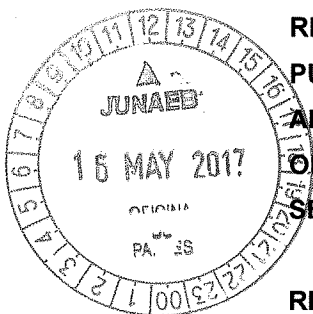


RECHAZA RECLAMACIÓN DEDUCIDA POR LA EMPRESA COMERCIAL DE ALIMENTOS S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 541 DE 2016 DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA. EN EL MARCO DE LA EJECUCION DEL CONTROL C1 (SERVICIO DE ALIMENTACIÓN), REGULADO POR LAS BASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA ID 85-35-LP11, DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN PRE-ESCOLAR (PAP) DE INTEGRA. ORDENA NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN QUE SEÑALA.



RESOLUCION EXENTA N° 1192

SANTIAGO, 15 MAY 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 15.720 que crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; en la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios; en el Decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda que aprueba reglamento de la Ley N° 19.886; en el Decreto Supremo de Educación N° 5.311 de 1968 que aprueba el Reglamento General de JUNAEB; en el Decreto Ley de Educación N° 180 de 1973 que Reorganiza la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas; en la Resolución N° 283 de 2011 que aprueba bases administrativas, técnicas, operativas y anexos de la licitación pública ID 85-35-LP11 y sus modificaciones; en la Resolución Exenta N° 400 de 2012 que adjudica la licitación pública ID 85-35-LP11; en la Resolución N° 50 de 2012 que aprueba contrato entre la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas y la empresa Comercial de Alimentos S.A.; en la Resolución Exenta N° 372 de 2016 de la Dirección Regional de Arica y Parinacota, que notifica incumplimientos que indica, en la Resolución Exenta N° 541 de 2016 de la Dirección Regional de Arica y Parinacota que resuelve descargos, todas de JUNAEB; en la Resolución N° 1600 del año 2008 de Contraloría General de la Republica que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y en el decreto exento N° 1106 de 2016, del Ministerio de Educación, que modifica decreto exento N° 476, de ese mismo año y origen, que a su vez modifica el orden de subrogación para el cargo de Secretario General de Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB).

CONSIDERANDO:

1.- Que, con ocasión de las supervisiones correspondientes al Control C1 "Servicio de Alimentación" que se llevaron a cabo en los establecimientos de la Fundación Educacional para el Desarrollo Integral del Menor (INTEGRA), durante el período comprendido entre el 14 de abril de 2014 y el 06 de enero de 2015, la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, en adelante JUNAEB, notificó a la empresa Comercial de Alimentos S.A., en adelante el prestador o recurrente, los hechos constitutivos de las infracciones que fueron constatados y las multas asociadas por un valor total de \$3.749.066.- (tres millones setecientos cuarenta y nueve mil sesenta y seis pesos), según consta en la Resolución Exenta N° 372 de 2016 de la Dirección Regional de Arica y Parinacota. Lo anterior, en el marco de la substanciación del procedimiento especial de aplicación de sanciones, regulado por las Bases de la Licitación Pública ID 85-35-LP11;

2.- Que, el prestador, dentro del plazo de 30 días hábiles establecido en el Título XXX de las Bases Administrativas, hizo valer sus derechos en contra de la resolución singularizada en el considerando anterior, interponiendo sus descargos ante el Director de la referida Dirección Regional;

3.- Que, mediante Resolución Exenta N° 541 de 2016 de la Dirección Regional de Arica y Parinacota, su Director se pronunció al respecto y en virtud de las consideraciones que fueron expresadas en dicho acto administrativo, el monto total de las multas notificadas, aludido en el considerando primero se redujo a la suma de \$3.721.992.- (tres millones setecientos veintiún mil novecientos noventa y dos pesos);

4.- Que, una vez concluida la instancia de descargos, se verificó que dentro del plazo de 15 días hábiles establecido al efecto, el prestador interpuso reclamación en contra de la precitada Resolución Exenta N° 541 de 2016;

5.- Que, la empresa sustenta su reclamación en tres órdenes de ideas, a saber: que los descargos presentados por su representada habrían sido rechazadas –en general- sin fundamento plausible que justifique tal decisión; que existiría una infracción de los principios de Legalidad y Tipicidad en la dictación de la resolución reclamada; y, que respecto a infracciones imputadas en particular, procedería su anulación por los argumentos técnicos que indica;

6.- Que en relación al primer argumento, el recurrente indica que los descargos presentados por su representada en contra de la resolución N° 372 de 2016 de la Dirección Regional de Arica y Parinacota, no habrían sido considerados, por cuanto fueron rechazados en términos generales, a través de resolución exenta N° 541 de 25 de octubre de 2016, de la misma Dirección Regional. A este respecto, agrega que, carece la resolución reclamada de una detallada o minuciosa fundamentación que justifique el rechazo de cada reparo, a partir de lo cual sería posible afirmar que en general los descargos formulados no fueron siquiera considerados por la Dirección Regional interviniente.

