



RECHAZA RECLAMACIÓN DEDUCIDA POR LA EMPRESA SERVICIOS ALIMENTICIOS HENDAYA S.A.C., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1410 DE 2014, DE LA DIRECCIÓN REGIONAL METROPOLITANA, A PROPOSITO DE LOS CONTROLES C1 Y C6, REGIDOS POR LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN EXENTA N° 620 DE 2013, DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR (PAE). ORDENA EJECUCIÓN DE MULTAS QUE INDICA Y DISPONE NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN.

RESOLUCION EXENTA N° 2875

SANTIAGO, 16 OCT 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 el 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 Exenta N° 620 de 2013 que aprueba la procedencia de recurrir a la modalidad de contratación directa y aprueba términos de referencia que indica; en la Resolución N° 63 de 2013 que aprueba Trato Directo entre JUNAEB y la empresa Servicios de Alimentación Hendaya S.A.C.; en la Resolución Exenta N° 737 de 2013, que delega facultades que indica a los Directores Regionales; en la Resolución Exenta N° 20 de 2014 de la Dirección Regional Metropolitana, que notifica incumplimientos que indica; en la Resolución Exenta N° 1410 de 2014 de la Dirección Regional Metropolitana que resuelve descargos, todas de JUNAEB, en el Decreto Exento del Ministerio de Educación N°1106 de noviembre de 2016, y en la Resolución N° 1600 del año 2008 de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1.- Que a propósito de las supervisiones correspondientes a los controles C1 (Servicio de Alimentación) y C6 (Operación y Mantenimiento logística), que se llevaron a cabo durante el día 10 de diciembre del 2013, se remitió a la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., en adelante el "prestador" o "recurrente", copias de las actas que se levantaron al efecto y se le notificó, mediante resolución exenta N° 20 de 2014, de la Dirección Regional Metropolitana, los hechos constitutivos de infracción constatados y el monto de las multas asociadas por un valor total de \$7.329.992.- (Siete millones trescientos veintinueve mil novecientos noventa y dos pesos). Lo anterior, en el marco de la substanciación del procedimiento especial de aplicación de sanciones, regido por los términos de referencia aprobados mediante la resolución N° 620 de 2013;

2.- Que, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido al efecto, se verificó que el prestador hizo valer sus derechos en contra del acto administrativo aludido en el considerando anterior, interponiendo sus descargos en la referida Dirección Regional;

3.- Que, mediante resolución exenta N° 1410 de 2014 de la Dirección Regional de Metropolitana, 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 precedente, se redujo a la suma de \$4.236.986.- (Cuatro millones doscientos treinta y seis mil novecientos ochenta y seis 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 referida Resolución Exenta N° 1410 de 2014;

5.- Que, previo a emitir la decisión del asunto, conviene hacer presente que los fundamentos que han servido de base para resolver la presente instancia, se expresan en los anexos que forman parte integrante del presente acto administrativo;

6.- Que, la empresa sustenta su reclamación en tres órdenes de ideas, a saber: primero, que los descargos presentados por su representada habrían sido rechazados —en general- sin fundamento plausible que justifique tal decisión; en segundo lugar, que existiría una infracción del principio de "Prohibición de Reformatio In Peius" en la dictación de la resolución reclamada; y por último, en fundamentos particulares y técnicos respecto de ciertos incumplimientos que se indican.

7.- Que, en relación al primer argumento, el recurrente indica que los descargos presentados por su representada en contra de la resolución N°20 de 2014 de la Dirección Regional Metropolitana, no habrían sido considerados, por cuanto fueron rechazados en términos integrales, a través de resolución exenta N°1410 de 2014, 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.

8.- 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.

9.- Que, respecto al segundo punto relativo a lo esgrimido por la recurrente en torno a que el rechazo de descargos formulados habría vulnerado el principio "Prohibición de Reformatio In Peius" como límite de la potestad sancionatoria del Estado, se hace necesario profundizar respecto a la naturaleza jurídica de la relación que une a este servicio con la recurrente. 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, le corresponde la estricta sujeción al principio de juridicidad contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. En este sentido, el recurrente incurre en un manifiesto error al sostener que el proceso sancionatorio que da origen a la aplicación de multas -y que por ende origina indirectamente el presente recurso- es una manifestación externa del ejercicio del ius puniendi del Estado, por cuanto el referido proceso tiene su origen y causa directa en el vínculo contractual que une al recurrente con este servicio, al cual el recurrente concurrió de manera libre y espontánea, mediante la suscripción del respectivo contrato, y no obedece 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. Son cláusulas cuyo valor depende exclusivamente del contrato que voluntariamente se acordó y por consiguiente no constituyen manifestación de un ius puniendi, sino simple expresión de un derecho originado a partir de la celebración del contrato, resultando improcedente por tanto, la invocación por parte de la empresa de la supuesta vulneración cometida por este servicio del principio de Prohibición de Reformatio In Peius, propio al ejercicio de potestades públicas que en la especie, no han sido aplicadas.

