



GESTIÓN DE CONTRATOS
RHC/JCE/JKC

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2225,

ANT.: Oficio Ordinario N° 2261 de fecha 02 de octubre de 2013, que comunica sanción por incumplimiento de las obligaciones nacidas de las Bases Administrativas aprobadas por Resolución Afecta N° 156 de fecha 24.04.2012.

MAT.: Rechaza descargos y aplica multa a **LABORATORIO BIOSANO S.A.**, por no entrega de productos que indica, recaída en Proceso Administrativo, **RIT 886- ID 621-95-LP12.**

SANTIAGO, 04 JUL 2014

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; los intereses y necesidades de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud; las facultades que me confieren el D.F.L. N° 1, de 2005, publicado en Diario Oficial de fecha 24.04.2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763/1979, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud; la Ley N° 19.886 que fija las Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su respectivo Reglamento; lo dispuesto en el capítulo XIII punto 2.3. letra e) de las Bases Administrativas aprobadas por Resolución Afecta N° 156 de fecha 24.04.2012; resolución exenta número 3062 de fecha 21 de diciembre de 2012, que adjudica a BIOSANO S.A., producto que más adelante se detallará en la licitación individualizada bajo el ID 621-95-LP12; Oficio Ordinario N° 2261 de fecha 02.10.2013 mediante el cual se comunica sanción por no entrega de productos que indica; los Decretos N° 78/1980, 131/1980 y 31/2014, todos del Ministerio de Salud; y

CONSIDERANDO:

1°.- Que mediante Oficio Ordinario N° 2261 de fecha 02.10.2013 la Central de Abastecimiento del S.N.S.S., en adelante e indistintamente CENABAST, comunicó a LABORATORIO BIOSANO S.A., en adelante e indistintamente el proveedor, la aplicación de una multa por no entrega de productos que corresponden a la Orden de Compra N° 4500007011 de 198 unidades de **EPINEFRINA RACÉM 2.25% P/NEB FRA 15 ML**, para el mes de mayo de 2013, equivalente a \$1.781.802.- (un millón setecientos ochenta y un mil ochocientos dos pesos), de acuerdo al punto 2.3. e) del Catálogo de Sanciones contenido en las Bases Administrativas del antecedente.

2°.- Que mediante escrito presentado con fecha 15 de octubre de 2013, LABORATORIO BIOSANO S.A., presenta sus descargos al Ordinario mencionado en el párrafo anterior, solicitando que la multa aplicada sea dejada sin efecto, en base a los siguientes argumentos:

- **Caso Fortuito:** El proveedor indica que CENABAST al mes de octubre de 2013, le adeuda la suma de \$214.304.506.- por concepto de facturas vencidas por entrega de productos distribuidos en tiempo y forma en otras licitaciones que se ha adjudicado. A lo que agrega que la falta de pago de CENABAST, es una situación que no ha resultado previsible ni imputable y le ha impedido cumplir con las entregas programadas, porque carece de los recursos económicos para la compra de materias primas con que se fabrican los productos cuyas faltas de entrega en la oportunidad comprometida se reprocha.



Por último el proveedor señala que en las bases de licitación se indica que CENABAST pagará en el plazo de 90 días, cuestión que en el caso de las adjudicaciones efectuadas no se ha cumplido.

- **Bilateralidad del Contrato:** El artículo 1552 del Código Civil dispone que, nadie está en mora de cumplir lo pactado mientras la otra parte no cumple por su parte o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debido. Por lo anterior y sin perjuicio de lo ya referido al caso fortuito, no es factible que se indique que LABORATORIO BIOSANO S.A., esté en mora o en una situación de incumplimiento contractual.
En el Ordinario N° 2261 se comunica una multa por concepto de no entrega de productos equivalente al 20% de las cantidades de la entrega del producto, por un monto de \$1.781.802.- en conformidad a las bases de licitación, la multa por atraso en la entrega del producto, en el caso que el atraso sea por más de 10 días, debe equivaler a un 20% del valor total de la mercadería no entregada.
- **Prescripción:** El incumplimiento en que se ha incurrido debe considerarse una falta administrativa, consistente en no haber dado cumplimiento a las bases de licitación. Si la norma legal que contempla la respectiva pena administrativa no ha establecido un término especial para la prescripción de la acción destinada a hacerla efectiva, debe aplicarse lo consagrado de manera general para las faltas, es decir, seis meses contados desde la comisión de la infracción.
Además el proveedor, señala haber enviado una carta a CENABAST en el mes de febrero del año 2011, donde se manifiesta la imposibilidad de dar cumplimiento a las licitaciones adjudicadas producto de las deudas que CENABAST mantiene con el proveedor, habiendo por tanto transcurrido más de 6 meses desde el envío de la carta y la fecha en que se comunican los cargos.
- **Reserva de acciones:** Que en el escrito de descargos presentado por el proveedor se indica reserva de acciones administrativas y demás que correspondan para perseguir el cobro de lo adeudado.

