

MAT: Reitera efectuar cobro de multas, grupo III.

CON ESTE FECHA SE HA DICTADO EL siguiente

DECRETO N° 2328

TEMUCO, 05 JUN. 2024

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;

w) **El Decreto Alcaldicio N°2737 de fecha 10.08.2023**, por el cual se resolvió la carta de apelación singularizada en el visto n) y se ordenó, en consecuencia, 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:**

- **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).
- **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).
- **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).

x) **El Decreto Alcaldicio N°3346 de fecha 27.09.2023** mediante el cual se dispuso el término anticipado del contrato celebrado entre Municipalidad de Temuco y Empresa Constructora Andes y Cia. Ltda., por los motivos que en aquel se indican.

y) **El Informe Final N°400 de fecha 22.05.2024** emanado de Contraloría Regional de La Araucanía respecto de la obra denominada “Reposición Mercado Municipal - Temuco”.

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, sin forma de juicio, de los estados de pago, de las retenciones si existiesen o de las garantías del contrato, si aquellas no fuesen suficientes.
- 2) 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.

- 3) 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.
- 4) 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”;
- 5) 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.-
- 6) 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.
- 7) Que, **el procedimiento de aplicación de multas N°16, N°17, N°18, N°19 y N°20 se encuentra afinado**, toda vez que las multas cursadas por el ITO de aquel entonces, IDIEM, mediante sus **Informes Multas N°16, N°17, N°18, N°19 y N°20** singularizados en el **visto k)** del presente, fue notificado a la empresa constructora mediante **Ordinario N°458** de fecha 04.04.2023 singularizado en el **visto l)**, otorgándole traslado a la empresa para que apele a éstas lo cual hizo mediante **Carta de Apelación** de fecha 12.04.2023 indicada en el **visto n)** y, a su turno, éstas ponderadas por el ITC mediante Informe de fecha 03.05.2023 denominado “**Informe ITC Multas Constructora Andes**” del **visto o)** del presente, por el cual se expuso las infracciones cursadas, las alegaciones de la empresa Constructora Andes y Cia. Ltda., por lo que mediante **Decreto Alcaldicio N°2737** de fecha 10.08.2023 del **visto w)** se decretó y ordenó cursar las multas y efectuar los descuentos conforme a las bases.-

- 8) Que, a la fecha en la cual el procedimiento de aplicación de multas se encontraba afinado, no existían estados de pago en favor de Empresa Constructora Andes Limitada por no existir avance en ese mes, razón por la cual no fue posible deducir dichos montos de los estados de pago. A su turno, conforme a Decreto Alcaldicio **N°3346 de fecha 27.09.2023** se dispuso el término anticipado del contrato celebrado entre Municipalidad de Temuco y Empresa Constructora Andes y Cia. Ltda. por lo que, en lo sucesivo, tampoco hubo estados de pago para proceder a los descuentos con cargo a éstos.-
- 9) Que, en consecuencia, a la fecha del presente Decreto, no se ha procedido a hacer efectivas las multas como fuera ordenado mediante Decreto N°2737 singularizado en el **visto w)**, tal como da cuenta **Informe Final N°400 de fecha 22 de mayo del año 2024** de Contraloría Regional de La Araucanía singularizado en el **visto y)** del presente, informe del organismo contralor en el cual, además de advertir tal situación, mandata a esta entidad edilicia a *“efectuar el descuento de las multas en cuestión, las que deberán ser aplicadas y deducidas de las retenciones si las hubiere o de las garantías conforme lo establece el artículo 31 de las bases administrativas, acreditando ello ante este Órgano Fiscalizador en un plazo de 15 días hábiles a contar de la recepción del presente informe”*, razón por la cual:

DECRETO:

- 1) **PROCÉDASE, EN CONSECUENCIA, A HACER EFECTIVA LAS MULTAS CONFORME LO INSTRUIDO POR CONTRALORÍA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA EN SU INFORME FINAL N°400 DE FECHA 22.05.2024, SINGULARIZADO EN EL VISTO y) DEL PRESENTE, Y EN ATENCIÓN A LO ORDENADO EN DECRETO ALCALDICIO N°2737 DE FECHA 10.08.2023**, singularizado en el **visto w)** del presente, con cargo a los estados de pago, de las retenciones si existiesen o de las garantías del contrato, si aquellas no fuesen suficientes, tal como dispone el artículo 31 de las bases administrativas, por la suma 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, cursadas 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:**
- **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).
 - **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).

- **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).

- 2) **NOTIFÍQUESE A LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS QUIEN PROCEDERÁ** a descontar administrativa y financieramente, sin forma de juicio, el monto de las multas cursadas con cargo a 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, sean estos con cargo a los estados de pago, de las retenciones si existiesen o de las garantías del contrato, si aquellas no fuesen suficientes, tal como prescribe el artículo 31 de las Bases Administrativas aprobadas mediante Decreto Alcaldicio N° 484 de fecha 06/06/2019.-
- 3) **NOTIFÍQUESE A LA DIRECCIÓN DE CONTROL INTERNO**, a fin de que dé cuenta de lo ordenado por el presente Decreto a Contraloría Regional de La Araucanía, tal como dispone el Informe Final N°400 de fecha 22.05.2024 indicado en el visto y) del presente.-
- 4) **NOTIFÍQUESE A LA INSPECCIÓN TÉCNICA DEL CONTRATO**, funcionario 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 de la consultoría del presente y ejerza las facultades pertinentes dentro de sus competencias conforme a las Bases Administrativas aprobadas mediante Decreto Alcaldicio N° 484 de fecha 06/06/2019.-

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y TRANSCRÍBASE.


SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO
JUAN ARANEDA NAVARRO
SECRETARIO MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO


MUNICIPALIDAD
ALCALDE
ROBERTO NEIRA ABURTO
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE TEMUCO

CBL/MAC/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

29 38 966