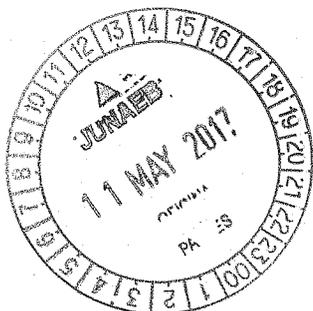


GOBIERNO DE CHILE  
JUNTA NACIONAL DE AUXILIO  
ESCOLAR Y BECAS



RESUELVE, EN LOS SENTIDOS QUE INDICA, RECLAMACIÓN DEDUCIDA POR LA EMPRESA SERVICIOS ALIMENTICIOS HENDAYA S.A.C, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 731 DE 2016 DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LOS RÍOS, 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. EJECUTA MULTAS, ORDENA NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN QUE SEÑALA.

RESOLUCION EXENTA N° 778

SANTIAGO, 07 ABR 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 el Decreto N° 292 del 22 de diciembre de 2016 del Ministerio de Educación que designa al Secretario General de JUNAEB; 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° 43 de 2012 que aprueba contrato entre la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas y la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C.; en la Resolución Exenta N° 751 de 2015 de la Dirección Regional de Los Ríos, que notifica incumplimientos que indica, en la Resolución Exenta N° 731 de 2016 de la Dirección Regional Los Ríos que resuelve descargos, todas de JUNAEB y 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.



## 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 01 de abril de 2013 y el 28 de febrero de 2014, la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, en adelante JUNAEB, notificó a la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., en adelante el "prestador" o "recurrente", los hechos constitutivos de las infracciones que fueron constatados y las multas asociadas por un valor total de \$4.068.618.- (Cuatro millones sesenta y ocho mil seiscientos dieciocho pesos), según consta en la Resolución Exenta N° 751 de 2015 de la Dirección Regional de Los Ríos. 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° 731 de 2016 de la Dirección Regional de Los Ríos, 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 a \$2.493.578.- (Dos millones cuatrocientos noventa y tres mil quinientos setenta y ocho 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° 731 de 2016;

5.- Que, en orden a emitir el respectivo pronunciamiento, conviene mencionar que los fundamentos que han servido de base para resolver el fondo del asunto, respecto de cada cargo impugnado, se expresan en los anexos que forman parte integrante del presente acto administrativo;

6.- Que, funda el prestador su reclamación a partir de tres órdenes de ideas generales, consistentes en (i) la supuesta falta de fundamentos plausibles para rechazar los descargos presentados; (ii) en una presunta infracción a los principios de legalidad y tipicidad cometidos por este servicio en la dictación de la resolución recurrida; y (iii) en la reclamación particular y técnica de ciertos incumplimientos que se indican.

7.- Que, respecto a la supuesta falta de fundamentación de la resolución que resuelve los descargos deducidos, señala la empresa que la



argumentación empleada por JUNAEB para dictar la resolución impugnada, no constituiría fundamento que permita ser revisado, discutido y rebatido por la empresa afectada, cuestión que vulneraría abiertamente el deber de JUNAEB como órgano de la Administración del Estado en cuanto dar cumplimiento a la garantía constitucional del debido proceso.

8.- Que, en relación al argumento precitado, 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 las respectivas resoluciones y anexos se establecen para cada caso particular, las cuales no corresponde reiterar en el presente acto, pues ellas corresponden a una etapa del procedimiento de aplicación de multas que se encuentra procesalmente concluida.

9.- 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.

10.- 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 administrativo, no obedeciendo en caso alguno, al ejercicio de potestades públicas por parte del Estado.

11.- 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 del *ius puniendi* del Estado, sino que es la simple expresión de un derecho que le asiste a JUNAEB por la misma naturaleza del contrato, de sancionar al prestador por incumplimientos en la ejecución del mismo, 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.

12.- 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”*.