3°.- Que en cuanto a los descargos presentados por el proveedor es pertinente señalar:

- **Caso Fortuito:** El proveedor indica que CENABAST al mes de octubre de 2013, le adeuda la suma de \$214.304.506.- por concepto de facturas vencidas por entrega de productos distribuidos en tiempo y forma en otras licitaciones que se ha adjudicado. A lo que agrega que la falta de pago de CENABAST, es una situación que no ha resultado previsible ni imputable y le ha impedido cumplir con las entregas programadas, porque carece de los recursos económicos para la compra de materias primas con que se fabrican los productos cuyas faltas de entrega en la oportunidad comprometida se reprocha.
Por último el proveedor señala que en las bases de licitación se indica que CENABAST pagará en el plazo de 90 días, cuestión que en el caso de las adjudicaciones efectuadas no se ha cumplido; El Artículo 45 del Código Civil de la República de Chile, señala: "*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*". Por lo tanto para alegar existencia de caso fortuito o fuerza mayor es necesario que el proveedor acredite la existencia de tres requisitos de forma copulativa, cuales son que el hecho que se alega para exonerarse del cumplimiento de una obligación sea inimputable al proveedor, es decir ajeno a la voluntad de las partes; imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes; e irresistible, es decir, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo.
Al respecto es importante indicar que alegar la falta de pago de parte de CENABAST como un caso fortuito o de fuerza mayor, no es prueba suficiente para exonerarse de responsabilidad, ya que quien alega la existencia de caso fortuito debe probarlo, lo cual no ha ocurrido en la especie ya que el proveedor sólo indica que producto del no pago de CENABAST no pudo cumplir su obligación, sin acreditar la existencia de estos tres elementos que dan vida a un caso fortuito, a mayor abundamiento y en cuanto a la imprevisibilidad, es correcto indicar que el proveedor tuvo la posibilidad de cumplir con la

obligación de entregar los productos, ya que si sabía que al no cancelársele los productos no podría comprar las materias primas para la fabricación de los mismos, no debió haber participado nuevamente en procesos licitatorios.

En lo que concierne a la irresistibilidad, no se aclara de qué manera influyó específicamente el incumplimiento de los pagos por parte de CENABAST en la imposibilidad de adquirir materias primas para fabricar los productos licitados.

No obstante lo anterior, si efectivamente se hubiera producido un retardo en el pago del precio por parte de CENABAST, lo que no se acredita, los perjuicios que ello pudiera generar debieran ser objeto de discusión en los Tribunales de Justicia, y no sería obstáculo para el cobro de las multas señaladas en las Bases por parte de CENABAST en caso de incumplimientos del proveedor, pues el principio de estricta sujeción a las Bases Administrativas obliga a esta Institución a aplicar las multas que correspondan.

Por último, es importante que el proveedor tenga en consideración que las bases de licitación en virtud de las cuales contrató, establecen en el capítulo número XII, que el pago se realizará por el Establecimiento receptor de facturas mencionado para cada punto de entrega en el Anexo número 8. Por lo tanto corresponde que se cobre lo adeudado a los establecimientos y no a esta Institución, si ello correspondiera.

- **Bilateralidad del Contrato:** El artículo 1552 del Código Civil dispone que, nadie está en mora de cumplir lo pactado mientras la otra parte no cumple por su parte o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debido. Por lo anterior y sin perjuicio de lo ya referido al caso fortuito, no es factible que se indique que LABORATORIO BIOSANO S.A., esté en mora o en una situación de incumplimiento contractual.