11.- Que, a mayor abundamiento, la naturaleza contractual del vínculo que une a las partes -al que ambas concurren 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, en último lugar, conforme al mérito de los expuestos y de los antecedentes que obran en el expediente, corresponde pues, resolver la presente instancia a partir de la reclamación particular –fundada en argumentos técnicos- que ha hecho valer la recurrente;

13.- Que, en primer término, tratándose de los incumplimientos que se singularizan en el anexo N° 1 de este acto administrativo, impugnados en esta instancia, se ha determinado que los antecedentes y documentos que acompaña el recurrente, así como los argumentos que aduce, carecen de mérito para desvirtuar tales imputaciones. En consecuencia, procede rechazar la reclamación deducida en contra de los incumplimientos que se singularizan en el anexo N° 1 de este acto administrativo y ordenar la ejecución de las multas asociadas por un valor total de \$4.236.986.- (Cuatro millones doscientos treinta y seis mil novecientos ochenta y seis pesos);

14.- Que, por último, en cuanto a las multas definitivas cuya ejecución se ordenar mediante el presente acto administrativo, el prestador deberá enterar los fondos correspondientes en la cuenta corriente N° 9010203 del Banco Estado, a nombre de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (RUT 60.908.000-0), dentro del plazo de 30 días hábiles;

15.- Que, asimismo y en aras de facilitar el proceso de pago de las multas definitivas, el prestador podrá solicitar y autorizar expresamente a JUNAEB para que realice el descuento respectivo de los fondos correspondientes, imputándolo a los pagos pendientes que existan a su favor;

16.- Que, de no verificarse el pago por ninguno de los modos descritos precedentemente, JUNAEB podrá hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato. En consecuencia;

RESUELVO:

ARTÍCULO 1°.- RECHÁZASE, la reclamación deducida por el recurrente en contra de los incumplimientos que se singularizan en el anexo N° 1 de este acto administrativo, cuyas multas asociadas ascienden al valor total de \$4.236.986.- (Cuatro millones doscientos treinta y seis mil novecientos ochenta y seis pesos).

ARTÍCULO 2°.- EJECÚTESE, las multas asociadas a los incumplimientos que singularizan en el referido anexo N° 1 de este acto administrativo, en contra de la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., por un valor total de \$4.236.986.- (Cuatro millones doscientos treinta y seis mil novecientos ochenta y seis pesos), de acuerdo con el siguiente desglose:

Control	Rechaza Reclamación	Total Multa
Servicio de Alimentación C1	\$ 1.271.067	\$ 1.271.067
Operación y Mantención logística C6	\$ 2.965.919	\$ 2.965.919
Total	\$ 4.236.986	\$ 4.236.986

ARTÍCULO 3°.- PÁGUESE, el monto ejecutado, una vez notificado el presente acto administrativo, dentro del plazo de 30 días hábiles bajo apercibimiento de hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

ARTÍCULO 4°.- TÉNGASE, como parte integrante del presente acto administrativo, el siguiente documento:

- Anexo N° 1 denominado, "Reclamaciones Rechazadas".

ARTÍCULO 5°.- NOTIFÍQUESE, el presente acto administrativo a don Alberto Carvajal Gómez, en su calidad de representante legal de la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., con domicilio en Av. Américo Vespucio Oriente N° 1353, de la 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.



[Handwritten signature]

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



MBG/SBA/PPL/sfa

Distribución:

- Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C.
- Dirección Regional Metropolitana
- Departamento de Administración y Finanzas
- Departamento Jurídico
- Departamento de Alimentación Escolar
- Unidad de Multas y Sanciones DN
- Oficina de Partes DN

Minuta Jurídica N° 2975-17

ANEXOS ETAPA RESPUESTA RECLAMACIÓN

Licitación: 1612 N° Resolución Notificación: 1410 Fecha Resolución Notificación: 01/09/2014
 N° Resolución Resuelve Descargos: 1410 Fecha Resolución Resuelve Descargos: 01/09/2014

