaja a 06 días, por las razones expuestas en el considerando N°26 precedente, motivo por el cual la multa aplicar en este respecto ascenderá a la suma de 60 U.T.M.-

2) RECHÁZASE LAS DEMÁS ALEGACIONES Y DESCARGOS CONTENIDOS EN CARTA DE APELACIÓN DE FECHA 03.04.2023, 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 2.820 UTM, equivalente en pesos a la suma de \$146.485.410 (ciento cuarenta y seis millones cuatrocientos ochenta y cinco mil cuatrocientos diez pesos), 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, lo cual obedece al desglose que a continuación se indica:

- 3.1- **Multa N°09:** Por **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**, lo cual arroja la suma de **\$21.842.100** (veintiún millones ochocientos cuarenta y dos mil cien pesos);
- 3.2- **Multa N°10:** Por **10 U.T.M.**, a la razón del valor de la U.T.M. al mes de **marzo del año 2021**, vale decir de **\$51.489**, lo cual arroja la suma de **\$514.890** (quinientos catorce mil ochocientos noventa pesos);
- 3.3- **Multa N°11:** Por **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**, lo cual arroja la suma de **\$65.526.300** (sesenta y cinco millones quinientos veintiséis mil trescientos pesos);
- 3.4- **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**, lo cual arroja la suma de **\$40.920.420** (cuarenta millones novecientos veinte mil cuatrocientos veinte pesos);
- 3.5- **Multa N°13:** Dejada sin efecto, conforme a lo decretado en el punto 1.2 precedente;

- 3.6- **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**, lo cual arroja la suma de **\$14.561.400** (catorce millones quinientos sesenta y un mil cuatrocientos pesos);
 - 3.7- **Multa N°15:** 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**, lo cual arroja la suma de **\$3.120.300** (tres millones ciento veinte mil trescientos 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 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.


JUAN ARANEDA NAVARRO
SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO

MBR/CDR/MAC/GC/RRA/rra

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 Martín, Talcahuano)


ROBERTO NEIRA ABURTO
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO


DIRECTOR
CONTROL INTERNO


Municipalidad Temuco
MP
VABE
D. Asesoría Jurídica