



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REFS. N°s
CEL

160.429/20
160.337/20
161.032/20

ATIENDE OFICIOS N°s 45.216 Y 45.296, DE 2020, DEL PROSECRETARIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, SOBRE INCOMPATIBILIDAD PREVISTA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY N° 18.575 Y CONFLICTO DE INTERESES. PRÁCTICA QUE INDICA CONSTITUYE UNA SITUACIÓN QUE DEBE SER CORREGIDA POR LA VÍA LEGISLATIVA.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130

SANTIAGO, 17 JUN 2020 N° 10.046



21302020061710046

El Prosecretario de la Cámara de Diputados ha remitido a esta Contraloría General las solicitudes de los Diputados de la República don Leonidas Romero Sáez y don Gabriel Ascencio Mansilla, en orden a que esta Entidad Fiscalizadora emita un pronunciamiento sobre las situaciones que exponen.

El primer parlamentario mencionado solicita determinar si existe un conflicto de intereses y vulneración de la ley de probidad administrativa en las actuaciones de doña María Loreto Silva Rojas, presidenta del directorio de la Empresa Nacional del Petróleo -ENAP-, y la legalidad de su permanencia en dicho cargo, atendido a que la empresa Hyundai Engineering & Construction anunció, en diciembre pasado, que paralizaría la construcción del Puente Chacao en Chiloé, y que habría contratado los servicios del estudio jurídico "Bofill, Escobar, Silva abogados", con el propósito de demandar al Estado de Chile.

Añade el ocurrente, que dicho estudio jurídico pertenece en parte a doña María Loreto Silva Rojas, el cual también representaría a la concesionaria del Aeropuerto Nuevo Pudahuel en causa contra el Estado de Chile. Menciona, asimismo, que la recurrida, además, integraría el directorio de la minera Barrick Gold, empresa que, a su vez, tendría conflictos con el Estado chileno.

Enseguida, el Diputado don Gabriel Ascencio Mansilla, expresa que en el Ministerio de Obras Públicas se contrató como asesor jurídico a don Jorge Bofill García, quien es hijo del abogado Jorge Bofill Genzch. Este último forma parte del mencionado estudio legal, contratado por la empresa Hyundai Engineering & Construction.

**AL SEÑOR
PROSECRETARIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
CONGRESO NACIONAL
VALPARAÍSO**



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

Atendido lo expuesto, pide fiscalizar y emitir un pronunciamiento respecto al posible conflicto de intereses que produciría dicha contratación, con el propósito de establecer si don Jorge Bofill García ha tenido acceso a la información de la construcción del Puente Chacao y del Aeropuerto Nuevo Pudahuel, habiendo emitido recomendaciones o asesorías en esos casos.

Rquerido su informe, doña María Loreto Silva Rojas manifestó que los hechos que se plantean en el requerimiento no constituyen inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio del cargo de directora de ENAP, de aquellas que están establecidas de forma taxativa en los artículos 5º y 6º de la ley Nº 9.618, que crea la Empresa Nacional del Petróleo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1986, del Ministerio de Minería.

Añade, que las circunstancias descritas tampoco configuran una causal de cesación en el cargo de director, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º del referido texto legal.

Por su parte, el abogado Jorge Bofill García señala que se ha abstenido de conocer y de emitir recomendaciones o asesorías en relación con los conflictos y los contratos que se refieren a la construcción del Puente Chacao en Chiloé, como respecto de aquel cuyo titular es la sociedad concesionaria Nuevo Pudahuel.

Sobre la materia, cabe recordar que la ENAP, creada por la referida ley Nº 9.618 -modificada por la ley Nº 21.025-, y cuyos estatutos fueron aprobados por el decreto Nº 24, de 2018, del Ministerio de Energía, es una empresa pública que integra la Administración del Estado, de conformidad con lo prevenido en el inciso segundo del artículo 1º de la ley Nº 18.575, lo que ha sido reconocido por este Organismo Fiscalizador en sus dictámenes Nºs 24.101, de 1993 y 17.227, de 2003, entre otros.

Seguidamente, se debe tener presente que conforme al inciso primero del artículo 8º de la Constitución Política de la República el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

En este orden de ideas, resulta útil consignar que al discutirse las mociones parlamentarias que originaron esa norma constitucional, incorporada por la ley de reforma constitucional Nº 20.050, se dejó expresa constancia que "ejerce funciones públicas" cualquier persona que realiza una actividad pública orientada al interés general. De este modo, la aplicación de ese precepto no quedó restringida a quienes se desempeñan en los servicios públicos, abarcando a toda la Administración y a todos los órganos del Estado, incluyendo, por tanto, a las empresas públicas creadas por ley (aplica dictamen Nº 18.850, de 2017, de este origen).

Ahora bien, dicho principio en el orden Administrativo se expresa en las disposiciones del Título III de la citada ley



Nº 18.575, que exigen de sus autoridades y funcionarios una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de su cargo, haciendo primar en todas sus actuaciones el interés general por sobre los intereses particulares (aplica dictamen Nº 9.722, de 2012, de este origen).

