

RESUELVE, EN LOS SENTIDOS QUE INDICA, RECLAMACIÓN DEDUCIDA POR LA EMPRESA SERVICIOS ALIMENTICIOS HENDAYA S.A.C., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 778 DE 2014, DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE LOS RÍOS, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE APLICACIÓN DE SANCIONES, REGULADO POR LAS BASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA ID 85-35-LP11, DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR (PAE). DEJA SIN EFECTOS INCUMPLIMIENTOS QUE SEÑALA. EJECUTA MULTAS, ORDENA NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN QUE SEÑALA.



RESOLUCION EXENTA N° 848

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 la Resolución Exenta N° 400 de 2012 que adjudica 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° 483 de 2014 de la Dirección Regional de Los Ríos, que notifica incumplimientos que indica, en la Resolución Exenta N° 778 de 2014 de la Dirección Regional de Los Ríos, que resuelve descargos, todas de JUNAEB y, en el Decreto Supremo del Ministerio de Educación N°292 de 2 de noviembre de 2016, 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 efectuadas durante el período comprendido entre el 11 y 19 de junio de 2014, la Dirección Regional de Los Ríos envió a la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C, en adelante el "prestador" o "recurrente", copias de las actas levantadas al efecto y le notificó, mediante Resolución Exenta N° 483 de 2014, los hechos constitutivos de los incumplimientos constatados y el monto de las multas asociadas por un valor total de \$1.705.629.- (Un millón setecientos cinco mil seiscientos veintinueve pesos). 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° 778 de 2014 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 de \$359.965.- (Trescientos cincuenta y nueve mil novecientos sesenta y cinco 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° 778 de 2014;

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 del principio de "Prohibición de Reformatio In Peius" en la dictación de la resolución reclamada; y, en fundamentos particulares y técnicos respecto de ciertos incumplimientos que se indican.

6.- Que en relación al primer argumento, el recurrente indica que los descargos presentados por su representada en contra de las resolución N°483 de 2014 de la Dirección Regional de Los Ríos, no habrían sido considerados, por cuanto fueron rechazados, a través de resolución exenta N°778, 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 por otro lado, en relación 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.

9.- 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.

10.- 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”***.

11- Que, conforme al mérito de lo expuesto y de los antecedentes que obran en el expediente, corresponde pues, resolver la presente instancia a partir de la reclamación particular que –fundada en argumentos técnicos- ha hecho valer la recurrente;

12.- Que, a su vez, 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 \$23.549.- (Veintitrés mil quinientos cuarenta y nueve pesos);

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° 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 \$336.416.- (Trescientos treinta y seis mil cuatrocientos dieciséis 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 \$23.549.- (Veintitrés mil quinientos cuarenta y nueve 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.



RESUELVO:

ARTÍCULO 1º.- RECHÁZASE la reclamación deducida por la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., respecto de los incumplimientos que se singularizan en el anexo N° 1 de este acto, por un valor \$23.549.- (Veintitrés mil quinientos cuarenta y nueve pesos).

ARTÍCULO 2º.- ACÓJASE la reclamación deducida por la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., respecto de los incumplimientos que se singularizan en el anexo N° 2 de este acto y a su vez, se deja sin efecto las multas asociadas a tales incumplimientos por un valor total de \$336.416.- (Trescientos treinta y seis mil cuatrocientos dieciséis pesos).

ARTÍCULO 3º.- EJECÚTESE, la multa singularizada en el anexo N° 1, aludido precedentemente, en contra de la empresa Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., por un valor total de \$23.549.- (Veintitrés mil quinientos cuarenta y nueve pesos), de acuerdo con el siguiente desglose:

Control	Acogese y deja sin efecto	Descargos Rechazados	Total Multa
Servicio de Alimentación C1	\$ 0	\$ 0	\$ 0
Operación y Mantenimiento logística C6	\$ 336.416	\$ 23.549	\$ 23.549
Total	\$ 336.416	\$ 23.549	\$ 23.549

ARTÍCULO 4º.- 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.

ARTÍCULO 5º.- TÉNGASE, como parte integrante de la presente resolución, los siguientes documentos anexos:

- Anexo N° 1 denominado "Reclamaciones Rechazadas";
- Anexo N° 2 denominado "Reclamaciones Acogidas, Déjese Sin Efecto".

