



GESTIÓN DE CONTRATOS
RHC/JCE/JKC

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2416

ANT.: Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013, que rechaza descargos y aplica multa a **SOCOFAR S.A.**, por entrega de productos con menor vencimiento.

MAT.: Rechaza Recurso de Reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07.08.2013 interpuesto por **SOCOFAR S.A.**, en Proceso Administrativo RIT 87-ID 621-140-SE12.

SANTIAGO, **05 AGO 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 párrafo XXV de los Términos de Referencia aprobados por resolución exenta número 3072 de fecha 24.11.2011; Resolución Exenta N° 305 de fecha 26 de enero de 2012, que autoriza contratación vía trato directo con SOCOFAR S.A.; Oficio Ordinario N° 373 de fecha 28 de febrero de 2013, mediante el cual se comunica a SOCOFAR S.A., sanción por entrega de productos con menor vencimiento; Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013, que rechaza descargos presentados por SOCOFAR S.A. y aplica multa; los Decretos N° 78/1980, 131/1980 y 31/2014 todos del Ministerio de Salud; y

CONSIDERANDO:

1°.- Que mediante Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013, la Central de Abastecimiento del S.N.S.S., en adelante e indistintamente CENABAST, rechazó los descargos y aplicó multa a SOCOFAR S.A., equivalente a \$292.640 (doscientos noventa y dos mil seiscientos cuarenta pesos), por haber entregado 165 unidades de ASPARAGINASA FA 10.000 UI FAM correspondientes a la Orden de Compra N° 4500005638, para el mes de agosto de 2012, con menor vencimiento del requerido. Dicha multa se funda en lo dispuesto en párrafo XXV de los Términos de Referencia aprobados por resolución exenta número 3072 de fecha 24.11.2011.

2°.- Que **SOCOFAR S.A.**, interpone Recurso de Reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013, donde se solicita dejar sin efecto la aplicación de la multa en atención a las siguientes consideraciones:

- **PRESCRIPCIÓN:** El proveedor señala que los hechos que originaron el presente proceso administrativo sancionatorio se encontrarían prescritos, en especial si se pretende multar a SOCOFAR S.A., por hechos ocurridos durante el mes de agosto de 2012, ya que desde esa fecha hasta el día de hoy han transcurrido más de 6 meses, plazo más que suficiente para declarar prescrita la infracción respectiva.
La infracción denunciada y que es objeto del presente proceso administrativo se encuentra prescrita, dado que habría transcurrido sobradamente el plazo de 6 meses que rige para las infracciones penales establecidas en el Código Penal.
En apoyo de lo antes expuesto el proveedor procede a citar el dictamen número 28.226 de fecha 22 de junio de 2007, de Contraloría General de la República, el cual señalaría que las reglas de prescripción del Código Penal se aplicarían no sólo respecto de las infracciones sancionables por la Administración del Estado sino que también respecto de las sanciones ya aplicadas por alguno de sus órganos, por acto administrativo ejecutoriado, en la medida que no exista norma especial que regule la materia como es del caso.
Para finalizar el proveedor señala que es forzoso concluir que las normas sobre prescripción del Código Penal son aplicables a las sanciones administrativas, tanto al señalar el plazo dentro del cual ellas se extinguen, como el ordenar sea declarada de oficio, aun cuando el interesado no la alegue, conforme así lo expresa el artículo 102 del Código Penal. Cabe agregar, en cuanto al plazo que se debe computar para estos efectos, que este no puede ser otro que el de seis meses aplicable a las faltas, señalado en el artículo 97 del Código Penal, ya que no es posible asimilar las infracciones administrativas a crímenes o simples delitos.

En cuanto a la declaración de oficio de la prescripción que debe efectuar el órgano administrativo competente. Tal declaración es sin perjuicio de las alegaciones que pueda formular el afectado.

En conclusión y habido lo expuesto, es que los hechos materias de este proceso sancionatorio y por tanto su sanción, se encuentran prescritos especialmente porque han transcurrido más de 6 meses entre la supuesta infracción y, por tanto, extinguida una eventual responsabilidad de los hechos.