Luego, y en resguardo del principio de probidad administrativa se han contemplado, entre otros mecanismos, un sistema de inhabilidades de ingreso a cargos en la Administración del Estado y otro de incompatibilidades.

En relación a estas últimas, el artículo 56 de la misma ley Nº 18.575 establece que todos los funcionarios tienen derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios y sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley.

Enseguida, el inciso segundo del mismo precepto dispone que estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados.

Asimismo, continúa el mencionado inciso señalando que son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan; y la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas que indica o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación.

Así las cosas, el hecho de asumir la representación de un tercero en acciones civiles en contra de un organismo de la Administración del Estado, resulta ser comprensivo de todas las entidades que la integran y no se limita solo al órgano en el cual desempeña labores el respectivo funcionario público.

Puntualizado lo anterior, y con respecto a los argumentos vertidos por doña María Loreto Silva Rojas, en cuanto a que su participación en una sociedad de profesionales y el ejercicio de la profesión de abogado que ello conlleva no configuraría una incompatibilidad que obste al ejercicio del cargo, atendido a que la citada ley Nº 9.618 que rige a la ENAP no prevé tal circunstancia, esta Entidad de Control cumple con expresar que lo anterior importa desconocer la aplicación de la ley Nº 18.575, cuestión que resulta inadmisibles habida consideración que este último texto legal determina en forma clara los órganos y entidades que conforman la Administración del Estado, incluyendo expresamente a las empresas públicas creadas por ley, como es el caso de la ENAP.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

4

Por otra parte, quien asume la presidencia del directorio de la señalada empresa pública lo hace de forma voluntaria sometiéndose, en consecuencia, a la legislación que resulta aplicable a su respecto, la que incluye, desde luego, el Título III sobre probidad administrativa, de la referida Ley N° 18.575.

En esos términos la aplicación de dicho cuerpo legal fue aceptado en la declaración jurada que doña María Loreto Silva Rojas suscribió para asumir el aludido cargo público. En efecto, según consta en los registros de esta Contraloría General, el referido documento expresa que ella declara no estar afecta a las inhabilidades dispuestas en el artículo 54 de la Ley N° 18.575, siendo posible inferir, entonces, que la recurrida aceptó y reconoció la observancia de este marco jurídico.

Luego, y en lo que se refiere a la contratación de los servicios jurídicos que habrían efectuado las empresas a que aluden los diputados ocurrentes, para su eventual defensa y ejercicio de acciones civiles en contra del Estado de Chile, cabe manifestar que conforme a la información que se ha tenido a la vista, doña María Loreto Silva Rojas aparece vinculada a la sociedad Asesorías Bofill Escobar Limitada, a través de Asesorías MLSR SPA, como también sucede con don Jorge Bofill García quien se relaciona con aquella sociedad por medio de Asesorías e Inversiones BG.

En este aspecto, cabe recordar que para que se configure la hipótesis a que se refiere el inciso segundo del artículo 56 de la Ley N° 18.575 es necesario que la representación de un tercero se verifique en el ejercicio de la actividad particular del funcionario sujeto a tal prohibición, lo que supone una actuación personal de este último en causa civil en contra de un organismo de la Administración del Estado.

Sin embargo, la señalada disposición legal no regula la participación del funcionario público en sociedades de profesionales en la que uno o más de sus socios asumen la representación de terceros en acciones civiles que puedan entablarse en contra de un organismo de la Administración del Estado, lo que podría conducir al absurdo de que el funcionario se abstenga de patrocinar tales causas y, eventualmente, reciba utilidades provenientes de la sociedad en la cual participa.

Como consecuencia de lo anterior, mediante una práctica como la descrita, se burla la prohibición en cuestión, produciéndose una situación de elusión de la ley, lo que debe ser remediado por la vía legislativa.

Lo anterior fuerza a concluir que en la materia existe un vacío legal, lo que se pone en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados el señalado vacío normativo, para los efectos correspondientes.

Finalmente, en lo que se refiere a la contratación de don Jorge Bofill García en el Ministerio de Obras Públicas, esta



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

5

Entidad de Fiscalización cumple con indicar que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista consta que el recurrido comunicó al Ministro de Obras Públicas su "inhabilidad de conocer y actuar en cualquier materia en la que Jorge Bofill Genzsch, abogado y asesor jurídico tenga interés, participe o haya participado como contraparte del Ministerio de Obras Públicas", con el propósito de dar cumplimiento al deber de abstención previsto en el artículo 12 de la ley N° 19.880, sin que existan antecedentes de que se haya configurado una infracción al señalado deber.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Diputados Leonidas Romero Sáez y Gabriel Ascencio Mansilla
- Presidenta del Senado
- Presidente de la Cámara de Diputados
- Ministro Secretario General de la Presidencia
- Comité de Estudio de Presentaciones Parlamentarias de la Contraloría General
- Unidad de Estudios Legislativos de la Contraloría General
- María Loreto Silva Rojas, Presidenta del Directorio de ENAP
- Jorge Bofill García, Ministerio de Obras Públicas
- Ministro de Obras Públicas
- Contralorías Regionales
- División de Auditoría
- Departamento de Previsión Social y Personal