



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD DE INSPECCIÓN DE OBRAS

ICRM N°: 317/2017
REF N°: 238.251/2016

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA.

SANTIAGO, 24 MAR 17 *003457

N°: 24 MAR 17 *003455 Cumplido con remitir a Ud. copia del oficio de esta Contraloría General.
de fecha

Saluda atentamente a Ud...

CRISTIÁN MARAMBIO LIZAMA

JEFE

UNIDAD DE INSPECCIÓN DE OBRAS
I CONTRALORÍA REGIONAL
METROPOLITANA DE SANTIAGO

A LA SEÑORA
DIRECTORA DE CONTROL
MUNICIPALIDAD DE PADRE HURTADO
PADRE HURTADO

32800 * 110015

32800 * 110015



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO

ICRM N°: 317/2017
REF. N°: 238.251/2016

RECHAZA SOLICITUD DE
RECONSIDERACIÓN DEL INFORME
FINAL N° 267, DE 2016, SOBRE
AUDITORÍA A LOS GASTOS
EFECTUADOS CON CARGO A LA
CUENTA CONTABLE N° 215-31,
DURANTE EL AÑO 2015, EN LA
MUNICIPALIDAD DE PADRE HURTADO.

SANTIAGO, 24 MAR 17 *003455

Mediante el oficio ordinario N° 300/078/1268, de 2016, el Alcalde de la Municipalidad de Padre Hurtado solicita a esta Contraloría General la reconsideración de dos de las observaciones formuladas en el Informe Final N° 267, de 2016, de este origen, sobre auditoría a los gastos efectuados con cargo a la cuenta contable N° 215-31, durante el año 2015, en ese municipio.

En particular, requiere se reconsideren las objeciones planteadas en el numeral 2 del acápite I, "Control Interno", "Sobre las competencias de algunos funcionarios contratados a honorarios", y acápite III, "Examen de Cuentas", relacionada con el no cobro de una multa por atraso en la entrega de las obras.

Al respecto, cabe recordar que el anotado informe se señaló, en el primero de los numerales citados, que con cargo a la cuenta N° 215-31-01-002 "Iniciativas de Inversión - Estudios Básicos - Consultorías", el municipio imputó contratos de prestación de servicios para diversos cometidos específicos relacionados con materias técnicas ligadas al ámbito de la construcción, contratando al efecto personal cuyos antecedentes profesionales no resultan ser los más idóneos para realizar las tareas encomendadas, lo que evidencia que las decisiones en materia de contratación y dotación de personal son tomadas sin considerar la preparación y la experiencia adecuadas de los candidatos, y por otra, no asegura que los trabajos que se les asignen, sean realizados eficaz y eficientemente, en armonía con lo expuesto en los numerales 29 y 31, del literal e) "Integridad y competencia", del título "Normas Generales" de la mencionada resolución exenta N° 1.485, de 1996, que Aprueba Normas de Control Interno de la Contraloría General.

Siendo así, y en virtud de la norma general de control interno ya citada, y con el fin de garantizar el real cumplimiento de los objetivos planteados en ese tipo de contrataciones, se le indicó al municipio que en

AL SEÑOR
ALCALDE
JOSÉ MIGUEL ARELLANO MERINO
MUNICIPALIDAD DE PADRE HURTADO
PADRE HURTADO

Jed



CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
I CONTRALORIA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO

el futuro debe procurar contratar a personas con perfiles profesionales que sean acordes a las funciones y tareas a desarrollar.

Por su parte, en la objeción formulada en el acápite III, "Examen de Cuentas", se expuso que en el contrato "Construcción Centro de Rehabilitación Municipalidad de Padre Hurtado", adjudicado a la Constructora Molina Asenjo Ltda., la entidad edilicia auditada solventó el último estado de pago -N° 7- sin que en este, o en los anteriores, se realizaran los descuentos correspondientes a las multas por atraso en la entrega de la obra, ascendentes a \$ 3.488.834, incumpliendo de esta forma el numeral 12 de las bases administrativas especiales y el punto 9.5 de las bases administrativas generales, ambas sancionadas por decreto alcaldicio N° 3.187, de 19 de agosto de 2014, que indican que, en caso de atrasos en la ejecución de las obras, se aplicará una multa de 0,2% del valor del contrato por día, con un tope de 30 días corridos y que dicho monto se deducirá del estado de pago correspondiente, respectivamente. Lo anterior por cuanto, según consta en el folio N° 40 del libro de obras, el contratista solicitó la recepción de los trabajos el 15 de junio de 2015, sin embargo, el día 16 siguiente, la inspección técnica no dio curso a tal solicitud por no acompañar en ese momento el certificado de dotación de agua potable y alcantarillado, documento que fue obtenido recién el 20 de agosto de 2015, esto es, 64 días desde del término legal del contrato -17 de junio de 2015-.

