



DECRETO N° E- 1314 /2017 /

Colina, 13 de junio de 2017

VISTOS:

1. Que se ha dirigido a la Alcaldía el representante legal de CAS-Chile S.A. señor Daniel Valdés Gómez, apelando en lo que dice relación con las multas impuestas por el Inspector de Servicio (ITS), señor Miguel Rojas Marchant, Encargado de la Unidad de Informática, en la prestación del servicio con la empresa CAS-Chile S.A., de acuerdo al contrato denominado “Servicios Computacionales para el área administrativa”, prorroga de fecha 01 de diciembre 2016, Licitación pública N° 2686-110-LP12.
2. Que las multas impuestas por el ITS, atienden a fallas o anomalías en la prestación de los dos siguientes servicios. El primero de ellos atiende respecto de E-com. Ya que durante el día mes de marzo, y especialmente el día 31 de marzo, existieron 137 eliminaciones de folios de los permisos de circulación de la comuna de Colina. Que bajo aquel razonamiento cada uno de estos folios por 3 Unidades de Fomentos (UF), según ordenan las Bases Administrativas, que tutelan el procedimiento, dieron por resultado 411 Unidades de Fomento, la que en caso de ser mantenida por el ITS concurriría a ser descontada en el mes inmediatamente posterior a su aplicación.
3. Que, se tuvo a juicio del ITS por acreditado también que con fecha 14 de diciembre de 2016, así como durante el mes de enero, febrero, marzo y el día 06 de abril de 2016 se generó una incidencia de seguridad en el sitio de transparencia de este municipio. Sitio web que la empresa CAS-Chile facilita para la operación del mismo, por lo que se aplicó una multa de 12 Unidades de Fomento (UF). Incidencia que arrojaba videos e imágenes de contenido sexual para algunos usuarios, como la invalidación del funcionamiento del mismo servicio, que presta la mentada compañía.
4. Que las multas reseñadas fueron cursadas el día 05 de mayo de 2017, por la vía que establecen las mismas Bases Administrativas, que se entienden aceptadas por todo oferente (aplica criterio contenido en Dictamen N° 11.004 de 2009, de Contraloría General de la República). Debido a que atribuir de otra manera respondería a una conducta contraria al principio de estricta sujeción de las Bases, contemplado en la Ley N° 19.886, sobre Bases de los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, con la eventual latente responsabilidad por infracción a deberes funcionariales (Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en concordancia con la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo Municipal).
5. Que correctamente emplazados vía correo electrónico se les notificó del acto que aplicaba las multas en comento, especificando según el tenor literal de las bases administrativas como su correlato en el contrato, del perentorio plazo de 48 horas para presentar sus descargos. Los que fueron recibidos, por el ITS, en un periodo extemporáneo.
6. Lo anterior, en razón de que los descargos se presentaron en representación de la empresa con fecha 09 de marzo, lo que supera con creces el plazo de 48 horas consagrado en el contrato como en las Bases Administrativas. Sin perjuicio de ello fueron resueltas, y por ende admisible para ser sometidas a tramitación por el ITS, y considerando lo expuesto por la empresa en sus descargos se mantuvo las multas impuestas, en miras de la insuficiencia de los mismos. Puesto que apuntaban, en lo que importa, a la falta de formalidades (de acto), infracción a las garantías del Derecho Administrativo Sancionador, y a descargar la responsabilidad en un tercero ajeno al comportamiento de la compañía.
7. Que, luego de mantenerse la multa por parte del ITS, la empresa representada –según anota- por don Daniel Valdés Gómez, vicepresidente de CAS-Chile S.A., ha interpuesto apelación conforme al punto N° 16 de las Bases Administrativas de la Licitación denominada “Adquisición de Licencias

de Uso e Implementación y Mantenimiento de Programas computacionales de gestión para la I. Municipalidad de Colina”, dentro del plazo de 4 días corridos. Teniendo en cuenta que la multa fue sostenida por el ITS, con fecha 15 de mayo de 2017 y la apelación se presentó el día 19 de mayo, se tiene por admisible, y se procede a su resolución según se explicará.

8. El Memorandum N° 347 del señor Asesor Jurídico.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, como correctamente expresa el ocurrente, se notificó a su representada el día 15 de mayo de 2017, de la mantención de aplicación de multa por un total de 423 unidades de fomento por infracciones al contrato ya mencionado.

