



ACOGE RECLAMACIÓN DEDUCIDA POR LA EMPRESA COMERCIAL DE ALIMENTOS S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1766 DE 2016 DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LA ARAUCANÍA. 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 JUNJI; ORDENA NOTIFICACIÓN QUE SEÑALA.

RESOLUCION EXENTA N° 840

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 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 el Decreto N° 292 del 22 de diciembre de 2016 del Ministerio de Educación que designa al Secretario General de JUNAEB; en la Resolución Exenta N° 400 de 2012 que adjudica la licitación pública ID 85-35-LP11; en la Resolución N° 49 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° 1783 de 2015 de la Dirección Regional de La Araucanía, que notifica incumplimientos que indica, en la Resolución Exenta N° 1766 de 2016 de la Dirección Regional de La Araucanía 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 Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), durante el período comprendido entre el 02 de diciembre y el 31 de diciembre de 2013, 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 \$1.957.056.- (Un millón novecientos cincuenta y siete mil cincuenta y seis pesos), según consta en la Resolución Exenta N° 1783 de 2015 de la Dirección Regional de La Araucanía. 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 la Directora de la referida Dirección Regional;

3.- Que, mediante Resolución Exenta N° 1766 de 2016 de la Dirección Regional de La Araucanía, su directora se pronunció al respecto, rechazando en su totalidad los descargos deducidos por el prestador. Por tal motivo, el monto total de las multas notificadas, aludido en el considerando primero precedente, no sufrió variación alguna y se mantuvo en la suma de \$1.957.056.- (Un millón novecientos cincuenta y siete mil cincuenta 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 precitada Resolución Exenta N° 1766 de 2016;

5.- 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.



6.- 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.

7.- 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.

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 administrativo, 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 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.

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 sin perjuicio de los argumentos jurídicos expuestos anteriormente, 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;

13.- 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° 1 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 \$1.957.056.- (Un millón novecientos cincuenta y siete mil cincuenta y seis pesos);



14.- Que, teniendo en cuenta el *principio conclusivo* y el *principio de economía procedimental*, ambos consagrados en la Ley N° 19.880, JUNAEB, a través del presente acto se pronuncia sobre todas las cuestiones relativas al procedimiento especial de aplicación de sanciones, respondiendo así a la máxima economía de medios con eficacia. En consecuencia;

RESUELVO:

ARTÍCULO 1°.- ACÓJASE 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, de manera que se dejan sin efecto las multas asociadas a tales incumplimientos por un valor total de \$1.957.056.- (Un millón novecientos cincuenta y siete mil cincuenta y seis pesos).

ARTICULO 2°.- TÉNGASE, como parte integrante de la presente resolución, el documento anexo N° 1 denominado "ACOGE RECLAMACIÓN".

ARTICULO 3°.- NOTIFÍQUESE el presente acto administrativo, a don Alberto Pentzke Muñoz y doña Marisol Salgado Pentzke, en su calidad de representante legal de la empresa Comercial de Alimentos S.A., ambos con domicilio en Américo Vespucio Oriente N° 1341, complejo industrial ENEA, comuna de Pudahuel, ciudad de Santiago.



CRISTOBAL ACEVEDO FERRER
SECRETARIO GENERAL
JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS

RDM/MHM/PPC/tpj

Distribución:

- Empresa Comercial de Alimentos S.A.
- Dirección Nacional JUNJI
- Departamento Administración y Finanzas
- Departamento Jurídico
- Departamento de Alimentación Escolar
- Unidad de Multas y Sanciones DN
- Oficina de Partes DN

ANEXO N.º 1
ACOGE RECLAMACIÓN

| | | | |
|--------------|-------------|------------|---------|
| Institución: | JUNJI | Control: | CH |
| Región: | X | Prestador: | AUCORSA |
| Licitación: | 85-55-1-P11 | Periodo: | 2013 |