Por consiguiente, se le instruyó a la entidad examinada, informar y acreditar ante esta Entidad de Control, en un plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción de ese informe, el reintegro del monto objetado de \$ 3.488.834, en caso contrario se procederá a realizar el correspondiente reparo, en virtud a lo indicado en los artículos 95 y siguientes de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. Ello, sin perjuicio de la aplicación del artículo 116 de ese mismo cuerpo normativo.

Pues bien, en esta oportunidad el municipio reiteró lo expresado en el oficio N° 300/053/0906, de 31 agosto de 2016, por medio del cual dio respuesta al Preinforme de Observaciones N° 267, de 2016, en orden a que las personas cuestionadas por este Ente Fiscalizador en el numeral 2 del acápite I, "Control Interno" del referido informe final, cuentan con las competencias prácticas y experticias que "(...) el ordenamiento reconoce a los servidores que desarrollen determinados cometidos y funciones (...)", individualizando cada una de las competencias que se tomaron en cuenta al momento de la contratación de cada uno de ellos. Agrega que atendido el principio de libertad que le asiste en materias de selección, la aptitud de los contratados es un aspecto de mérito que le corresponde ponderar a la superioridad de la municipalidad -tal como ha concluido este Ente de Control, en su dictamen N° 90.249, de 2015-, advirtiendo que el personal cuestionado cumple con el perfil requerido y posee la experticia relacionada con las materias sobre las cuales se ha desempeñado. Complementa su exposición, argumentando que, acorde a los dictámenes N°s 18.347 y 60.378, ambos de 2004, y 53.891, de 2009, todos de este origen, la experticia la posee quien tenga especial conocimiento en una materia,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO

dada la práctica, habilidad o conocimiento en la misma, lo que se debe acreditar mediante documentos fidedignos, no implicando ello, necesariamente, tener un título profesional o técnico de nivel superior.

Finaliza, señalando que conforme al dictamen N° 51.560, de 2014, también de esta procedencia, le corresponde a los jefes superiores de cada entidad de la Administración del Estado la ponderación de los antecedentes que se presenten al efecto, como también determinar si aquellos demuestran razonablemente la práctica, habilidad o experiencia necesaria para la labor requerida y, por lo tanto, la calidad de expertos en la materia de que se trate.

En cuanto a la objeción planteada en el acápite "Examen de Cuentas", la entidad edilicia también reitera lo ya indicado en el citado oficio N° 300/053/0906, de 2016, transcribiendo los numerales 9.1.6 y 10.1.1, ambos de las bases administrativas generales, manifestando que las obras se encontraban realizadas en su totalidad, restando solo la ejecución del empalme de agua potable y alcantarillado; que el proceso para gestionar los referidos empalmes comenzó dentro del período de ejecución de las obras; que no fue posible prever el tiempo que tardaría la empresa sanitaria en autorizar y receptionar los trabajos; que durante todo el período en el que se estuvo a la espera de dicha certificación la empresa constructora mantuvo bajo su cuidado y responsabilidad la seguridad, y mantención de la obra; y que no es posible atribuir al contratista el atraso en la entrega de los trabajos toda vez que no existió mala fe, falta de atención o incompetencia por parte del mismo.

Aduce, además, que la partida en cuestión estaba construida en su totalidad, restando obras que dependen de un tercero en su extensión, naturaleza y plazo de desarrollo, que escapan a la realización de los trabajos contratados, debidamente licitados y decretados. Argumentó además, que en ese momento el Inspector Técnico de Obras, ITO, aplicó el criterio que parecía más correcto para garantizar el equilibrio contractual, y para evitar que, producto de la aplicación de multas, se generara un enriquecimiento sin causa por parte del municipio, criterio que ha sido ordenado no utilizar más. Explicó que las obras no fueron recepcionadas al término establecido ya que el contrato así lo instruyó, sin embargo el contratista ejecutó todas las partidas que le eran atribuibles directamente dentro del plazo pactado, delegando en el subcontrato especialista y autorizado, la ejecución de la conexión a la red pública, la cual, junto con la emisión del respectivo certificado, tardaron más de lo previsto.

