República de Chile
Provincia de Linares
Dirección Asesoría Jurídica

ACOGE PARCIALMENTE RECLAMO DE ILEGALIDAD PRESENTADO POR CEM INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SPA.-

DECRETO EXENTO Nº 5763 **/**

PARRAL, 23 Diciembre 2022

VISTOS:

1. Las facultades que me confieren la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y sus modificaciones posteriores.
2. Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.
3. Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y prestación de Servicios, su Reglamento y modificaciones posteriores.
4. La Sentencia de calificación definitiva del 10 de junio de 2021 dictada por el Tribunal Electoral Regional del Maule, que declara electa como alcaldesa de la comuna de Parral a Doña Paula Retamal Urrutia, en el proceso Rol N°227-2021, para el periodo comprendido entre el 28 de junio de 2021 y el 6 de diciembre 2024.
5. Proyecto "Conservación de Vías Urbanas, comuna de Parral", Código BIP N°40.026.992-0.
6. Convenio de Transferencia de recursos convocatoria “Conservación de Vías”, suscrito con fecha 01 de marzo 2021, entre el Gobierno Regional del Maule y la Ilustre Municipalidad de Parral, para la ejecución del proyecto "Conservación de Vías Urbanas, comuna de Parral", Código BIP N°40.026.992-0.
7. La Resolución (E) N°473 del 01 de marzo de 2021, del Gobierno Regional del Maule, que aprueba el Convenio de Transferencia de recursos convocatoria Conservación de Vías, suscrito con fecha 01 de marzo de 2021, entre el Gobierno Regional del Maule y la Ilustre Municipalidad de Parral, para la ejecución del proyecto "Conservación de Vías Urbanas, comuna de Parral", Código BIP N°40.026.992-0.
8. El Decreto Exento N°900 del 09 de marzo de 2021, que aprueba por parte del Municipio el Convenio de Transferencia de recursos convocatoria Conservación de Vías suscrito entre el Gobierno Regional del Maule y la Ilustre Municipalidad de Parral, para la ejecución del proyecto indicado.
9. Decreto Exento N°873 del 5 de marzo de 2021, que aprueba Convenio de colaboración suscrito con Contraloría Regional de Maule, para la revisión previa de juridicidad de los procesos de contratación, que allí se indican.
10. La resolución (E) N°1.123 del 22 de marzo de 2021, del Gobierno Regional del Maule, que aprueba modificación de Convenio de Transferencia de recursos convocatoria Conservación de Vías, suscrito con fecha 22 de marzo de 2021, entre el Gobierno Regional del Maule y la Ilustre Municipalidad de Parral, para la ejecución del proyecto de Conservación de Vías Urbanas, comuna de Parral.
11. El Decreto Exento N°1.326 del 29 de marzo de 2022, que aprueba por parte del Municipio la modificación del convenio de Transferencia de recursos convocatoria Conservación de Vías, suscrito entre el Gobierno Regional del Maule y la Ilustre Municipalidad de Parral, para la ejecución del proyecto antes indicado.
12. El Decreto Exento N°2.437 del 25 de junio de 2021, que aprueba el proceso de licitación Pública, para realizar el proyecto "Conservación de vías Urbanas, comuna de Parral", Código BIP N°40.026.992-0, fuente de financiamiento F.N.D.R.
13. Acuerdo adoptado por el Honorable Concejo Municipal, en sesión extraordinaria del día 29 de marzo de 2022, en la cual se autorizó suscripción de contrato con la empresa “CEM Ingeniería y Construcción SpA, RUT N°76.609.091-5, para la ejecución de las obras correspondientes a “Conservación de vías Urbanas, comuna de Parral" Código BIP N°40.026.992-0 / Proyecto F.N.D.R. — Obras Civiles Convocatoria conservación de vías ID N°2600-26-LQ21.
14. El Decreto Exento N°1339, de fecha 29 de marzo de 2022, por el cual se adjudica la Licitación ID N°2600-26-LQ21, a la empresa “CEM Ingeniería y Construcción SpA.
15. El Decreto Exento N°1983 de fecha 02 de mayo de 2022, por el cual se aprueba contrato ad-referéndum, denominado “Conservación de Vías Urbanas, de Parral”, código BIP N°40.026.992-0 – ID N°2600-26- LQ21”.