13.- Que sin perjuicio que, de conformidad a lo razonado precedentemente, resulta improcedente acoger la reclamación formulada por la empresa, corresponde analizar la reclamación deducida a la luz de los fundamentos particulares hechos valer por el prestador y, resolver la presente instancia de reclamación en los sentidos que dan cuenta los siguientes considerandos;

14.- 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 \$1.950.280.- (Un millón novecientos cincuenta mil doscientos ochenta pesos);

15.- Que, en cuanto a los descargos rechazados que impugna el reclamante en ésta instancia, correspondiente a los incumplimientos que se singularizan en el anexo N° 2 de este acto, fundado en los argumentos que expone el prestador y dado el mérito de los antecedentes que acompaña al efecto, según se expresa en dicho anexo respecto de cada cargo impugnado, procede acoger la reclamación y dejar sin efecto las multas asociadas, por un valor de \$543.298.- (Quinientos cuarenta y tres mil doscientos noventa y ocho pesos);

16.- 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;





- Anexo N° 1 denominado "Reclamaciones Rechazadas".
- Anexo N° 2 denominado "Reclamaciones Acogidas";

**ARTICULO 6°.- NOTIFÍQUESE** el presente acto administrativo, a don Kepa de Aretxabala Etchart, Kepa de Aretxabala Herazo, Alberto Carvajal Gómez y otros clase A y B, en su calidad de representante legal de la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., ambos con domicilio en Americo Vesputio Oriente N° 1353, Parque Industrial ENEA, comuna de Pudahuel, ciudad de Santiago.

**ARTÍCULO 7°.- 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.



**CRISTÓBAL ACEVEDO FERRER**  
**SECRETARIO GENERAL**  
**JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS**



RDM/SBA/PPL/fpg

Distribución:

- Empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C.
- Dirección Nacional INTEGRAL
- Departamento Gestión de Personas
- Departamento Administración y Finanzas
- Departamento Jurídico
- Departamento de Alimentación Escolar
- Unidad de Multas y Sanciones DN
- Oficina de Partes DN

Minuta jurídica N° 463/2017



ANEXO N° 1

RECLAMACIONES RECHAZADAS

|              |            |            |         |
|--------------|------------|------------|---------|
| Institución: | INTEGRA    | Control:   | C1      |
| Región:      | XIV        | Prestador: | HENDAYA |
| Licitación:  | 85-35-LP11 | Periodo:   | 2013    |

| RBD      | Folio PAP | Fecha Supervisión | Estrato     | Servicio | Aspecto | Indicador | Detalle Incumplimiento  | Fundamento Reclamación del Prestador                                     | Respuesta Reclamación   | Resolución | Multa Inicial | Multa final |
|----------|-----------|-------------------|-------------|----------|---------|-----------|---|--|---|------------|---------------|-------------|
| 910200-0 | 42745     | 28-02-2014        | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1       | 5         | No llegó pan de personal  | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se rechaza reclamación, ya que el detalle del incumplimiento indica el producto que faltó. De esta forma se demuestra que no se cumplió con la minuta programada. Por otra parte, es preciso mencionar que la minuta es elaborada por la empresa prestadora y aprobada por INTEGRA, por lo cual es de conocimiento de ambas partes y solo podrá ser modificada con previa autorización de la institución correspondiente. | Rechaza    | \$ 329.448    | \$ 329.448  |
| 910210-8 | 42289     | 20-11-2013        | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1       | 5         | Incumplimiento de minuta diaria aprobada por integra, no se da pera, se reemplaza por manzana | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se rechaza reclamación, ya que el detalle del incumplimiento indica el cambio de minuta realizado (manzana por pera). Por otra parte, es preciso mencionar que la minuta es elaborada por la empresa prestadora y aprobada por INTEGRA, por lo cual es de conocimiento de ambas partes y solo podrá ser modificada con previa autorización de la institución correspondiente.   | Rechaza    | \$ 325.848    | \$ 325.848  |
| 910210-8 | 42292     | 26-11-2013        | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1       | 5         | Incumplimiento de minuta diaria aprobada por integra, se cambia plátano por manzana           | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se rechaza reclamación, ya que el detalle del incumplimiento indica el cambio de minuta realizado (plátano por manzana). Por otra parte, es preciso mencionar que la minuta es elaborada por la empresa prestadora y aprobada por INTEGRA, por lo cual es de conocimiento de ambas partes y solo podrá ser modificada con previa autorización de la institución correspondiente.  | Rechaza    | \$ 325.848    | \$ 325.848  |
| 990169-1 | 7238      | 12-04-2013        | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1       | 5         | Se cambia pera por tutti frutti (no hay pera)   | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se rechaza reclamación, ya que el detalle del incumplimiento indica el cambio de minuta realizado (pera por tutti - frutti). Por otra parte, es preciso mencionar que la minuta es elaborada por la empresa prestadora y aprobada por INTEGRA, por lo cual es de conocimiento de ambas partes y solo podrá ser modificada con previa autorización de la institución correspondiente.                                      | Rechaza    | \$ 321.000    | \$ 321.000  |