7.- Que respecto a esta alegación, es necesario dejar establecido que la circunstancia de que los descargos hayan sido rechazados no implica que los mismos no hubiesen sido considerados. En efecto, los descargos fueron analizados y rechazados por las causales



que en la respectiva resolución y anexos se establecen para cada caso, las que no corresponde reiterar en el presente acto, pues corresponden a una instancia que ya se encuentra agotada.

8.- Que, agrega la empresa como segundo argumento general de su reclamación, que no existe argumento alguno para que los Principios de Legalidad y Tipicidad –en los términos y ámbito de aplicación definidos por la propia recurrente en su escrito de reclamación- resulten inaplicables al procedimiento de multas que dieron origen a la resolución impugnada. A este respecto, ha de establecerse como premisa básica que el contrato que vincula a ambas partes es un contrato administrativo, regido por el derecho público y que, además, por tratarse de una actuación de un órgano de la Administración del Estado, corresponde una estricta sujeción al Principio de Juridicidad contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

9.- Que, en este sentido, y sin perjuicio que el propio recurrente admite indirectamente que el proceso sancionatorio que da origen a la aplicación de multas no es una manifestación externa del ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, resulta indispensable aclarar que el referido proceso tiene su origen y causa directa en el vínculo contractual que une al recurrente con este servicio, al cual la empresa concurrió de manera libre y espontánea, mediante la suscripción del respectivo contrato, no obedeciendo en caso alguno, al ejercicio de potestades públicas por parte del Estado.

10.- Que las multas pactadas en los contratos y establecidas en las bases de licitación, no pueden considerarse sanciones administrativas, porque su fundamento jurídico es el consentimiento contractual prestado por el particular y no el ejercicio de una potestad unilateral de la Administración, siendo cláusulas cuyo valor depende exclusivamente del contrato que voluntariamente se acordó. Por consiguiente no constituyen manifestación de un *Ius Puniendi*, sino simple expresión de un derecho generado del contrato, razón suficiente para que los principios supuestamente vulnerados según la empresa, no resulten aplicables al asunto en análisis en los términos explicados por la recurrente.

11.- Que a mayor abundamiento, la naturaleza contractual del vínculo que une a las partes -al que ambas concurrieron de manera libre y espontánea, y que constituye la fuente única e inmediata del procedimiento de aplicación de multas sustanciado en la especie, por ejecución de las estipulaciones que ambas partes acordaron, el que en caso alguno obedece al ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado- se encuentra plenamente establecido por la doctrina y expresamente reconocido por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, entre otros, en los dictámenes N° 8.297, 21.035 y 50.606, todos del año 2012, los cuales establecen que: “La aplicación de las multas estipuladas en los contratos por incumplimiento de las obligaciones de las partes, no constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado (*Ius Puniendi* Estatal), sino que corresponde a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntad”. - De esta forma, no puede sino concluirse que las normas aplicables en materia de ejecución contractual corresponden a aquéllas que libremente las partes aceptaron tanto en las bases de la licitación respectivas, como en el contrato posterior, y en subsidio, aquéllas del derecho común contempladas en el Código Civil. En el mismo sentido, mediante dictamen N° 65.788, de 27 de agosto de 2014, el ente contralor concluyó que “en cuanto a la naturaleza jurídica de las multas, el fundamento que las origina es un incumplimiento contractual y no una infracción, por lo que no revisten la naturaleza de una sanción administrativa. Más bien se trata de una consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, que no implica el ejercicio del *Ius Puniendi* o potestad sancionatoria del Estado”.

