



REF.: N°
DASR

W002840/2022

DESESTIMA RECONSIDERAR EL OFICIO N° 216, DE 2022, DE ESTA ENTIDAD DE CONTROL. NO SE ADVIERTE LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS PERSONAL POR PARTE DEL DENUNCIADO EN RELACIÓN CON LA EMPRESA QUE INDICA, QUE PERMITA CONFIGURAR UN CONFLICTO DE INTERÉS QUE LE RESTE IMPARCIALIDAD. ESTÁNDAR DE EXPERIENCIA Y EXPERTICIA EXIGIBLE AL PROVEEDOR Y AL EQUIPO DE TRABAJO CONSTITUYE UN ASPECTO DE MÉRITO Y, POR TANTO, SU DETERMINACIÓN CORRESPONDE A LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA.

SANTIAGO,

I. Antecedentes.

Se ha dirigido a esta Entidad de Control el señor Felipe Larenas Burgos, en representación de la Asociación de Funcionarios de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, solicitando la reconsideración, por las razones que indica, del oficio N° 216, de 2022, de este Organismo de Fiscalización, el cual atendiendo tanto el oficio N° 1.406, de 2021, de la Secretaría de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, como la presentación de la referida asociación de funcionarios, se pronunció respecto de un supuesto conflicto de interés e irregularidades en una contratación por parte del entonces Secretario General de dicho servicio.

Sostiene el señor Larenas Burgos, que el citado oficio N° 216, de 2022, omitió pronunciarse en relación con el punto II), literal a) de su presentación de fecha 15 de julio de 2021, en lo relativo a la inobservancia del deber de abstención que afectaría al entonces Secretario General de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas -en adelante, JUNAEB-, en la contratación de la empresa Net Now Tecnología y Computación S.A. -en adelante, NET NOW-.

Agrega, que tampoco se refirió a las irregularidades denunciadas en la contratación de la empresa consultora INVENTIA CONSULTORES SPA, para la elaboración de las bases de licitación para la contratación del Programa de Alimentación Escolar.

Asimismo, señala que existe un nuevo antecedente sobre el conflicto de interés denunciado, siendo este un video en el cual el entonces Secretario General de la JUNAEB, don Jaime Tohá Lavanderos, fue visto en el acto público en el cual asumió su derrota el candidato electoral que indica, lo cual, en su opinión, constituiría un indicio que justificaría el inicio de un proceso disciplinario, por cuanto JUNAEB ha

**AL SEÑOR
FELIPE LARENAS BURGOS
flarenas@slsabogados.cl
PRESENTE**

celebrado numerosos contratos con la empresa NET NOW, de la cual sería propietario uno de los financistas de dicha campaña presidencial.

Conferido traslado, JUNAEB indicó que la presentación formulada es una reiteración de las peticiones realizadas con anterioridad por el recurrente, cuyo contenido ya fue analizado en el dictamen N° 216, de 2022, de este origen, sin agregar nuevos antecedentes.

II. Sobre deber de abstención que afectaría al entonces Secretario General de la JUNAEB.

1. Fundamento jurídico.

Sobre el particular, cabe señalar que los incisos primero y segundo del N° 6, del artículo 62, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, indican que contraviene especialmente el principio de probidad 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, prevé 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.

2. Análisis y conclusión.

Ahora bien, en relación con la materia, cabe señalar que el citado oficio N° 216, de 2022, concluyó que no era posible identificar -a partir de los antecedentes tenidos a la vista-, que se dieran los elementos constitutivos de un conflicto de interés en la ex 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 la empresa NET NOW.

En tal sentido, se tuvo en consideración lo planteado por los interesados, en orden a que el entonces Secretario General de JUNAEB habría suscrito varios contratos con la empresa NET NOW, cuyo propietario habría sido uno de los principales apoyos empresariales a la campaña de un candidato presidencial y miembro de su equipo de confianza; que, el funcionario denunciado, según un medio de prensa, es amigo íntimo del referido candidato presidencial; que un ex Jefe de Departamento 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 calidad, ha actuado frente a la JUNAEB en

relación con el último contrato adjudicado a esa empresa; y que funcionarios del servicio tendrían conocimiento de que el ex Secretario General de JUNAEB, se reuniría periódicamente con el candidato presidencial y su equipo de confianza.

Ahora bien, los antecedentes proporcionados en esa oportunidad no difieren de manera esencial de los tenidos a la vista originalmente, sin que de estos se compruebe la existencia de un conflicto de interés.

Considerando lo expresado, no cabe sino reiterar que de los antecedentes tenidos a la vista no se advierte la existencia de un interés personal por parte del denunciado en relación con la empresa NET NOW TECNOLOGÍA Y COMPUTACIÓN S.A. que permita configurar un conflicto de interés o que le reste imparcialidad, por lo que no le asistía al entonces Secretario General de la JUNAEB un deber de abstención en las contrataciones a que alude el interesado.

Por consiguiente, se desestima, en este aspecto, la presentación formulada.

II. Sobre supuestas irregularidades denunciadas en la contratación de la empresa consultora INVENTIA CONSULTORES SPA para la elaboración de bases de licitación para la contratación del Programa de Alimentación Escolar.