16. El Decreto Exento N°2569 de fecha 02 de junio de 2022, por el cual se aprueba modificación de contrato ad-referéndum, "Conservación de Vías Urbanas, de Parral", código BIP N°40.026.992-0 – ID N°2600-26- LQ21".

17. Informe técnico N°02 ITO, denominado Multa por incumplimiento, de fecha 12 de septiembre de 2022.

18. Oficio N°910, de fecha 20 de septiembre de 2022, notifica multa por incumplimiento obra "Construcción de vías urbanas, Parral".

19. Carta de descargos, de fecha 26 de septiembre de 2022 de la empresa CEM Ingeniería y Construcción SpA.

20. Informe técnico N°03 ITO, denominado Respuesta a oficio contratista multa por incumplimiento, de fecha 05 de octubre de 2022.

21. El decreto exento Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022, que impone multa a empresa contratista CEM Ingeniería y Construcciones SpA.

22. El reclamo de ilegalidad municipal, presentado por CEM Ingeniería y Construcción SpA con fecha 01 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

1. Que ante la necesidad de ejecutar el Proyecto de "Conservación de Vías Urbanas, comuna de Parral", Código BIP N°40.026.992-0, ID N°2600-26-LQ21, mediante el Decreto Exento N°2.437 del 25 de junio de 2021, se aprobó el proceso de licitación pública, resultando adjudicada la empresa "CEM Ingeniería y Construcción SpA", y en virtud de ello, celebró con la Ilustre Municipalidad de Parral, contrato ad-referéndum para la ejecución del proyecto en comento, el que fuera sancionado mediante Decreto Exento N°1983 de fecha 02 de mayo de 2022. Iniciando la ejecución de las obras previa entrega de terreno, conforme a las bases de licitación y contrato ad-referéndum.
2. Que mediante el informe técnico Nº 2 de fecha 19 de septiembre de 2022, se informa multa por incumplimiento de las órdenes o instrucciones impartidas por inspector técnico de la obra, consistente en 2 UTM por cada de incumplimiento, según el punto Nº 44.1.6 de las bases administrativas de la contratación, extendiéndose por un plazo de 80 días corridos a la fecha de emisión de dicho informe. En virtud de dicho informe, se remite el Oficio Nº 910 de 20 de septiembre de 2022, por el cual se le notifica al contratista la aplicación de las multas, en los términos informados por el Inspector Técnico de Obras (ITO) de este contrato.
3. Con fecha 26 de septiembre de 2022, el proveedor CEM Ingeniería y Construcción SpA, evacúa sus descargos respecto a la aplicación de las multas, solicitando la **anulación, o al menos una rebaja de las multas aplicadas**, indicando que los incumplimientos indicados por el ITO no son efectivos.
4. Que el ITO de la obra, remite el informe técnico Nº 3 de fecha 05 de octubre de 2022, por el cual da respuesta a los descargos evacuados por el proveedor, insistiendo en el incumplimiento de las instrucciones otorgadas, y efectuando un recálculo de la multa, pues señala que aún no han sido acatadas sus instrucciones. En dicho informe se señala que a la fecha de emisión de dicho informe, se acumulaban 103 días corridos de incumplimiento, por una multa diaria equivalente a 2 UTM, lo cual da un total por multas de $12.423.860.
5. Con el informe del ITO, y los descargos del contratista a la vista y en consideración, se emite el Decreto Exento Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022, por el cual se impone multa al contratista antes indicado, por la suma de $12.423.860, el que fue notificado con igual fecha al contratista.
6. Que mediante correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2022, don Cristián Rodrigo Pérez Suazo, abogado, en representación de CEM Ingeniería y Construcción SpA, interpone reclamo de ilegalidad en virtud del art. 151 de la ley Nº 18.695, que dicho reclamo cumple con los requisitos de admisibilidad, por lo que a continuación se procede a efectuar un análisis pormenorizado de sus fundamentos:
    a. Aduce una falta de elementos esenciales que permitan determinar y acreditar fehacientemente las ordenes incumplidas. En primer término, invoca una falta de legitimación en cumplimiento de funciones, en particular respecto del prevencionista de riesgos de la Ilustre Municipalidad de Parral, indicando que si bien puede efectuar exigencias, ellas se encuentran, de forma muy limitada, no puede efectuar las que ha realizado para la aplicación de estas multas. Siendo quien tiene la supervisión del contrato el ITO designado, o su reemplazante. En segundo término Indica que no se estableció, en las anotaciones consignadas por el ITO en el libro de obras, un apercibimiento y