- **DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO:** El acto administrativo ha quedado sin efecto, ya que ha decaído. En efecto la época que ha transcurrido entre la denuncia de los hechos y la notificación del acto administrativo por el cual se da inicio al proceso sancionatorio, permite sostener que éste ha infringido varias disposiciones legales y principios administrativos. La tardanza entre el requerimiento a la autoridad por el denunciante y la notificación del inicio del proceso sancionatorio hace que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. El elemento de hecho que sobreviene en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándose abiertamente ilegítimo. El artículo 53 inciso primero de la ley de bases de los procedimientos administrativos señala que el plazo que tiene la Administración del Estado para invalidar sus actos administrativos es de dos años. Debe de establecerse entonces que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración, sin resolver su inicio dentro de dos años de haberse presentado, produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia. En apoyo a la teoría del decaimiento el proveedor procede a citar sentencia dictada por la tercera sala de la Corte Suprema en causa Rol número 7284-2009 de fecha 28 de enero de 2010, la cual procede a analizar, para luego señalar, que al existir tardanza de parte de la Administración del Estado en iniciar o resolver los procesos administrativos se vulnera el principio de celeridad, principio conclusivo y principio de inexcusabilidad.
- **El proveedor solicita que la multa sea eliminada de las bases de datos de CENABAST, toda vez que afecta la calificación de SOCOFAR S.A., en licitaciones futuras.**
- **El proveedor solicita se decrete la suspensión de la multa mientras se tramita el Recurso de Reposición.**

3º.- Que respecto de lo señalado por el proveedor en su Recurso de Reposición es pertinente indicar lo que sigue:

- **PRESCRIPCIÓN:** El proveedor señala que los hechos que originaron el presente proceso administrativo sancionatorio se encontrarían prescritos, en especial si se pretende multar a SOCOFAR S.A., por hechos ocurridos durante el mes de agosto de 2012, ya que desde esa fecha hasta el día de hoy han transcurrido más de 6 meses, plazo más que suficiente para declarar prescrita la infracción respectiva. La infracción denunciada y que es objeto del presente proceso administrativo se encuentra prescrita, dado que habría transcurrido sobradamente el plazo de 6 meses que rige para las infracciones penales establecidas en el Código Penal. En apoyo de lo antes expuesto el proveedor procede a citar el dictamen número 28.226 de fecha 22 de junio de 2007, de Contraloría General de la República, el cual señalaría que las reglas de prescripción del Código Penal se aplicarían no sólo respecto de las infracciones sancionables por la Administración del Estado sino que también respecto de las sanciones ya aplicadas por alguno de sus órganos, por acto administrativo ejecutoriado, en la medida que no exista norma especial que regule la materia como es del caso. Para finalizar el proveedor señala que es forzoso concluir que las normas sobre prescripción del Código Penal son aplicables a las sanciones administrativas, tanto al señalar el plazo dentro del cual ellas se extinguen, como el ordenar sea declarada de oficio, aun cuando el interesado no la alegue, conforme así lo expresa el artículo 102 del Código Penal. Cabe agregar, en cuanto al plazo que se debe computar para estos efectos, que este no puede ser otro que el de seis meses aplicable a las faltas, señalado en el artículo 97 del Código Penal, ya que no es posible asimilar las infracciones administrativas a crímenes o simples delitos. En cuanto a la declaración de oficio de la prescripción que debe efectuar el órgano administrativo competente. Tal declaración es sin perjuicio de las alegaciones que pueda formular el afectado. En conclusión y habido lo expuesto, es que los hechos materias de este proceso sancionatorio y por tanto su sanción, se encuentran prescritos especialmente porque han transcurrido más de 6 meses entre la supuesta infracción y, por tanto, extinguida una eventual

responsabilidad de los hechos; sobre lo expuesto por el proveedor, esta Institución estima que el plazo de prescripción aplicable a las multas que se establecieron en los términos de referencia bajo los cuales se realizó la contratación es de 5 años, plazo que se encuentra establecido 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 desconocido aludiendo una supuesta falta de regulación en la materia, esto 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.

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, sino 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 en Dictamen N° 50.606 de fecha 17.08.2012, que 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, sino 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.”*

En atención a lo antes expuesto, es pertinente señalar que el incumplimiento en que incurrió el proveedor así como también la correspondiente multa que se debe aplicar, no se encuentran prescritas, toda vez que no ha transcurrido el plazo establecido por la ley para que la institución de la prescripción opere.