Anexo N°1 Reclamaciones Rechazadas

Año	Mes	Id. Supervisión	Tipo Supervisión	RBD	Región	Folio Laboratorio	Variable Control	Aspecto Con Incumplimiento	Fec.Recla.	Fundamento Reclamación	Resuelvo	Respuesta Reclamación	Monto Inicial(\$)	Monto Final(\$)
2013	12	2013016784	2.-Variable Control C1,C6.Lic.16/12	25642	13		C1	8.b	09/10/2014	NO CORRESPONDE ESTA SANCION, AL MOMENTO DE LA VISITA DE SUPERVISOR DE JUNAEB, EL PERSONAL MANIPULADOR SE ENCONTRABA SEPARANDO FRUTA SOBRE MADURA Y DEJANDO EN CAJA PARA POSTERIORMENTE PESAR Y REGISTRAR EN EL LIBRO DE BPM SECCION MERMAS, A SUPERVISOR SE LE INDICA ESTA ACCION	Rechaza	NO SE PRESENTAN MEDIOS DE VERIFICACIÓN QUE ACREDITEN ACCIONES CORRECTIVAS A LA NO CONFORMIDAD, O QUE DEMUESTREN QUE LAS MANIPULADORAS ESTABAN SEPARANDO COMO INDICAN EN CARTA ADJUNTA; SUPERVISOR TESTIFICÓ PRODUCTO NO APTO NO SEGREGADO Y EVIDENCIA FOTOGRÁFICA SE OBSERVA FRUTA SOBRE MADURA ALMACENADA CON PRODUCTOS APTOS PARA EL CONSUMO. INFRACCIÓN GRAVE 08 ASOCIADA A ALIMENTOS NO APTOS PARA EL CONSUMO, QUE NO SE ENCUENTREN SEGREGADOS E IDENTIFICADOS; NO TIENE OPCIÓN DE SER ANULADA A PESAR DE LAS DEBIDAS ACCIONES CORRECTIVAS, DE ACUERDO AL TÍTULO XXX DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN N°620 DEL 2013. POR LO TANTO, SE	442.376	442.376
2013	12	2013016784	2.-Variable Control C1,C6.Lic.16/12	25642	13		C6	4.a	09/10/2014	SE ENTREGA MUEBLE FALTANTE, SE ADJUNTA GUÍA DE DESPACHO N° 1626788 TIMBRADO Y RECEPCIONADO POR EL ESTABLECIMIENTO, SE INSTALAN 3 LUMINARIAS NUEVAS Y CON PROTECCION CERTIFICADO CON ORDEN DE TRABAJO DE GASFITERIA N° 79807. SE CAMBIAN MELAMINAS EN MAL ESTADO CON ORDEN DE TRABAJO DE GASFITERIA N° 79807.	Rechaza	NO SE PRESENTAN MEDIOS DE VERIFICACIÓN SUFICIENTES PARA ANULAR LA MULTA. GUÍA DE DESPACHO N°1626788 QUE ACREDITA RECEPCIÓN DE UN MUEBLE DE ARTICULOS DE ASEO, NO TIENE TODA LA INFORMACIÓN REQUERIDA SEGUN EL TÍTULO III 4. DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN N°620 DEL 2013. COMO ESTA GUÍA NO TIENE LA FECHA DE RECEPCIÓN, NO ES DETERMINABLE SI CUMPLE CON EL PLAZO DE 7 DIAS HABLES ESTIPULADO EN EL TÍTULO XXX DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN N°620 DEL 2013. NO SE PRESENTAN MEDIOS DE VERIFICACIÓN QUE ACREDITE MEJORAS CON RESPECTO A LUMINARIA QUEMADA Y SIN PROTECCIÓN, Y EL MUEBLE CON MELAMINA ROTA. FOTOGRAFÍAS NO SON MEDIOS DE VERIFICACIÓN SUFICIENTES PARA ACREDITAR ACCIÓN CORRECTIVA POR SI SOLOS. POR LO TANTO, SE RECHAZA LA RECLAMACIÓN.	336.206	336.206
2013	12	2013016809	2.-Variable Control C1,C6.Lic.16/12	10852	13		C1	6.a	09/10/2014	NO CORRESPONDE ESTA SANCION, YA QUE LA ZANAHORIA ERA PARA CONSUMO DEL DIA, Y ESTA FUE PROCESADA EL DIA ANTERIOR PARA ADELANTAR PROCESOS POR ENTREGA DE ALIMENTACION A PARVULO A LAS 11:00 AM. SOLO SE LE REALIZO A LA ZANAHORIA TRATAMIENTO DE LIMPIEZA Y PELADO Y SE MANTUVO REFRIGERADA. ESTE PRODUCTO NO ES SENSIBLE DE PUDRICION, IGUALMENTE SE INDICA AL PERSONAL TOMAR TODAS LAS MEDIDAS PARA EVITAR EL DETERIORO DE LOS PRODUCTOS	Rechaza	EN EXPEDIENTE SE OBSERVA REGISTRO DE CAPACITACION COMO MEDIO DE VERIFICACIÓN PARA ACREDITAR SOLUCIÓN A LA NO CONFORMIDAD, TODO ALIMENTO QUE SE ALMACENE DEBE CONTENER ROTULACIÓN DE ACUERDO A LO INDICADO EN EL ARTÍCULO 107 DEL DS 977 REGLAMENTO SANITARIO DE LOS ALIMENTOS, Y SEGUN EL TÍTULO II 5 DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN N°620 DEL 2013, INDICA QUE LA ROTULACIÓN DEBE GARANTIZAR LA TRAZABILIDAD DE LOS PRODUCTOS. FINALMENTE, INFRACCIÓN GRAVÍSIMA 01 NO TIENE OPCIÓN A SOLUCIÓN DE INCUMPLIMIENTO A PESAR DE LAS DEBIDAS ACCIONES CORRECTIVAS, DE ACUERDO AL TÍTULO XXX DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ADMINISTRATIVOS Y TÉCNICOS APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN N°620 DEL 2013. POR LO TANTO,	828.691	828.691