Que se alega asimismo por el apelante, que el oficio carecería de legalidad bajo todo punto de vista. En ese sentido, se manifiesta que el artículo 25, de la ley N° 19.880 establece que los plazos son de días hábiles, entendiéndose inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos. Por lo que –según arguye el recurrente- estarían dentro de plazo sus descargos. Sin embargo, y pese a que los descargos fueron expresamente admitidos y aceptados a tramitación por el ITS, corresponde entonces dar cuenta de la confusión y desconocimiento que supone este primer argumento del solicitante. Por cuanto, en primer lugar la ley N° 19.880 es una ley de carácter subsidiario; segundo, el acápite de ley que cita para fundamentar su exposición regula los plazos de días, no los de horas; tercero, y más grave, de colegirse como pide esta argumentación, resultaría en desconocer el plazo de 48 horas que ordenan las bases administrativas, como el contrato en lo pertinente.

Pues bien, no es tan sólo el argumento reseñado el que pierde fuerza como hemos mostrado; sino que además, se expresa que la multa en el procedimiento que nos ocupa sería de las que guardan relación con el propio derecho administrativo sancionador, como usualmente la doctrina especializada describe la potestad sancionatoria administrativa. Lo anterior, como es de general conocimiento permite colegir que el ocurrente creería que estamos en una hipótesis de aplicación del *ius puniendi* estatal, como lo considera la amplia mayoría de la doctrina y jurisprudencia, salvo contadas excepciones. Al efecto, el apelante cita conocidos casos del Tribunal Constitucional (Rol N° 1518-09, sobre Sumario Sanitario del Instituto de Salud Pública) como de la Contraloría General (Dictamen N° 63.697, de 2011, sobre sumario disciplinario) para probar sus asertos. El problema es que sus citas no logran probar nada, dado que en ambos casos responden a casos en que los respectivos órganos han asimilado la “sanción administrativa” a la sanción penal y por ende se han extrapolados algunos de los principios y garantías del orden punitivo, al sancionatorio administrativo. Puesto que ambos casos dan cuenta de hipótesis de organismos de la Administración del Estado, en uso de potestad administrativa de sanción por una infracción que contempla el ordenamiento jurídico nacional. De este modo, parece del todo errado propender a la utilización de principios que difieren y se han reflexionado bajo otra lógica de razonamiento jurídico, para supuestos diversos del que nos atañe.

Como se puede observar el problema consiste en el desconocimiento específico de la materia que nos ocupa. Ello tanto en cuanto, el siguiente procedimiento es uno de multa contractual. Mas nunca uno que tenga el carácter de procedimiento de sanción, en el que tenga por objetivo la dictación de un acto que revista el carácter de “sanción administrativa”. Este no es el caso, precisamente, que motiva estas palabras, el máximo Organismo de control, cuyo pronunciamiento es obligatorio para los órganos sujetos a su fiscalización (artículo 9°- Ley N° 10.336), ha expresado de manera uniforme y pacífica que en consecuencia, cabe concluir que no se advierten irregularidades en las bases administrativas que vicien las disposiciones que regulan la determinación de las multas, sin perjuicio de hacer presente lo previsto en el artículo 1.544 del Código Civil, que regula la cláusula penal enorme (aplica criterio contenido en Dictamen N° 34.523 y 47.611 ambos de 2013). En mérito de lo anterior, no es una interpretación que parezca propia de esta Casa Edilicia, al contrario es una interpretación que también comparte la Institución Fiscalizadora y en ese entendido obligatoria para este Municipio.

En mismo orden de ideas, se alega que tendría aplicación el principio de proporcionalidad de conocido raigambre en el derecho penal de Baviera. Puesto que, la extensión de tal principio rige, tanto en cuanto se entienda estar en presencia de una sanción de índole administrativa su argumentación se presenta de nuevo débil. Dado que asienta una similar idea. Así basta con indicar que ni en las bases ni en el contrato se contempló un valor determinado para las multas que se aplicarían al proveedor que pueda estimarse desproporcionada o exorbitante, pues sólo se establece un mecanismo de cálculo que sirva para fijarla y que depende de la cantidad (aplica criterio contenido en Dictamen N° 34.523 y 47.611 ambos de 2013).

Que, en adición a lo precedente se señala por fin, que la incidencia mayor que arrastra la multa de mayor cuantía habría sido producida por la saturación sufrida por el sistema TransBank el día 31 de marzo de 2017, a raíz del masivo pago de permisos de circulación.