plazo para el cumplimiento de las instrucciones otorgadas, de conformidad a los puntos 44.1.6 y 47.5 de las bases administrativas que rigen la contratación, de esta forma todas las observaciones consignadas en el punto 4 del considerando del decreto exento Nº 4.687 de 2022 no cumplen con el apercibimiento y plazo requerido, en virtud de ello las observaciones planteadas en el libro de obras, carecen de elementos esencial para poder ser consideradas como válidas para la aplicación de multas. En tercer lugar, señala una falta de especificación de la orden, toda vez que existe una carencia tanto en el informe del ITO como en el Decreto Nº 4.687 de 2022 que impone la multa, de las ubicaciones exactas de los escombros o residuos que permanecen sin retirar a la fecha de aplicación de las medidas, impidiendo una verificación efectiva del incumplimiento por su parte. En el punto 4, señala una falta de especificación de días de incumplimiento, pues al no señalarse un plazo para cumplir las órdenes del ITO, resulta imposible contabilizar el plazo de incumplimiento, ni tampoco existe un desglose de a cuantos días equivalen dicho incumplimiento. En el Nº 5 de su reclamo, se señala una falta de comunicaciones vía medio oficial, indicando que las propias bases, y de acuerdo a lo señalado en los puntos 47.3 y 47.5 de ellas, el libro de obras es el único documento oficial donde deberán quedar estampadas las órdenes emitidas por el Inspector Técnico de Obras, no siendo válido el considerar otros medios de comunicación en la forma como lo ha efectuado el decreto impugnado, no resulta legítimo, así como tampoco observaciones efectuadas por funcionarios que no sea el ITO designado para esta obra. A continuación en el Nº 6, invoca como causal de ilegalidad, la falta o incumplimiento de un procedimiento previo a la aplicación de multas, pues el Oficio Nº 910 de 20 de septiembre de 2022, suscrito por la Sra. Alcaldesa de Parral, indica una serie de infracciones, de conformidad a anotaciones efectuadas en el libro de obras, no obstante de las 15 anotaciones u observaciones, las Nº 7, 9, 11, 14 y 15 no tuvieron procedimiento previo provocando la indefensión del reclamante, indicando, que se debe, en su caso, dejar sin efecto las multas y aplicarse el procedimiento ajustado a derecho. En el Nº 7, alega una falta de acreditación de los incumplimientos, pues no se han adjuntado o acompañado comprobantes o antecedentes que acrediten los incumplimientos, y que estos son inexistentes. Por último en el Nº 8, alega un error en el cálculo de la multa, pues en el decreto exento Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022, se impone una multa de $12.423.860, lo cual difiere significativamente por aquella dispuesta por el ITO en su informe de aplicación de multas.

b. Invoca un agravio evidente, pues se le ha aplicado una multa de forma ilegal, y que significa un detrimento de $12.423.860.
c. Como argumentos de derecho, invoca una vulneración a los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, a los artículos 11 y 41 de la ley Nº 19.880, invoca un enriquecimiento injustificado, pues se ha aplicado una multa a través de un acto administrativo carente de fundamentos y motivación. Argumenta también una infracción a lo establecido en el artículo 79 TER del reglamento de la ley Nº 19.886. Concluye indicando que se han conculcado gravemente los derechos constitucionales (garantías), al vulnerar los principios de legalidad y juridicidad establecidos en la constitución, solicitando se deje sin efecto el acto que en este acto se reclama, y se resuelva en definitiva, la no aplicación de las multas.
d. Por último como peticiones concretas, solicita tener por deducido reclamo de ilegalidad municipal, acogerlo a tramitación y retrotraer la decisión que da cuenta el Decreto Exento Nº 4.687 de 2022, dejándolo sin efecto y resolviendo en definitiva, la no aplicación de multas a la empresa, por no constar órdenes del ITO, ni su incumplimiento.
e. En el primer otrosí solicita tener por acompañado copia de mandato judicial y set fotográfico y reporte trabajos, en lugares intervenidos por la empresa.
f. En el segundo otrosí, solicita tener presente que, en su calidad de abogado, patrocinará personalmente el reclamo, y señalando como forma de notificación la dirección de correo electrónico cristianperezabogado@gmail.com, o por carta certificada a la dirección ubicada en calle treinta oriente Nº 1562, Oficina Nº 602, edifico Las Rastras Tres, comuna de Talca.

