



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO  
UNIDAD JURÍDICA

REFS.: N°s. W020279/2021  
823.184/2021  
W022238/2021

ATIENDE OFICIO N° 1.406, DE 2021,  
DE LA SECRETARÍA DE LA COMI-  
SIÓN DE EDUCACIÓN DE LA CÁMA-  
RA DE DIPUTADOS, RESPECTO DE  
SUPUESTO CONFLICTO DE INTE-  
RÉS E IRREGULARIDADES EN  
CONTRATACIÓN DE LA JUNTA  
NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y  
BECAS.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
REGIÓN 130

SANTIAGO,

21 ENE 2022

N° 216



2130202201216

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Secretaría de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, a requerimiento del Diputado señor Mario Venegas Cárdenas, Presidente de la misma, denunciando un supuesto incumplimiento del principio de probidad administrativa por parte del Secretario General de la JUNAEB, señor Jaime Tohá Lavanderos. En términos similares ha solicitado un pronunciamiento don Felipe Larenas Burgos, en representación, según indica, de la Asociación de Funcionarios de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB).

Específicamente, señalan que durante el período en que esa persona ha desempeñado las funciones de Secretario General de JUNAEB, la empresa Net Now Tecnología y Computación S.A. -Net Now en adelante-, ha suscrito varios contratos con esa entidad. Agregan, que existen circunstancias que constituirían conflicto de intereses entre esa empresa y el citado Secretario General.

En particular, indican que el propietario de la empresa sobre la que reclama es uno de los principales apoyos empresariales de la campaña presidencial que indican y miembro de su equipo de confianza. Agregan, que el funcionario denunciado, según un medio de prensa, es íntimo amigo del entonces candidato presidencial que señala, desde la universidad.

Asimismo, denuncian que un ex Jefe del Departamento de Procesos de Compras y Contrataciones de la JUNAEB -quien luego ocuparía el cargo de asesor jurídico del Gabinete del Secretario General- es, desde el año 2020, abogado de la empresa Net Now y, en dicha

AL SEÑOR  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN DE LA  
CÁMARA DE DIPUTADOS  
CONGRESO NACIONAL  
VALPARAÍSO

calidad, ha actuado frente a la JUNAEB en relación con el último contrato adjudicado a esa empresa.

Finalizan, agregando que existen testimonios de funcionarios que tendrían conocimiento de que el Secretario General de JUNAEB, se reuniría periódicamente con el candidato presidencial de que se trata y su equipo de confianza, en el marco del diseño de su campaña presidencial.

A partir de lo anterior, denuncian que el Secretario General de la JUNAEB debió dar estricto cumplimiento al deber de abstención, que lo obliga a inhibirse de participar en aquellos actos en los cuales se verifique cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Alegan que se habría producido un conflicto de interés al intervenir aquel en la adjudicación, suscripción y aprobación de un contrato con la citada empresa.

En una segunda materia, denuncian que existen incumplimientos contractuales de la empresa Net Now en la contratación realizada para la compra de computadores en el proceso de licitación ID 85-17-LR20. Agregan, que en esa contratación la empresa no cumplió los plazos de entrega alegando un supuesto "quiebre de stock" de insumos a nivel mundial causada por la pandemia de COVID-19.

Argumentan que ese incumplimiento no reunía los requisitos para ser considerado un caso fortuito o fuerza mayor y que en otra contratación se aplicó una multa y en este caso no.

Requerida al efecto, la JUNAEB informó, en síntesis, que no existe relación entre esa autoridad y la empresa adjudicada para la entrega de computadores -esto es Net Now- o con alguno de sus representantes legales, por lo que no concurre en la especie ninguna causal de abstención o infracción alguna al principio de probidad administrativa.

En cuanto a las multas que el requirente indica se debieron aplicar a la empresa Net Now por su atraso en la entrega de computadores, la JUNAEB indica que en esa situación se reúnen los elementos para poder concluir que los hechos descritos por el prestador no son imputables a él. De esta manera se configura un caso fortuito relacionado a la pandemia de COVID-19, por lo que no aplicó una multa.