ARTÍCULO 5º.- 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 Américo Vespucio Oriente N° 1353, Parque Industrial ENEA, 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.



CRISTOBAL ACEVEDO FERRER
SECRETARIO GENERAL

JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS



RDM/SBA/PPL/mcm

Distribución:

1. Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C.
2. Dirección Regional de Los Ríos
3. Departamento Administración y Finanzas
4. Departamento Jurídico
5. Unidad de multas DN
6. Departamento de Alimentación Escolar
7. Oficina de Partes

Minuta jurídica 599-2017

ANEXOS ETAPA RESPUESTA RECLAMACIÓN

Licitación: 3511 **Nº Resolución Notificación:** 483 **Fecha Resolución Notificación:** 14/08/2014
Nº Resolución Resuelve Descargos: 778 **Fecha Resolución Resuelve Descargos:** 26/11/2014

Anexo Nº1 Reclamaciones Rechazadas

Año	Mes	Id. Supervisión	Tipo Supervisión	RBD	Región	Folio Laboratorio	Variable Control	Aspecto Con Incumplimiento	Fec. Recia.	Fundamento Reclamación	Resuelvo	Respuesta Reclamación	Monto Inicial(\$)	Monto Final(\$)
2014	06	2014007611	1.2. Variable control 2014/C1,C6.Lic.35 11. V2	6867	14		C6	6.a	22/12/2014	SE REALIZA MANTENCIÓN A ARTEFACTO DE COCINA, FUNCIONANDO EN FORMA NORMAL Y ADECUADA. SE ADJUNTA CERTIFICADO DE SOLUCIÓN FIRMADO Y TIMBRADO POR ESTABLECIMIENTO Y ORDEN DE TRABAJO Nº 22561.	Rechaza	SE RECHAZA RECLAMACIÓN DEBIDO A QUE POR SER UNA INFRACCIÓN DEL TIPO GRAVÍSIMA Nº 6, NO TIENE EFECTO DE LEVANTAMIENTO DE MULTA POR SOLUCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO.	23.549	23.549
Total												23.549	23.549	

ANEXOS ETAPA RESPUESTA RECLAMACIÓN

Licitación: 3511 N° Resolución Notificación: 483 Fecha Resolución Notificación: 14/08/2014

N° Resolución Resuelve Descargos: 778 Fecha Resolución Resuelve Descargos: 26/11/2014

Anexo N°2 Reclamaciones Acogidas, Déjese Sin Efecto

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(\$)
2014	06	2014007611	1.2-Variable control 2014/C1,C6.Lic.35/ 11. V2	6867	14		C6	7.a	22/12/2014	SE ENTREGA TABLA DE PICAR Y TERMOMETRO DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO DE 5 DIAS PARA SOLUCION DE INCUMPLIMIENTOS. ACTA DE SUPERVISION ES RECERCIOMADA EN EMPRESA EL DIA 30/08/2014, SUBIENDOSE LAS SOLUCIONES A LOS INCUMPLIMIENTOS EL DIA 02/07/2014, ES DECIR, DENTRO DEL PLAZO DE 5 DIAS HABILES DE SOLUCION. SE ADJUNTA CERTIFICADO DE SOLUCION FIRMADO Y TIMBRADO POR ESTABLECIMIENTO. CORREO ELECTRONICO COMPROBANDO FECHA DE RECEPCION DE ACTA EN EMPRESA Y GUIA DE ENTREGA N°. 16339278.	Acoge	DE ACUERDO AL TITULO XXX DE LAS BASES DE LA LICITACION EN EL PUNTO E - DEL PROCEDIMIENTOS DE APLICACION DE SANCIONES INDICA QUE PARA INFRACCION GRAVE N°7 EL PRESTADOR TENDRA UN PLAZO DE 5 DIAS HABILES A PARTIR DE LA FECHA DE RECIBIDA EL ACTA. SE VERIFICA DOCUMENTACION ADJUNTA QUE SE SOLUCIONO EL INCUMPLIMIENTO DEBIDAMENTE POR LO QUE SE ACOGE LA RECLAMACION DEL PRESTADOR.	336.416	0
Total													336.416	0