En el Ordinario N° 2261 se comunica una multa por concepto de no entrega de productos equivalente al 20% de las cantidades de la entrega del producto, por un monto de \$1.781.802.- en conformidad a las bases de licitación, la multa por atraso en la entrega del producto, en el caso que el atraso sea por más de 10 días, debe equivaler a un 20% del valor total de la mercadería no entregada; En cuanto a lo que indica el proveedor sobre el principio de bilateralidad de los contratos, es importante señalar, que las Bases Administrativas establecen como único requisito para el cobro de las multas, el incumplimiento respectivo del proveedor, no estableciéndose como requisito que CENABAST se encuentre al día en el pago de sus deudas. Lo anterior es aplicación del principio de estricta sujeción a las Bases Administrativas, y por lo cual es correcto que CENABAST aplique las sanciones comunicadas en el Oficio Ordinario del antecedente.

Que respecto al argumento que la mora purga la mora, cabe señalar que el contrato que el proveedor ha incumplido es un contrato de naturaleza administrativa, pues su finalidad es la satisfacción de necesidades públicas, en este caso el abastecimiento de medicamentos, equipos, instrumental y demás elementos o insumos necesarios para la ejecución de acciones de salud a los organismos y personas que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, de manera que la aplicación de principios del derecho civil no puede sostenerse en los términos que indica el proveedor. En este sentido, es pertinente señalar que de acuerdo a la Ley 19.886, los contratos administrativos, entre ellos el Contrato de Suministro de productos farmacéuticos suscrito por CENABAST, son el resultado de un proceso licitatorio sujeto al régimen jurídico de Derecho Público que comprende las bases de la correspondiente licitación y la Ley 19.886 y su respectivo reglamento. De la sola lectura de estos textos normativos se advierte que ninguno de ellos establece expresamente la posibilidad de que el contratante de la Administración del Estado pueda excusarse de cumplir con la entrega de bienes o la prestación de servicios esenciales para satisfacer un fin público orientado al bien común, como consecuencia del eventual retraso de la Administración del Estado en el pago de la contraprestación. El ordenamiento jurídico ha contemplado otro tipo de resguardos en favor de los contratantes de la Administración del Estado, para garantizarles el pago cierto del precio por la entrega de sus bienes o la prestación de sus servicios, pero en ningún caso los ha autorizado para suspender el cumplimiento de sus obligaciones, pues aquello ocasionaría inconvenientes a la comunidad en general, no al Estado en su calidad de contratante particular.

En cuanto a la multa que se está cursando a través del ordinario N°2261, es viable indicar que la multa que se está aplicando corresponde a la multa que se aplica por la no entrega de productos, que fue el hecho que en la especie ocurrió y que corresponde a un 20% del valor neto de la mercadería no entregada toda vez que el producto no había sido certificado por CENABAST.

- **Prescripción:** El incumplimiento en que se ha incurrido debe considerarse una falta administrativa, consistente en no haber dado cumplimiento a las bases de licitación. Si la norma legal que contempla la respectiva pena administrativa no ha establecido un término especial para la prescripción de la acción destinada a hacerla efectiva, debe aplicarse lo consagrado de manera general para las faltas, es decir, seis meses contados desde la comisión de la infracción.

Además el proveedor, señala haber enviado una carta a CENABAST en el mes de febrero del año 2011, donde se manifiesta la imposibilidad de dar cumplimiento a las licitaciones adjudicadas producto de las deudas que CENABAST mantiene con el proveedor, habiendo por tanto transcurrido más de 6 meses desde el envío de la carta y la fecha en que se comunican los cargos; En cuanto a que la acción de cobro prescribe en el plazo de 6 meses desde ocurrido el hecho sancionado, es importante indicar que esta Institución estima que resulta aplicable el plazo de 5 años, norma que se encuentra expresamente establecida en el artículo 2515 del Código Civil y que en virtud del artículo 2497 del mismo Código, es de carácter obligatorio para el Estado y los particulares, y que en ningún caso puede ser desconocida aludiendo una supuesta falta de regulación en la materia, según se señala en los artículos 8 y 14 del Código Civil, y cuyo error en la materia implica una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, según lo establecido por el artículo 706 inciso final del mismo cuerpo legal.