#### **I. Sobre el posible conflicto de interés.**

Sobre el particular, cabe señalar que, conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 8° de la Carta Fundamental, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa en todas sus actuaciones. A su turno, el inciso segundo del artículo 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, previene que dicho principio consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Enseguida, los incisos primero y segundo del N° 6, del artículo 62 de la anotada ley N° 18.575, indican que contraviene especialmente el citado principio intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal, así como participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad, debiendo las autoridades y funcionarios abstenerse de participar en esas materias y poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.

Por su parte, el artículo 12 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, prescribe que las autoridades y funcionarios de la Administración en quienes se dé alguna de las circunstancias que esa norma contempla, se abstendrán de intervenir en el procedimiento, preceptuando su N° 1; en lo que interesa, que esa obligación concurre en caso de tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél.

A su vez, el inciso sexto del artículo 4° de la ley N° 19.886, establece que ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que este tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ni con sociedades de personas de las que aquellos o estas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquellos o estas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquellos o estas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de las sociedades antedichas.

De lo anterior se desprende que todo aquel que realice una función pública, ya sea en calidad de autoridad de gobierno o como funcionario, se encuentra obligado a respetar el principio de probidad administrativa (aplica dictamen N° 1.347, de 2021).

Asimismo, se puede indicar que la finalidad de la normativa reseñada es impedir que tomen parte en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos o materias aquellos servidores públicos, sean autoridades o no, que puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el ejercicio de su empleo o función, aun cuando dicha posibilidad sea sólo potencial, para lo cual deberán cumplir con el referido deber de abstención (aplica dictámenes N°s. 2.453, de 2018 y 1.347, de 2021).

Es así como, respecto de lo manifestado por los recurrentes, se puede señalar que el Secretario General de JUNAEB, en su calidad de funcionario público debe respetar el principio de probidad administrativa y evitar los conflictos de intereses.

Ahora bien, respecto a esto último, no es posible identificar -a partir de los antecedentes tenidos a la vista-, que se den los elementos constitutivos de un conflicto de interés en la autoridad denunciada, pues no se ha podido verificar la existencia de alguna circunstancia que reste

imparcialidad a esa autoridad ni algún vínculo con los integrantes de esa empresa.

En consecuencia, no se aprecia un conflicto de interés, ni por tanto una vulneración a la probidad administrativa, en las actuaciones de esa autoridad pública en relación a la empresa citada.

Asimismo, en relación a la situación del ex Jefe del Departamento de Procesos de Compras y Contrataciones de la JUNAEB, del que se indica que desde el año 2020 sería abogado de la empresa Net Now, cabe señalar que el número 1 del artículo 62 de la ley N° 18.575 tipifica como una contravención grave a la probidad administrativa el uso en beneficio propio o de terceros de información reservada o privilegiada a que se tuviere derecho "en razón de la función pública que se desempeña".

Así, y de acuerdo a lo revisado en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene este Órgano de Fiscalización, aparece que la persona a la que se denuncia dejó de trabajar en JUNAEB, motivo por el cual no es posible hacer efectiva en su contra una presunta responsabilidad administrativa (aplica criterio dictamen N° 96.406, de 2015).

## **II. Sobre las multas que supuestamente debieron aplicarse.**

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso tercero del artículo 10 de la ley N° 19.886, dispone que los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción de los participantes y de la entidad licitante a las bases administrativas y técnicas que los regulen.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa ha puntualizado que la estricta sujeción a las bases contemplada en la normativa citada constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren (aplica dictamen N° 7.151, de 2020).

Ahora bien, en cuanto al tratamiento del caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 16.2 de las bases del contrato de la licitación ID 85-17-LR20 -aprobado por la resolución N° 66, de 2020, de la JUNAEB-, establece que cuando ocurran situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, el proveedor deberá dirigir una comunicación escrita a la contraparte técnica de JUNAEB, dentro de los primeros 3 días hábiles de acaecido el hecho, explicando lo ocurrido y adjuntando los antecedentes que fundamenten su presentación.