7. A fin de dilucidar el reclamo interpuesto deben, contrastarse las reclamaciones efectuadas por el proveedor, con los informes de aplicación de multas, y el Decreto Exento Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022.
8. Así en primer término, se tendrá por admisible le reclamo de ilegalidad pues se ha interpuesto dentro del plazo establecido por la ley, de 30 días.
9. Que en relación a la falta de legitimación en cumplimiento de funciones, efectivamente, quien se encuentra legitimado para efectuar la Inspección Técnica del Contrato, es el Inspector de Obras designado, en este caso don Aldo Chiple Yáñez, y en su ausencia, será reemplazado por don Ariel Belmar Luna, según lo dispone el decreto exento Nº 1.983 de 02/05/2022. Por otro lado, las facultades que posee el departamento de prevención de riesgos de esta municipalidad se encuentran delimitadas de conformidad al punto 36 de las bases, y de conformidad a lo señalado en el art. 183-E del Código del Trabajo, en especial en aquello que dice relación con la seguridad de los trabajadores que laburen en la faena, por el contrario no se visualiza o vislumbra disposición en las bases, contrato o normativa que le otorgue facultades para ejercer labores de inspección de las obras. Por lo que se acogerá la reclamación en relación a esto, y respecto a las anotaciones consignadas en el libro de obras con los Nº 1, 3, 11 y 12, así como aquellas evacuadas mediante correo electrónico.
10. Respecto a la alegación de falta de apercibimiento y plazo, si bien el proceso de aplicación de multas, contempla un plazo para acatar las instrucciones otorgadas por el Inspector Técnico, aquello no puede justificar el incumplimiento, en especial considerando, que parte de las obligaciones incumplidas, poseen de acuerdo a las bases, una inmediatez expresa, tal como lo establecen las Bases Administrativas que rigen la obra, en su punto 34.4, titulado "ESCOMBROS Y MOVIMIENTOS DE TIERRA", y que señala que los escombros, materiales y movimientos de tierra deben ser **retirados inmediatamente** de la zona de trabajo, por lo que de una interpretación armónica del contrato, y en virtud del principio de la buena fe contractual, que rige toda relación de esta índole, y que bajo el cual, este contrato debe ser interpretado de acuerdo a la intención que los contratantes tuvieron al momento de pactar, y para este punto en particular, no puede interpretarse que deba otorgarse un plazo para cumplir, una obligación que es de cumplimiento instantáneo o inmediato, por lo que se desestimará esta alegación.
11. Falta de especificación de la orden, en este sentido, se revisan las observaciones impugnadas por el recurrente, y las respuestas que el propio otorgó en su escrito de descargos, que tiene pleno conocimiento de los incumplimiento notificados, lo cual no afectó en forma alguna su derecho a defensa, en especial, ya que ejerció los conductos regulares de defensa establecidos en la Bases y en el Contrato, y en ningún momento alegó esta falta de especificidad, por lo cual no se vislumbra como esta supuesta irregularidad de las observaciones le habría afectado, mucho menos se puede entender que no un pleno cumplimiento del contrato, si el propio recurrente indica en su escrito de descargos de fecha 26 de septiembre de 2022 que *"A nuestro juicio y por eso solicitamos esta rebaja sin desconocer los problemas que conlleva este tipo de proyecto considerando los distanciamientos entre punto…"*, en otro punto indica *"Es claro en el informe del ITO lo que nosotros establecemos en la obra cumple con el retiro de escombros, **quizás con algunos errores propios de la complicación de la obra…"***, por lo que se desestimará esta alegación.
12. Respecto a la falta de especificación de días de incumplimiento, como ya se indicó en el punto 10 de este acto, el acatamiento de las órdenes para la naturaleza de los incumplimientos evidenciados es inmediato, sobre todo considerando que las propias bases señalan que el retiro de escombros es inmediato, no sujeto a plazo, por lo que se desestimará esta alegación.
13. Respecto a la falta de comunicaciones vía medio oficial, si bien efectivamente, en este sentido debe darse estricto apego a la bases, en la utilización del medio oficial de comunicación, aquel medio también fue utilizado por el contratista, siendo este un contrato, en que ambas partes poseen derechos y obligaciones, es contrario al a buen fe aprovechar de un modo, este medio, y reclamar respecto al mismo en aquello que es perjudicial, siendo un contrato claramente bilateral, si el contratista en su oportunidad utilizó el correo electrónico y lo aceptó como una forma válida de comunicación, en aquello que le convenía, no puede reclamar respecto a su validez en aquello que le es perjudicial, prueba de ello son las propias respuestas que daba el

contratista a los correos, **por el mismo medio,** mencionadas en el decreto de aplicación de multas, por lo cual se desestimará esta alegación.