Que en ese exclusivo sentido y en lo que interesa el informe técnico se explaya que dentro del rango horario de las 16:45 del día 31 de marzo de 2017 – fecha límite para el pago de permisos de circulación y bajo una alta demanda de usuarios- se realizó un mantenimiento correctivo forzado debido a la necesidad de eliminar un proceso de encolado generado en el Servidor de Bases de Datos de la librería (Kit Conexión de Comercio) utilizado por la plataforma E-com. Esta librería según prueban los documentos acompañados a la apelación, acredita que a este respecto puntualmente es administrada por TransBank. Y es a través de ella que es posible realizar el pago del Permiso de Circulación.

Que conjuntamente se ha identificado y catalogado la solución al suceso que motivo la multa del ITS, como un proceso “urgente” de fallas y anomalías, conforme prescribe el punto 10.7.2, de las Bases. La empresa generó una incidencia de seguridad de continuidad operacional clasificada como urgente con número de ticket 526, bajo la norma ISO 27001, ligada a la Seguridad de la Información. En el mentado punto del vínculo jurídico se permite un plazo de 6 a 12 horas, y la empresa habría dado respuesta y solución en un plazo de 45 minutos.

Que, del mismo modo la eliminación de los 137 folios descansa en un hecho que no sería imputable a la empresa, en términos de que la reversa se produjo por una reversa automática efectuada por TransBank, en la que –según indica- no tuvo ninguna responsabilidad la empresa CAS-Chile S.A.

Que por último reclama en subsidio, que las faltas reiteradas, múltiples y con ocasión de la multa, se estructurarían entorno a una única falta. Vale decir a la existencia de un único incumplimiento que generó la falla o anomalía al sistema de pagos.

En consecuencia, de los correos acompañados por el apelante es plausible aseverar que se enmendó en algo el daño causado en su oportunidad en el sistema de pagos, y que parte de la anomalía respondió a lo suscitado por un tercero ajeno a su competencia.

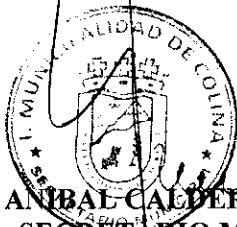
Que, sin embargo y como se resolverá resulta del todo necesario sentar que la contratación con un organismo del Estado, supone precisamente el (previo) conocimiento de quien participa en – primero- una licitación pública y luego al -ser adjudicado- a prestar un servicio, conforme a la normativa propia que rige este ámbito el ordenamiento jurídico. Sentado lo precedente, debe tenerse en cuenta que la Administración del Estado encuentra su objetivo primordial en el cumplimiento del bien común. Por ello la prestación continua del servicio es justamente una cuestión implícita en tal objetivo, en atención a los principios de eficiencia y eficacia que rigen el actuar de los órganos de la Administración, ajustándose con ello a la normativa que rige la materia de que se trata (aplica criterio contenido en el dictamen N° 92.850, de 2014).

Que, en mérito de aquello se rebajará la multa por el mínimo permitido en las Bases Administrativas, por cuanto la prestación del servicio debe ser continua e ininterrumpida por parte del Municipio (aplica Dictamen N° 9.276 de 2013) . Así el contratista en la especie, debió tomar los recaudos necesarios para que las fallas al sistema de pagos de permisos circulación, como las anomalías que permitieron que la página web de transparencia no funcionara en varias semanas se subsanaran a la brevedad. Y desde ya no regrese el sistema de acceso a transparencia municipal (Ley N° 20.500) a experimentar fallas por tan extensos períodos de tiempo.

## DECRETO

- 1- **IMPONGASE** a la empresa CAS-Chile S.A., una multa de 3 Unidades de Fomento descontadas del monto de facturación inmediatamente próximo al mes de pago.
- 2- La Unidad de Tesorería instruirá a su personal del presente acto administrativo, a efectos de dar cumplimiento a la multa consignada.
- 3- Notifíquese por la vía más expedita a la empresa CAS-Chile S.A. del presente decreto.

**ANOTESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE**



**ANIBAL CALDERÓN ARRIAGADA**  
**SECRETARIO MUNICIPAL (S)**

**FDO.: MARIO OLAVARRIA RODRIGUEZ**  
**ALCALDE**

**FDO.: ANIBAL CALDERON ARRIAGADA**  
**SECRETARIO MUNICIPAL (S)**

MOR/ACA/aca

### DISTRIBUCION:

- Interesado
- Control Interno
- Dirección de Administración y Finanzas
- Secretaria Municipal
- Asesoría Jurídica
- Secplan
- Ley de Transparencia
- Oficina de Partes y Archivo