Agrega que, si bien, de acuerdo con lo indicado por este Órgano de Control es obligatorio para la Administración Pública cursar las respectivas multas en resguardo de los intereses fiscales, en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad, y en la necesidad de transparentar los contratos públicos, evitando la existencia de condonaciones que no se encuentren amparadas por un fundamento adecuado, esta obligación no resultaría exigible a todo evento, sino cuando se configuran los presupuestos que hacen procedente la aplicación de esta. En tal contexto, cita los dictámenes N°s 1.765 de 2015 y 21.396 de 2014, ambos de la Contraloría General.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO

Argumenta, además, que, si bien la aplicación de multas por parte de la Administración no es una potestad, pues esta se enmarca dentro de los derechos contractuales entre las partes, no es un deber inexcusable de ejecución automática y frente a todo evento, sino que es obligación del municipio, en atención al principio de buena fe, ponderar las circunstancias del incumplimiento que originaría la multa, de modo tal que, de existir situaciones calificadas y en virtud de la misma ponderación, se pueda ejercer la facultad de rebajar o condonar la multa buscando la eficiencia o la justicia de la decisión o intercambiarla por otro tipo de prestación que justamente propenda al bien del contrato, aplicando además los principios de proporcionalidad, finalidad y razonabilidad, los que trascienden la excesiva rigidez de las bases de licitación, debiendo aplicar una mirada finalista que busque obtener el fin que se tuvo en vista al momento de licitar, señalando que le pareció mucho más eficiente el intercambiar la sanción pecuniaria por una que conviniese más a los intereses municipales como fue la de exigirle al contratista la custodia de las obras evitando daños en ellas.

En ese contexto, la municipalidad recurrente explica que dentro de las obligaciones de la empresa, estaba la de obtener, al momento de solicitar la recepción provisoria, la cuestionada certificación, sin embargo, si bien la ITO no otorgó la autorización para la recepción, esto solo sucedió por verse impedida, por las bases de licitación, de darla y no por responsabilizar a la empresa de dicha omisión.

Finaliza indicando que la decisión de no haber cobrado las multas no resulta infundada ni antojadiza, ni mucho menos obedece a una actitud negligente en el cumplimiento de sus funciones, máxime si se considera que para la imposición de una sanción de tal naturaleza debe existir el elemento de culpabilidad, siendo obligación de la Administración el acreditar fehacientemente el incumplimiento o retardo culpable, la cual a su juicio no existió.

Ahora bien, analizados los argumentos indicados en esta oportunidad por la autoridad edilicia, cabe aclarar que en cuanto a la observación de control interno planteada, en ningún caso este Organismo de Fiscalización ha cuestionado la libertad del municipio de contratar al personal que estime conveniente, sino que por el contrario, la situación objetada apunta al eventual riesgo de encomendar tareas que requieren de la aplicación de conocimientos técnicos específicos a funcionarios que -en atención a los antecedentes examinados-, no cuentan con competencias acorde a las materias que analizan, lo que no entregan una garantía razonable de que estas sean realizadas en forma eficaz y eficiente, aspecto que aparece del examen de los sistemas, procedimientos y estructura organizacional de control interno de ese municipio, realizado por este Organo de Fiscalización en el marco de la auditoría en comentario -conforme lo prescribe el numeral 40 de la resolución N° 20, de 2015, que Fija Normas que Regulan las Auditorías Efectuadas por la Contraloría General de la República-, proceso que tiene como objeto detectar deficiencias o vacíos en ellos, que de acuerdo a los preceptos establecidos en la anotada resolución N° 1.485, de 1996, afecten la ejecución de operaciones económicas, eficientes y

Jed



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO

eficaces, la entrega de productos y servicios de calidad, y la pérdida de recursos por errores, entre otros aspectos.

En ese contexto, las labores accidentales y no habituales de la municipalidad, para las que se contrata a honorarios a profesionales, técnicos o expertos, requieren que las mismas sean atinentes a la especialidad que se acredite, calificación que si bien corresponde al Alcalde, este Organismo de Control, puede revisar según sus facultades (aplica dictamen N° 13.694, de 1991, de este origen).

Aclarado lo anterior, es del caso señalar que en esta ocasión, el municipio si bien informa que los funcionarios poseen la experticia para desempeñar la función que se les ha encargado, no aporta documento alguno que permita determinar si sus competencias técnicas y/o prácticas se relacionan con la elaboración de proyectos o estudios propios del área de la construcción, como lo son los de la especie.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, se rechaza la solicitud de reconsideración de la objeción formulada en el numeral 2, del acápite I, "Control Interno", del reseñado informe final.