14. Incumplimiento de procedimiento previo, respecto a las anotaciones de fecha 01/08/2022, 24/08/2022, 15/09/2022 y 22/09/2022, efectivamente aquellas no fueron consideradas en el Oficio Nº 910 de 20 de septiembre de 2022, por lo cual, ellas no pueden ser consideradas en el decreto de aplicación de multas, sin previamente haber sido tramitadas conforme al procedimiento dispuesto en las bases.
15. Falta de acreditación de incumplimiento, en este sentido, se desestimará esta alegación, pues los incumplimiento han sido acreditados tanto con respaldos fotográficos, como con los informes correspondientes de la Inspección Técnica, por lo que se desestimará esta alegación.
16. Respecto al error en el cálculo de la multa, efectivamente existe una diferencia notoria entre aquella multa notificada al contratista mediante el oficio Nº 910, con respecto a aquella aplicada finalmente, por lo cual, existe un desajuste en el procedimiento de aplicación de multas.
17. Que, de lo razonado, existen fundamentos suficientes para acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto, en el sentido que se debe dejar sin efecto el decreto Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022, retrotrayéndose el proceso de aplicación de multas, a su génesis, a fin de dar estricto apego a las bases de licitación, la ley Nº 19.886, a la ley Nº 19.880, y a las demás disposiciones pertinentes.

DECRETO:

I. **ACÓJASE PARCIALMENTE**, el reclamo de ilegalidad interpuesto con fecha 01 de diciembre de 2022, por don **Cristián Rodrigo Pérez Suazo**, en representación de **CEM INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SpA**., sólo en cuanto se deja sin efecto el Decreto Exento Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022, retrotrayéndose el proceso de aplicación de multas a su inicio, según se señalará a continuación.

II. **DÉJESE SIN EFECTO,** el decreto exento Nº 4.687 de 18 de octubre de 2022, debiendo tomarse nota al margen de dicho acto administrativo, del contenido del presente decreto.

III. **RETROTRÁIGASE**, por el Inspector Técnico de la obra *"Conservación de Vías Urbanas, comuna de Parral"*, el procedimiento de aplicación de multas a su inicio, debiendo darse estricto cumplimiento a lo señalado en las bases administrativas, en el contrato, en la ley Nº 19.886, ley Nº 19.880 y demás normas pertinentes.

IV. **NOTÍFIQUESE**, el presente acto administrativo por la Sra. Secretaria Municipal o quien la subrogue, al reclamante al correo electrónico cristianperezabogado@gmail.com, debiendo dar noticia de dicha notificación a la dirección de asesoría jurídica.

ANÓTESE, COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE, Y ARCHIVESE.

SECRETARÍA MUNICIPAL ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PARRAL

SIGNIFLOW.COM

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PARRAL ALCALDESA

SIGNIFLOW.COM

ALEJANDRA ROMAN CLAVIJO
SECRETARIA MUNICIPAL

PAULA RETAMAL URRUTIA
ALCALDESA DE PARRAL

TRP

DISTRIBUCION:

I. (**Copias papel**)
1. Oficina de Partes I. Municipalidad de Parral.

II. (Copias digital)
1. Empresa CEM Ingeniería y Construcción SpA. (cristianperezabogado@gmail.com)
2. Dirección Jurídica I. Municipalidad de Parral.
3. Dirección de Control, I. Municipalidad de Parral.
4. DAF, I. Municipalidad de Parral.
5. ITO DOM, I. Municipalidad de Parral. aldo.chiple@parral.cl

FUNCIONARIOS RESPONSABLE:

DIRECTOR DIRECCIÓN JURÍDICO	JEFE DE REVISIÓN Y CONTROL
Pablo Muñoz Henríquez	Tomás Romero Parada
DEPARTAMENTO DIREC Ilustre Municipalidad de Parral Firmado digitalmente por PABLO ENRIQUE MUNOZ HENRIQUEZ SIGNIFLOW.COM	SIGNIFLOW.COM