|          |       |            |             |          |   |   |  |  |   |         |              |              |
|----------|-------|------------|-------------|----------|---|---|--|--|---|---------|--------------|--------------|
| 945448-9 | 42227 | 11-11-2013 | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 6 | 2 | Campaña no funciona  | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se rechaza reclamación, ya que de acuerdo a lo que indican las Bases de Licitación, la campaña extractora de vapores debe estar instalada en condiciones de funcionamiento desde el primer día del inicio del programa.   | Rechaza | \$ 325.848   | \$ 325.848   |
| 998417-8 | 7496  | 17-05-2013 | NIVEL MEDIO | Once     | 1 | 5 | El día 17/5 no hubo queso para el pan de la once, por supervisor de empresa Hundaya se indica que se haga uso de algún saldo y en este caso se dio pan con palta | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se rechaza reclamación, ya que el detalle del incumplimiento indica el cambio de minuta realizado (pan con palta a la vez de queso). Por otra parte, es preciso mencionar que la minuta es elaborada por la empresa prestadora y aprobada por INTEGRRA, por lo cual es de conocimiento de ambas partes y solo podrá ser modificada con previa autorización de la institución correspondiente. | Rechaza | \$ 322.288   | \$ 322.288   |
|          |       |            |             |          |   |   |  |  |   |         | \$ 1.950.280 | \$ 1.950.280 |



**ANEXO N° 2**  
**RECLAMACIONES ACOGIDAS**

|              |            |            |         |
|--------------|------------|------------|---------|
| Institución: | INTEGRA    | Control:   | C1      |
| Región:      | XIV        | Prestador: | HENDAYA |
| Licitación:  | 85-35-LP11 | Periodo:   | 2013    |

| RSD      | Folio PAP | Fecha Supervisión | Estrato     | Servicio | Aspecto | Indicador | Detalle Incumplimiento   | Fundamento Reclamación del Prestador                                     | Respuesta Reclamación   | Resolución | Multa inicial     | Multa final |
|----------|-----------|-------------------|-------------|----------|---------|-----------|--|--|---|------------|-------------------|-------------|
| 910165-2 | 7315      | 15-04-2013        | NIVEL MEDIO | Desayuno | 6       | 3         | Falta una cocinilla  | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se acoge reclamación, ya que detalle del incumplimiento no se condice con lo sancionado por la infracción gravísima N° 6. Debíó ser imputado en la infracción Grave N° 7. | Acoge      | \$ 192.600        | \$ 0        |
| 910165-2 | 7315      | 16-04-2013        | NIVEL MEDIO | Desayuno | 8       | 1         | Refrigerador oxidado por fuera y se espera uno desde el 2012, pero no llegó. | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se acoge reclamación, ya que el detalle del incumplimiento no se condice con lo descrito en la infracción Gravísima N° 6.   | Acoge      | \$ 192.600        | \$ 0        |
| 910165-2 | 8398      | 30-05-2013        | NIVEL MEDIO | Desayuno | 8       | 1         | Refrigerador oxidado por fuera   | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se acoge reclamación, ya que el detalle del incumplimiento no se condice con lo descrito en la infracción Gravísima N° 6.   | Acoge      | \$ 141.806        | \$ 0        |
| 945448-9 | 42229     | 18-11-2013        | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 6       | 3         | Ollas de 3 litros sin tapa y en mal estado                                   | SE PIDE DEJAR SIN EFECTO INFRACCIÓN, DEBIDO QUE SERVICIO NO VIO AFECTADO | Se acoge reclamación, ya que detalle del incumplimiento no se condice con lo sancionado por la infracción gravísima N° 6.   | Acoge      | \$ 16.292         | \$ 0        |
|          |           |                   |             |          |         |           |  |  |   |            | <b>\$ 543.298</b> | <b>\$ 0</b> |