Agrega dicha disposición, que JUNAEB resolverá la petición mediante resolución fundada, de acuerdo con el mérito de los antecedentes acompañados, sea rechazándola o aceptándola. En

este último caso, se aumentará el plazo de entrega del producto, por el tiempo que dure el imprevisto, de acuerdo con el contenido de dichos antecedentes. En el evento de otorgarse aumento de plazo, las multas establecidas en esas bases sólo se aplicarán a partir del día siguiente al vencimiento del referido aumento.

Por su parte, de acuerdo a lo precisado en la jurisprudencia administrativa el caso fortuito o fuerza mayor se configura cuando concurren copulativamente los siguientes elementos: a) la inimputabilidad del hecho, a saber, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado; b) la imprevisibilidad del hecho, en otras palabras, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y c) la irresistibilidad del hecho, vale decir, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal finalidad (aplica dictamen N° 90, de 2021).

Asimismo, la jurisprudencia administrativa ha señalado que la situación de emergencia sanitaria que afecta al país constituye una situación de fuerza mayor o caso fortuito en tanto sea irresistible e impida el cumplimiento de las obligaciones contractuales, aspecto que ha de ser determinado por los servicios públicos sobre la base de los antecedentes concretos de los que disponga (aplica dictamen N° 10.086, de 2020).

Al respecto, mediante la resolución N° 14, de 2021, de la JUNAEB, se calificó como una situación de caso fortuito los hechos alegados por la empresa Net Now y se modificó el contrato a causa de tales hechos, prorrogando los plazos de entrega originalmente pactados.

Ahora bien, teniendo a la vista la reclamación formulada, esta Entidad de Control realizó el estudio de legalidad de la citada resolución N° 14, de 2021, y verificó que se cumplió el procedimiento establecido en las bases para calificar una situación de caso fortuito y fuerza mayor, por lo que se tomó razón de la misma con fecha 16 de septiembre de 2021.

A partir de ese estudio, se comprobó que en la misma resolución se fundamentaron adecuadamente por el Servicio las circunstancias que constituirían el caso fortuito o fuerza mayor, lo que habilitó a modificar el plazo de entrega de los bienes contratados. Esto por cuanto la JUNAEB indicó que como efecto directo de la pandemia de COVID-19 y sus repercusiones en la industria global de fabricación de semiconductores, la producción de éstos y su entrega hacia Chile fue impactada, y esto impidió cumplir con la programación inicial del contrato.

Al respecto se puede concluir que tal situación de fuerza mayor podría haber afectado por igual a cualquiera de los oferentes que se hubiere adjudicado la propuesta, razón por la cual y según lo señalado precedentemente, se hace aplicable la excepción al principio de estricta sujeción a las bases (aplica dictamen N° 19.032, de 2001).

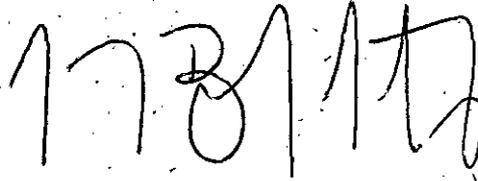
De esta manera, se concluye que no se advierte irregularidad en la situación de la especie, ya que la administración en forma fundada estimó la concurrencia de una situación constitutiva de caso

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO  
UNIDAD JURÍDICA

6

fortuito o fuerza mayor, por lo que no correspondía la aplicación de multas por el atraso cuestionado.

Saluda atentamente a Ud.,



JORGE BERMUDEZ SOTO  
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Al señor Diputado Mario Venegas Cárdenas, (mvenegas@congreso.cl).
- Al señor Secretario General de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.
- Al señor Felipe Andrés Larenas Burgos (flarenas@sisabogados.cl).
- Al Comité de Estudio de Presentaciones Parlamentarias de la Contraloría General de la República.
- A la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.