A este respecto, las multas administrativas aplicables en virtud del contrato celebrado entre CENABAST y el proveedor e incumplido por esta última, no son una manifestación del *ius Puniendi* del Estado, si no que al tratarse de una relación contractual entre las partes, el plazo de prescripción de la acción para el cobro de la multa se rige por las normas establecidas en el Código Civil. Así lo entiende la Contraloría General de la República, que en Dictamen N° 50.606 de fecha 17.08.2012, señala: "debe establecerse 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, si no que corresponde a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntad (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 8.297 y 21.035, ambos de 2012). En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que a la prescripción de la multa estipulada en las bases de la licitación y en el contrato de prestación de servicios de entrega de raciones alimenticias del Programa de Alimentación Escolar, celebrado entre la JUNAEB y la empresa MBS Chile S.A., le son aplicables las disposiciones del Título XLII "De la Prescripción", del Libro Cuarto "De las Obligaciones en General y de los Contratos", del Código Civil."

Por lo tanto, en el presente caso la notificación de la multa realizada mediante Oficio Ordinario N° 2261 ya citado, se encuentra dentro de plazo.

- **Reserva de acciones:** Que en el escrito de descargos presentado por el proveedor se indica reserva de acciones administrativas y demás que correspondan para perseguir el cobro de lo adeudado; Que en cuanto a lo que expone el proveedor al Otrosí de su escrito de descargos es pertinente indicar que según lo estipulado en las bases administrativas bajo las cuales se contrató así como también en el contrato, las partes se someterán a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

4°.- Que el capítulo XIII punto 2.3.letra e) de las Bases Administrativas en virtud de las cuales se realizó la contratación señalan en lo pertinente:

No entrega de productos que no han sido previamente certificados por CENABAST	Multa de un 20% del valor total neto de la mercadería no entregada
---	--

5°.- Que según lo expuesto, procede aplicar multa por no entrega de productos que corresponden a la Orden de Compra N° 4500007011, equivalente a \$1.781.802.- (un millón setecientos ochenta y un mil ochocientos dos pesos), según lo especificado en el considerando 1°.

RESUELVO:

1°.- RECHÁCESE, los descargos del proveedor, presentados con fecha 15 de octubre de 2013, en atención a los argumentos señalados en los considerandos anteriores.

2°.- APLÍQUESE, al proveedor **LABORATORIO BIOSANO S.A.**, multa por no entrega de 198 unidades del producto **EPINEFRINA RACÉM 2.25% P/NEB FRA 15 ML.** para el mes de mayo de 2013, equivalente a \$1.781.802.- (un millón setecientos ochenta y un mil ochocientos dos pesos), según se detalla a continuación:

ID Propuesta	Resolución Adjudicación	Orden de compra	Oficio Ordinario	Incumplimiento	Monto
621-95-LP12	Res. Ex. 3062 de 21.12.2012.	450007011	Nº 2261 de fecha 02.10.2013.	Multa de un 20% del valor total neto de la mercadería no entregada	\$1.781.802.-


3°.- PÁGUESE, en la caja de CENABAST, dependiente del Departamento de Administración y Finanzas, el monto de la multa impuesta dentro de los diez días siguientes a la fecha de notificación del presente instrumento.

4°.- COMUNÍQUESE, en caso de que la multa no sea enterada en caja, la Unidad de Contabilidad, dependiente del Departamento de Administración y Finanzas procederá a descontar su monto de la (s) factura (s) cuyo pago se encontrare (n) pendiente (s). De no ser suficiente el monto de ésta (s) para cubrir la multa, la citada Unidad procederá a efectuar el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato respectivo.

5°.- ANÓTESE, para entablar Recurso de Reposición en contra del acto administrativo que contiene la presente resolución, el proveedor dispone de cinco días hábiles, contados desde el día siguiente a su notificación, en virtud de lo dispuesto en la Ley Nº 19.880, sobre Procedimiento Administrativo.

6°.- NOTIFÍQUESE, la presente resolución a **LABORATORIO BIOSANO S.A.**, por Oficina de Partes de CENABAST, al domicilio del proveedor.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



DIRECTOR
EDGARDO DÍAZ NAVARRETE
DIRECTOR (PT)
CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL S.N.S.S.

Distribución:

- Dirección
- Departamento de Administración y Finanzas
- Unidad de Tesorería
- Unidad Gestión de Contratos
- Oficina de Partes
- LABORATORIO BIOSANO S.A. (Aeropuerto Nº 9941, comuna de Cerrillos.)