12.- Que, de acuerdo a las argumentaciones expuestas corresponde rechazar la reclamación deducida la luz de los argumentos generales expuestos por la empresa. Sin perjuicio de lo anterior, procede analizar la impugnación formulada a partir de la reclamación técnica de determinados incumplimientos particulares, procediendo mencionar que, los fundamentos que han servido de base para resolver el fondo de éstas respecto de cada cargo impugnado, se expresan en los anexos que forman parte integrante del presente acto administrativo;

13.- Que, en cuanto a los descargos rechazados que efectivamente impugna el reclamante en ésta instancia, correspondiente a los incumplimientos que se singularizan en el Anexo N° 1 de éste acto, se determinó en conformidad con los fundamentos que se expresan en dicho anexo que los antecedentes y documentos acompañados por el reclamante, así como los argumentos que aduce, carecen de mérito para desvirtuar dichas imputaciones en consecuencia, tratándose de tales imputaciones procede rechazar la reclamación y ordenar la ejecución de las multas asociadas, por un valor de a \$3.721.992.- (tres millones setecientos veintiún mil novecientos noventa y dos pesos);

14.- Que, en definitiva, basado en el sentido de las decisiones que han sido expresadas precedentemente, el valor de las multas asociadas a los incumplimientos cuyos descargos y reclamaciones han sido rechazados, asciende a la suma total de a \$3.721.992.- (tres millones setecientos veintiún mil novecientos noventa y dos pesos) según da cuenta el Anexo N° 1 del presente acto administrativo;

15.- Que, por último, en cuanto a las multas definitivas cuya ejecución se ordena mediante el presente acto, una vez que sea notificado, el prestador deberá enterar el pago de ellas en la cuenta corriente N° 9010203 del Banco Estado (RUT 60.908.000-0), dentro del plazo de 5 días corridos;

16.- Que, de no verificarse el pago, JUNAEB podrá proceder al cobro judicial del monto ejecutado. En consecuencia;

RESUELVO:

ARTÍCULO 1º.- RECHÁZASE la reclamación deducida por la empresa Comercial de Alimentos S.A., respecto de los incumplimientos que se singularizan en el Anexo N° 1 de este acto, por un valor de a \$3.721.992.- (tres millones setecientos veintiún mil novecientos noventa y dos pesos);

ARTÍCULO 2º.- EJECÚTESE, las multas singularizadas en el anexo N° 1, aludido precedentemente, en contra de la empresa Comercial de Alimentos S.A., por un valor total de a \$3.721.992.- (tres millones setecientos veintiún mil novecientos noventa y dos pesos), de acuerdo con el siguiente desglose:



CONTROL	Rechaza Reclamación	TOTAL
Servicio de Alimentación C1	\$ 3.721.992	\$ 3.721.992
Total	\$ 3.721.992	\$ 3.721.992

ARTÍCULO 3°.- PÁGUESE el monto ejecutado, una vez notificado el presente acto administrativo, dentro del plazo de 5 días corridos bajo el apercibimiento de procederse al cobro judicial del monto ejecutado.

ARTICULO 4°.- TÉNGASE, como parte integrante de la presente resolución, el siguiente documento anexo:

- Anexo N° 1 denominado "Reclamaciones Rechazadas";

ARTICULO 5°.- NOTIFÍQUESE el presente acto administrativo, a don Alberto Pentzke Muñoz, doña Marisol Salgado Pentzke y otros Apoderados de la CLASE A, en su calidad de representante legal de la empresa Comercial de Alimentos S.A., ambos con domicilio en Av. Americo Vesputio Oriente N° 1341, complejo industrial ENEA, comuna de Pudahuel, ciudad de Santiago.

ARTÍCULO 6°.- PUBLÍQUESE la presente resolución una vez tramitada, en la sección Actos y Resoluciones ubicado en el mini sitio "Gobierno Transparente", en el portal web de JUNAEB, a objeto de dar cumplimiento con lo previsto tanto en el artículo 7° de la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, como en el artículo 51° de su Reglamento.