| REO | Código PPA | Fecha Supersición | Estado | Servicio | Aspecto | Indicador | Detalle (Incumplimientos) | Exposición Reclamación del Prestador | Resolución Reclamación (ordalías) | Partitivo | Multa Total | Multa Final |
|----------|------------|-------------------|-------------|----------|---------|-----------|-------------------------------------|--|--|-----------|-------------|-------------|
| 880017-0 | 116250 | 02-12-2013 | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1 | 2 | Carencia de anejas y porotos verdes | SE SOLICITA DEJAR SIN EFECTO ESTA MULTA, YA QUE PRESENTA VARIAS IRREGULARIDADES E IMPERFECCIONES, TALES COMO PRIMERO: EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO ESPECIFICA QUE LA CARENCIA DE LOS PRODUCTOS DETALLADOS SEA MOTIVO PARA ASOCIAR ESTE HECHO AL TIPO DE MULTA SEÑALADA. ES DECIR LEVE 3. SEGUNDO: EN LA RESPUESTA AL DESCARGO, SE HACE REFERENCIA AL TÍTULO XXX, LETRA B, PUNTO 4, DE LA NORMATIVA VIGENTE 35/2011, LO CUAL NO TIENE NINGUN TIPO DE TIPICIDAD CON EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO. EN AMBOS ARGUMENTOS PODEMOS OBSERVAR QUE SE TRATAN DE ACEVERACIONES IMPRECISAS, LAS CUALES NO SE ACOGEN A DERECHO. | SE ACOGE RECLAMACIÓN, YA QUE DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO SE CONDICE CON LO ESTABLECIDO EN LA INFRACCIÓN LEVE N° 3. | ACOGE | \$ 326.176 | \$ 0 |
| 880017-0 | 116250 | 06-12-2013 | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1 | 2 | Carencia de anejas y porotos verdes | SE SOLICITA DEJAR SIN EFECTO ESTA MULTA, YA QUE PRESENTA VARIAS IRREGULARIDADES E IMPERFECCIONES, TALES COMO PRIMERO: EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO ESPECIFICA QUE LA CARENCIA DE LOS PRODUCTOS DETALLADOS SEA MOTIVO PARA ASOCIAR ESTE HECHO AL TIPO DE MULTA SEÑALADA EN LAS BASES DE LICITACION 35/2011, TÍTULO XXX, LETRA C Y SUS MODIFICACIONES, ES DECIR LEVE 3. SEGUNDO: EN LA RESPUESTA AL DESCARGO, SE HACE REFERENCIA AL TÍTULO XXX, LETRA B, PUNTO 4, DE LA NORMATIVA VIGENTE 35/2011, LO CUAL NO TIENE NINGUN TIPO DE TIPICIDAD CON EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO. EN AMBOS ARGUMENTOS PODEMOS OBSERVAR QUE SE TRATAN DE ACEVERACIONES IMPRECISAS, LAS CUALES NO SE ACOGEN A DERECHO. | SE ACOGE RECLAMACIÓN, YA QUE DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO SE CONDICE CON LO ESTABLECIDO EN LA INFRACCIÓN LEVE N° 3. | ACOGE | \$ 326.176 | \$ 0 |
| 880017-0 | 116250 | 16-12-2013 | NIVEL MEDIO | Almuerzo | 1 | 2 | Carencia de anejas y porotos verdes | SE SOLICITA DEJAR SIN EFECTO ESTA MULTA, YA QUE PRESENTA VARIAS IRREGULARIDADES E IMPERFECCIONES, TALES COMO PRIMERO: EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO ESPECIFICA QUE LA CARENCIA DE LOS PRODUCTOS DETALLADOS SEA MOTIVO PARA ASOCIAR ESTE HECHO AL TIPO DE MULTA SEÑALADA EN LAS BASES DE LICITACION 35/2011, TÍTULO XXX, LETRA C Y SUS MODIFICACIONES, ES DECIR LEVE 3. SEGUNDO: EN LA RESPUESTA AL DESCARGO, SE HACE REFERENCIA AL TÍTULO XXX, LETRA B, PUNTO 4, DE LA NORMATIVA VIGENTE 35/2011, LO CUAL NO TIENE NINGUN TIPO DE TIPICIDAD CON EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO. EN AMBOS ARGUMENTOS PODEMOS OBSERVAR QUE SE TRATAN DE ACEVERACIONES IMPRECISAS, LAS CUALES NO SE ACOGEN A DERECHO. | SE ACOGE RECLAMACIÓN, YA QUE DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO SE CONDICE CON LO ESTABLECIDO EN LA INFRACCIÓN LEVE N° 3. | ACOGE | \$ 326.176 | \$ 0 |
| 880017-0 | 116232 | 16-12-2013 | SALA CUINA | Almuerzo | 1 | 2 | Carencia de anejas y porotos verdes | SE SOLICITA DEJAR SIN EFECTO ESTA MULTA, YA QUE PRESENTA VARIAS IRREGULARIDADES E IMPERFECCIONES, TALES COMO PRIMERO: EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO ESPECIFICA QUE LA CARENCIA DE LOS PRODUCTOS DETALLADOS SEA MOTIVO PARA ASOCIAR ESTE HECHO AL TIPO DE MULTA SEÑALADA EN LAS BASES DE LICITACION 35/2011, TÍTULO XXX, LETRA C Y SUS MODIFICACIONES, ES DECIR LEVE 3. SEGUNDO: EN LA RESPUESTA AL DESCARGO, SE HACE REFERENCIA AL TÍTULO XXX, LETRA B, PUNTO 4, DE LA NORMATIVA VIGENTE 35/2011, LO CUAL NO TIENE NINGUN TIPO DE TIPICIDAD CON EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO. EN AMBOS ARGUMENTOS PODEMOS OBSERVAR QUE SE TRATAN DE ACEVERACIONES IMPRECISAS, LAS CUALES NO SE ACOGEN A DERECHO. | SE ACOGE RECLAMACIÓN, YA QUE DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO SE CONDICE CON LO ESTABLECIDO EN LA INFRACCIÓN LEVE N° 3. | ACOGE | \$ 326.176 | \$ 0 |