 DOE	DOCUMENTO EXPRESS NACIONAL										
	Origen: SUCURSAL TENDERINI		Código Cliente: 0		Guía Electrónica 19/10/2017-14:29						
Razón Social:		Referencia:  3072775918566									
Des. de Contenido: D N° Factura / Boleta: Reembolso: P. Dest: Tarifa: \$ 2.490		Valor Cont: Tarifa: \$ 2.490									
REMITENTE Nombre: JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS JUNAEF Dirección: MONJITAS 565 PISO 6 Comuna: SANTIAGO Ciudad: SANTIAGO País: Chile Cód. Postal: 8320070 Teléfono: 52350501		DESTINATARIO Nombre: ALBERTO CARVAJAL GOMEZ/HENDAYA S.A.C Dirección: AMERICO VESPUCIO ORIENTE 1353 Comuna: PUDAHUEL Ciudad: SANTIAGO País: Chile Cód. Postal: 9031033 Teléfono: 1111111111									
Nombre: JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS JUNAEF Rut y Firma Fecha: 19/10/2017		 12590310337000111722085001		Referencia: 3072775918566 Factura Ref: Observaciones:		Peso(g): 580 Peso Vol. 0 Dimensiones (cm.) 0 0 0 Encaminamiento: 1-25-9031033-7 N° Envío: 0001-11.722.085 Bulto(s): 001- 001					
Servicio a Clientes 600 950 20 20 www.correos.cl		SDP SLQ		PLANTA DESTINO FGZ - SANTIAGO		SUCURSAL DESTINO		CDP / CUARTEL 6 - 24			

 DOE	DOCUMENTO EXPRESS NACIONAL										
	Origen: SUCURSAL TENDERINI		Código Cliente: 0		Guía Electrónica 19/10/2017-14:29						
Razón Social:		Referencia:  3072775918566									
Des. de Contenido: D N° Factura / Boleta: Reembolso: P. Dest: Tarifa: \$ 2.490		Valor Cont: Tarifa: \$ 2.490									
REMITENTE Nombre: JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS JUNAEF Dirección: MONJITAS 565 PISO 6 Comuna: SANTIAGO Ciudad: SANTIAGO País: Chile Cód. Postal: 8320070 Teléfono: 52350501		DESTINATARIO Nombre: ALBERTO CARVAJAL GOMEZ/HENDAYA S.A.C Dirección: AMERICO VESPUCIO ORIENTE 1353 Comuna: PUDAHUEL Ciudad: SANTIAGO País: Chile Cód. Postal: 9031033 Teléfono: 1111111111									
Nombre: JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS JUNAEF Rut y Firma Fecha: 19/10/2017		 12590310337000111722085001		Referencia: 3072775918566 Factura Ref: Observaciones:		Peso(g): 580 Peso Vol. 0 Dimensiones (cm.) 0 0 0 Encaminamiento: 1-25-9031033-7 N° Envío: 0001-11.722.085 Bulto(s): 001- 001					
Servicio a Clientes 600 950 20 20 www.correos.cl		SDP SLQ		PLANTA DESTINO FGZ - SANTIAGO		SUCURSAL DESTINO		CDP / CUARTEL 6 - 24			