SECRETARIO GENERAL
JAIME TOHÁ LAVANDEROS
SECRETARIO GENERAL (S)
JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS



RDM/SBA/PPL/macm

Distribución:

1. Comercial de Alimentos S.A.
2. Dirección Nacional INTEGRA
3. Dirección Regional INTEGRA
4. Departamento de Administración y Finanzas
5. Departamento Jurídico
6. Departamento de Alimentación Escolar
7. Unidad de Multas y Sanciones DN
8. Oficina de Partes DN

Minuta Jurídica N° 453/2017

Institución:	INTESRA	Control:	CI
Reclutó:	XV	Preparador:	ALFONSO
Licencia:	3573	Período:	2014

ANEXO N.º 1

RND	Folio POP	Fecha Subscripción	Estado	Sub-ty	Aspecto	Indicador	Detalle Incompleto	Procedimiento Documentado del Proveedor	Respuesta del Contratista (Indicador)	Requerimiento	Meta inicial	Meta final
12520-2	93520	14/4/2014	Nivel Medio		4	1	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a presencia de plagas como control, parámetros y otros en envío de alimentos, ya que detalle del incumplimiento se había determinado la presencia de baratas durante el servicio, según lo establecido en el artículo 1.11 del contrato, el cual establece que el proveedor debe y conforme de una contra las plagas. Los incumplimientos no fueron documentados debidamente por el proveedor de que no consta. Finalizada: 1.11	REC-142A	\$ 1,683,780	\$ 1,683,780
12520-2	93621	15/12/2014	Nivel Medio	Presupuesto	1	5	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a incumplimiento de cambio de minuta respecto por riesgo, ya que detalle del incumplimiento se había con el cliente al momento de la entrega de la minuta, por tratarse de un incumplimiento de carácter no subsanable según lo establecido en las bases de licitación 36/11, multa se mantiene inalterable.	REC-142A	\$ 365,584	\$ 365,584
12521-1	93604	17/12/2014	Nivel Medio	Almuerzo	1	5	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a incumplimiento de cambio de minuta respecto por riesgo, ya que detalle del incumplimiento se había con el cliente al momento de la entrega de la minuta, por tratarse de un incumplimiento de carácter no subsanable según lo establecido en las bases de licitación 36/11, multa se mantiene inalterable.	REC-142A	\$ 365,584	\$ 365,584
C	93737	27/11/2014	Nivel Bajo	Calidad	1	2	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a incumplimiento de cambio de minuta respecto por riesgo, ya que detalle del incumplimiento se había con el cliente al momento de la entrega de la minuta, por tratarse de un incumplimiento de carácter no subsanable según lo establecido en las bases de licitación 36/11, multa se mantiene inalterable.	REC-142A	\$ 362,160	\$ 362,160
901020-1	93703	6/11/2014	Nivel Medio	Almuerzo	1	5	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a incumplimiento de cambio de minuta respecto por riesgo, ya que detalle del incumplimiento se había con el cliente al momento de la entrega de la minuta, por tratarse de un incumplimiento de carácter no subsanable según lo establecido en las bases de licitación 36/11, multa se mantiene inalterable.	REC-142A	\$ 362,160	\$ 362,160
990003-2	93564	27/11/2014	Nivel Medio	Almuerzo	1	5	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a incumplimiento de cambio de minuta respecto por riesgo, ya que detalle del incumplimiento se había con el cliente al momento de la entrega de la minuta, por tratarse de un incumplimiento de carácter no subsanable según lo establecido en las bases de licitación 36/11, multa se mantiene inalterable.	REC-142A	\$ 362,160	\$ 362,160
990001-2	93750	1/12/2014	Nivel Medio	Almuerzo	1	5	Se emite el acta de reunión de trabajo de personal, en donde se acuerda la asistencia de los representantes de la empresa contratista.	PRUEBA RECLAMACION. ESTOS INCUMPLIMIENTOS CORRESPONDEN AL PERIODO DEL 14 DE ABRIL DE 2014 Y EL 06 DE FEBRERO DE 2015, CUYAS ACTAS NO FUERON INCONFORMADAS AL PRESTADOR DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V, PÁRUTO 4.1.11 DE LAS BASES DE LICITACIÓN 36/2011, DEBE INICIARSE UNA SISTEMA ALERJA (SERVIDIO) MEDIANTE EL CUAL SE EMITA QUE LA NOTIFICACION CONSIDERADO COMO UNA INMEDIACION MUTUALITE, TODO VELOQUE EL PRESTADOR CUENTE CON LA VARIACION Y FRECUENCIAS SOLICITADAS EN LAS BASES TECNICAS 36/2011.	Se realizó descargo emitido por prestador respecto a aspecto 1.1 referente a incumplimiento de cambio de minuta respecto por riesgo, ya que detalle del incumplimiento se había con el cliente al momento de la entrega de la minuta, por tratarse de un incumplimiento de carácter no subsanable según lo establecido en las bases de licitación 36/11, multa se mantiene inalterable.	REC-142A	\$ 365,584	\$ 365,584