En otro orden, en lo concerniente a la solicitud de cambio de criterio de la observación planteada en el acápite III, "Examen de Cuentas", del informe en cuestión, es del caso indicar en primer término, que el proceso licitatorio se rigió por las bases administrativas aprobadas mediante el decreto alcaldicio N° 3.187 de 19 de agosto de 2014, que en su acápite II, "Definiciones", consigna que el plazo se entenderá como "El espacio de tiempo establecido en estas bases, en las bases administrativas especiales o en el contrato, dentro del cual las partes deben cumplir con las obligaciones contraídas o ejercer los derechos que emanan del contrato de ejecución de las obras. Los plazos establecidos en las presentes bases se entenderán de días corridos, salvo indicación expresa en contrario". Luego, el inciso cuarto del contrato de construcción, de 9 de octubre de 2014, suscrito entre la municipalidad recurrente y el contratista adjudicatario, establece que el plazo del contrato será de 88 días corridos. Cabe agregar que dicho plazo fue modificado en 2 oportunidades, mediante los decretos alcaldicios N°s 796 y 1.789, ambos de 2015, por 60 días de aumento cada uno, estableciéndose como fecha de término el 17 de junio de 2015.

Enseguida, el numeral 9.5, "Multas", de las Bases Administrativas Generales, BAG, regula la aplicación de multas, señalando que "Se considerará un porcentaje de multa diaria por atraso de la entrega de las obras (...)". De lo anterior se desprende que los documentos que rigieron la licitación de que se trata previeron un plazo máximo para que el adjudicatario concluyera los trabajos pactados, los que incluían, acorde con lo dispuesto en el numeral 10.1.1 de las mencionadas BAG, así como en las Especificaciones Técnicas Generales, en sus apartados de "Alcantarillado" y "Agua Potable", y en la aclaración N° 2, la certificación emitida por la entidad correspondiente, plazo que no fue cumplido por el contratista según consta en la anotación realizada por el ITO



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO

en el folio N° 41 del libro de obras, que consigna, en lo que interesa, que dado el hecho de que el contratista no hizo entrega del certificado de dotación de agua potable y alcantarillado, no se daría curso a la petición de término de obras.

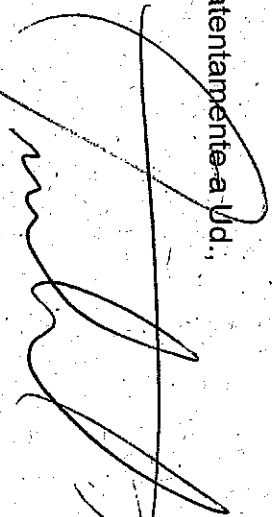
Como puede apreciarse, el pliego de condiciones ha regulado la aplicación de multas, por lo que configurándose los supuestos que las hacen procedentes, como ocurre en el caso analizado, y no habiéndose acreditado que la situación que originó el incumplimiento no pudo ser prevista por el contratista -como lo expuso el municipio en su presentación-, resulta obligatorio para la autoridad perseguir su cobro, resguardando de esa manera los intereses fiscales (aplica dictamen N° 13.354, de 2012, de este origen).

A mayor abundamiento, el principio de legalidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que los Órganos del Estado -entre ellos las Municipalidades-, sólo pueden hacer aquello expresamente autorizado por la ley, sin que en este caso en particular, la Municipalidad de Padre Hurtado haya estado facultada para considerar un plazo distinto al previsto en los antecedentes de la licitación (aplica criterio contenido en dictamen N° 87.954, de 2015, de este origen), o para haber intercambiado la sanción pecuniaria prevista en las bases por la custodia de las obras, tal como lo señala el Alcalde en su oficio.

Siendo así, se confirma el criterio contenido en el acápite III, "Examen de Cuentas", del Informe Final N° 267, de 2016, y se desestima la solicitud de reconsideración efectuada por el municipio, procediendo esta Entidad de Control a realizar el correspondiente reparo, en virtud a lo indicado en los artículos 95 y siguientes de la citada Ley N° 10.336. Ello, sin perjuicio de la aplicación del artículo 116 de ese mismo cuerpo normativo.

Transcribese al Secretario Municipal y a la Directora de Control, ambos de la Municipalidad de Padre Hurtado, y a la Unidad de Seguimiento de Fiscalía de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,



PATRICIA JARA FUENTES
CONTRALORA

I CONTRALORÍA REGIONAL
METROPOLITANA DE SANTIAGO