En un segundo orden de consideraciones, se advierte que los aspectos planteados por el interesado no fueron completamente abordados en el oficio N° 216, de 2022, por lo que serán analizados a continuación:

1. Fundamento jurídico

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 19.886 establece que los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquellas, las normas del Derecho Privado.

Por su parte, el artículo 5° de la citada ley N° 19.886 dispone que la Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa.

Luego, el artículo 8° de ese cuerpo legal, indica los casos en que puede recurrirse al trato directo, entre estos, en su letra g) “cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley”, lo que debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 10, N° 7, letra d), del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que autoriza

recurrir a ese mecanismo de contratación tratándose de consultorías cuyas materias se encomiendan en consideración especial de las facultades del proveedor que otorgará el servicio, por lo que no pueden ser sometidas a una licitación y siempre que se refieran a aspectos claves y estratégicos, fundamentales para el cumplimiento de las funciones de la entidad pública, y que no puedan ser realizados por personal de la propia entidad

Al respecto, tal como lo han precisado, entre otros, el dictamen N° E139132, de 2021, cualquiera que sea la causal en que se sustente un eventual trato directo, al momento de invocarla, no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamenten, sino que, dado el carácter excepcional de esta modalidad, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia, debiendo acreditarse de manera suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran las hipótesis contempladas en la normativa cuya aplicación se pretende.

2. Análisis y conclusión

En relación con la materia, es pertinente indicar que mediante la resolución exenta N° 1.925, de 2019, JUNAEB autorizó la contratación directa del proveedor INVENTIA CONSULTORES SPA (en adelante, INVENTIA) para el servicio de “Asesoría estratégica para apoyo en la elaboración y revisión de las bases de licitación para la contratación del servicio de suministro de raciones alimenticia, fundándose en lo dispuesto en el artículo 10, N° 7, letra d), del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda. A su turno, por la resolución exenta N° 3.408, de 16 de diciembre de 2019, aprobó el contrato celebrado con dicho prestador.

Por su parte, conforme consta en el considerando 8 de la referida resolución exenta N° 1.925, de 2019, JUNAEB expresó que el proveedor indicado cuenta con una alta experticia en procesos de similar naturaleza, contando en su propuesta para el servicio requerido, con un equipo profesional con vasta experiencia en servicios de similar naturaleza a empresas públicas y privadas tanto en Chile como en Latino América.

Enseguida, en los considerandos 9 y 10 de dicho acto administrativo, dejó constancia de la experiencia del profesional que lideraría el equipo de trabajo, y la especialización y experiencia de este último.

Ahora bien, el recurrente sostiene que, al analizar la cotización presentada por INVENTIA para la contratación mediante trato directo del servicio referido, la Unidad Legal de Compras y Contrataciones de la JUNAEB habría formulado observaciones respecto del procedimiento propuesto por la empresa y en relación con aspectos que no eran compatibles con el régimen normativo aplicable lo cual, en opinión del interesado, revelaba que la consultora no era experta en la materia. Asimismo, se habría cuestionado que los profesionales considerados en la oferta fueran exfuncionarios del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

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

5

Finalmente, indica que el producto entregado contendría inconsistencias y exigencias no ajustadas a la reglamentación que debieron ser corregidas por funcionarios del servicio.

En dicho contexto, corresponde indicar que lo denunciado por el recurrente no guarda relación con la procedencia de la contratación directa sino con la evaluación del proveedor efectuada por la JUNAEB.

Al respecto, resulta relevante señalar que, si bien a esta Entidad de Control le corresponde velar por la legalidad de las decisiones que adopten las entidades públicas, no procede que en dicho desempeño sustituya la ponderación que a éstas les compete en los aspectos de mérito o conveniencia que sustentan sus medidas, pues ello corresponde a una atribución privativa de la Administración activa (aplica criterio contenido en el dictamen N° 32.233, de 2019).

De esta manera, el estándar de experiencia y experticia exigible al proveedor y el equipo de trabajo constituye un aspecto de mérito y, por tanto, su determinación ha de ser realizada por la respectiva entidad contratante en función de las necesidades concretas que deriven del cumplimiento de su función pública, decisión que, en todo caso, debe efectuarse mediante decisiones fundadas, como aconteció en la especie.

Por consiguiente, corresponde desestimar, en este aspecto, la denuncia formulada.

Finalmente, en lo que concierne a que el producto entregado por la empresa INVENTIA contendría inconsistencias y exigencias no ajustadas a la reglamentación, cabe señalar que JUNAEB en su oportunidad no acompañó antecedentes relativos a la evaluación de la ejecución del contrato, por lo cual ese organismo deberá adjuntarlos dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

DISTRIBUCIÓN:

- Al señor Secretario General (S) de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.
- Al señor Presidente de la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados.
- Al señor Prosecretario de la Cámara de Diputados.
- Al Comité de Estudio de Presentaciones Parlamentarias de la Contraloría General de la República
- A la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	IVAN MILLAN FUENTES	
Cargo	CONTRALOR REGIONAL (S)	
Fecha firma	12/05/2022	
Código validación	sQWmJ18fh	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	