| | | | | | | | | | | | | |
|---------------------|--------|------------|-----------|----------|---|---|-------------------------------------|---|--|-------|------------|------|
| 880017-0 | 116232 | 30-12-2013 | SALA CUNA | Almuerzo | 1 | 2 | Carencia de anejas y porotos verdes | <p>SE SOLICITA DEJAR SIN EFECTO ESTA MULTA, YA QUE PRESENTA VARIAS IRREGULARIDADES E IMPERFECCIONES, TALES COMO PRIMERO: EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO ESPECIFICA QUE LA CARENCIA DE LOS PRODUCTOS DETALLADOS SEA MOTIVO PARA ASOCIAR ESTE HECHO AL TIPO DE MULTA SEÑALADA EN LAS BASES DE LICITACION 35/2011, TITULO XXX, LETRA C Y SUS MODIFICACIONES, ES DECIR LEVE 3. SEGUNDO: EN LA RESPUESTA AL DESCARGO, SE HACE REFERENCIA AL TITULO XXX, LETRA B, PUNTO 4, DE LA NORMATIVA VIGENTE 35/2011, LO CUAL NO TIENE NINGUN TIPO DE TIPICIDAD CON EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO. EN AMBOS ARGUMENTOS PODEMOS OBSERVAR QUE SE TRATAN DE ACEVERACIONES IMPRECISAS, LAS CUALES NO SE ACOGEN A DERECHO.</p> | SE ACOGE RECLAMACION, YA QUE DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO SE CONDICE CON LO ESTABLECIDO EN LA INFRACCION LEVE N° 3. | ACOGE | \$ 326.176 | \$ 0 |
| 880017-0 | 116231 | 31-12-2013 | SALA CUNA | Almuerzo | 1 | 2 | Carencia de anejas y porotos verdes | <p>SE SOLICITA DEJAR SIN EFECTO ESTA MULTA, YA QUE PRESENTA VARIAS IRREGULARIDADES E IMPERFECCIONES, TALES COMO PRIMERO: EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO ESPECIFICA QUE LA CARENCIA DE LOS PRODUCTOS DETALLADOS SEA MOTIVO PARA ASOCIAR ESTE HECHO AL TIPO DE MULTA SEÑALADA EN LAS BASES DE LICITACION 35/2011, TITULO XXX, LETRA C Y SUS MODIFICACIONES, ES DECIR LEVE 3. SEGUNDO: EN LA RESPUESTA AL DESCARGO, SE HACE REFERENCIA AL TITULO XXX, LETRA B, PUNTO 4, DE LA NORMATIVA VIGENTE 35/2011, LO CUAL NO TIENE NINGUN TIPO DE TIPICIDAD CON EL DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO. EN AMBOS ARGUMENTOS PODEMOS OBSERVAR QUE SE TRATAN DE ACEVERACIONES IMPRECISAS, LAS CUALES NO SE ACOGEN A DERECHO.</p> | SE ACOGE RECLAMACION, YA QUE DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO NO SE CONDICE CON LO ESTABLECIDO EN LA INFRACCION LEVE N° 3. | ACOGE | \$ 326.176 | \$ 0 |
| \$ 1.957.056 | | | | | | | | | | | | |
| \$ 0 | | | | | | | | | | | | |