- **DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO:** El acto administrativo ha quedado sin efecto, ya que ha decaído. En efecto la época que ha transcurrido entre la denuncia de los hechos y la notificación del acto administrativo por el cual se da inicio al proceso sancionatorio, permite sostener que éste ha infringido varias disposiciones legales y principios administrativos. La tardanza entre el requerimiento a la autoridad por el denunciante y la notificación del inicio del proceso sancionatorio hace que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. El elemento de hecho que sobreviene en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándose abiertamente ilegítimo. El artículo 53 inciso primero de la ley de bases de los procedimientos administrativos señala que el plazo que tiene la Administración del Estado para invalidar sus actos administrativos es de dos años. Debe de establecerse entonces que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración, sin resolver su inicio dentro de dos años de haberse presentado, produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia. En apoyo a la teoría del decaimiento el proveedor procede a citar sentencia dictada por la tercera sala de la Corte Suprema en causa Rol número 7284-2009 de fecha 28 de enero de 2010, la cual procede a analizar, para luego señalar, que al existir tardanza de parte de la Administración del Estado en iniciar o resolver los procesos administrativos se vulnera el principio de celeridad, principio conclusivo y principio de inexcusabilidad; esta Institución estima, que no es posible señalar que estemos en presencia del Decaimiento de un Acto Administrativo, toda vez que el incumplimiento del proveedor se produjo en agosto del año 2012, este incumplimiento y su consiguiente sanción fue comunicado al proveedor mediante Ordinario número 373 de fecha 28 de febrero de 2013, para luego el proveedor presentar sus descargos con fecha 07 de marzo de 2013, los cuales fueron resueltos por Cenabast mediante Resolución Exenta número 1813 de fecha 07 de agosto de 2013, la cual fue debidamente notificada, presentando el proveedor Recurso de Reposición en contra de la misma. De lo anteriormente expuesto, es posible desprender con claridad que en ninguna de las gestiones antedichas han transcurrido más de dos años. A mayor abundamiento la jurisprudencia ha estimado un plazo adecuado para que opere dicha institución, el cual es de 2 años, que en este caso deben ser contados desde que la infracción fue notificada al proveedor, plazo que a la fecha de la presente resolución aún no se ha cumplido. Así lo ha señalado la Corte Suprema, en sentencia de 29 de octubre de 2010, Rol 9078-09, Colbun S.A. con la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, considerando 8°: *“Que en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá de estarse a los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos el plazo que tiene la Administración para*

invalidar sus actos administrativos es de dos años, y si bien la invalidación procede únicamente por razones de legalidad y la reposición, en cambio, por razones de legalidad y de oportunidad, resulta lógico sostener que pasado el plazo de dos años la Administración no puede reponer sus actos en que aplica sanciones, ya que de lo contrario resultaría que la autoridad administrativa, transcurrido dicho plazo, no podría invalidar pero si podría reponer. Debe establecerse, entonces, que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración, sin resolver una reposición dentro de dos años de haberse presentado, produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia.”; Por último la Contraloría General de la República, ha señalado en Dictamen N° 36.246 de 8 de julio de 2009, que “de conformidad al criterio contenido en el dictamen N° 29.696, de 2008, de este Ente Fiscalizador, los órganos integrantes de la Administración pueden cumplir sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida por las leyes y reglamentos, debido a que los términos que al efecto se contemplan, no poseen el carácter de fatales y, por ende, las actuaciones no serán privadas de validez cuando acontezca aquella situación.”

- **El proveedor solicita que la multa sea eliminada de las bases de datos de CENABAST, toda vez que afecta la calificación de SOCOFAR S.A., en licitaciones futuras;** al respecto se indica que CENABAST no posee la facultad de modificar o eliminar arbitrariamente los registros de multas aplicadas a los proveedores. Realizar lo solicitado por el proveedor sería un acto que atentaría en contra de la igualdad de los oferentes en futuras licitaciones puesto que a todos se les considera el número de sanciones (si es que así se establece en las respectivas Bases Administrativas o Términos de Referencia) al momento de contabilizar los respectivos puntajes.
- **El proveedor solicita se decrete la suspensión de la multa mientras se tramita el Recurso de Reposición;** sobre lo solicitado por el proveedor, se informa que CENABAST debe continuar con la sustanciación del presente proceso administrativo, ya que no existen antecedentes que ameriten que el mismo sea suspendido.

4°.- Que de acuerdo a lo expresado, no procede acoger el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013.

RESUELVO:

1°.- **RECHÁCESE**, el Recurso de Reposición interpuesto por **SOCOFAR S.A.**, en contra de la Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013 por los argumentos señalados en el considerando número 3°.

2°.- **CONFÍRMESE**, Resolución Exenta N° 1813 de fecha 07 de agosto de 2013, que aplicó multa a **SOCOFAR S.A.**, por entrega de productos con menor vencimiento del requerido.

3°.- **ANÓTESE**, la presente Resolución al margen de la Resolución Exenta número 1813 de fecha 24 de marzo de 2014.

4°.- **COMUNÍQUESE**, en caso de que las multas no sean enteradas 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 las multas, la citada Unidad procederá a efectuar el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato respectivo.

5°.- **NOTIFÍQUESE**, la presente Resolución a **SOCOFAR S.A.** por Oficina de Partes de CENABAST, al domicilio del proveedor.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



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

Distribución:

- Dirección
- Departamento de Administración y Finanzas
- Unidad Gestión de Contratos
- Oficina de Partes
- **SOCOFAR S.A.** (Av. El Salto 4875, Huechuraba)