

INFORME EN DERECHO

Principio de probidad, conflicto de intereses y deber de abstención

Mauricio Muñoz, junio de 2018

Se ha solicitado informar en derecho respecto del deber de abstención que afectaría al señor Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) en el desempeño de sus funciones, en lo que diga relación con procedimientos administrativos relativos a la empresa SQM y empresas relacionadas.

Lo anterior, por haber prestado dicho personero servicios con anterioridad a empresas relacionadas con la empresa señalada y por haber emitido opinión o pronunciamiento con anterioridad sobre el negocio del litio, uno de los rubros que desarrolla dicha empresa.

Al respecto, el presente informe se extenderá sobre las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se indican:

I. Antecedentes de hecho sobre el vínculo entre el Vicepresidente Ejecutivo de CORFO y empresa SQM.

a. La relación de CORFO con el negocio de la extracción y explotación del litio

CORFO actualmente tiene pertenencias mineras en el Salar de Atacama, las que se encuentran debidamente inscritas en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas de Calama, a fojas 408, N° 11, del año 1977.

El Decreto Ley N°2.886 de 1979, que modificó la Ley N°16.319 de 1965, creó la Comisión Chilena de Energía Nuclear y estableció la reserva del Estado sobre el litio por así exigirlo el interés nacional -dado su carácter estratégico por su uso para aplicaciones nucleares-, pero exceptuó de esta disposición el litio existente en pertenencias mineras constituidas o en trámite de constitución antes del 1 de enero de 1979.

Además, el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República y el artículo 8° del Código de Minería, que rigen a las pertenencias mineras constituidas después de la mencionada fecha, establecen que la exploración y/o la explotación de sustancias calificadas como no susceptibles de concesión minera (como es el caso del litio) sólo puede ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación otorgados a privados, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

El mismo el Decreto Ley N°2.886 de 1979 otorgó a la Comisión Chilena de Energía Nuclear la facultad de autorizar la explotación del litio, sin eximir a las pertenencias anteriores al 1° de enero de 1979 de la necesidad de contar con esta autorización.

Este es el marco normativo que explica que, al día de hoy, Corfo tenga vigentes dos contratos de explotación de litio y potasio en el Salar de Atacama con las empresas Albemarle y SQM.

b. El acuerdo celebrado entre CORFO y SQM de 17 de enero de 2018

Con fecha 17 de enero de 2018, en las oficinas de la CAM Santiago, ubicada en Monjitas 392, se celebró una audiencia a la que asisten, además del Árbitro Sr. Humeres Noguer y la Actuaría Henríquez Contreras, los representantes de CORFO, encabezados por quien era su Vicepresidente Ejecutivo, Sr. Eduardo Bitrán; SQM Salar S.A., SQM Potasio S.A., y SOCEIDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A., representados por los señores Patricio de Solminihac y Gonzalo Aguirre.

En dicha audiencia se acordó aceptar las bases de conciliación propuestas por el árbitro en audiencia de 8 de enero de 2018, como consta en la siguiente lámina:

IV.- Como resultado de los procesos de Conciliación llevados a efecto en los juicios roles 1954-2014, 1960-2014, 2663-2016 y 2699-2016, y las cuestiones expuestas por cada parte y los intercambios de opiniones efectuados durante ellos; teniendo presente también las diversas cuestiones abordadas en los citados procesos de conciliación previos y sus resultados; y teniendo, además, presente, las obligaciones asumidas por Sociedad de Inversiones Pampa Calichera S.A., Potasios de Chile S.A. e Inversiones Global Mining (Chile) Limitada en la audiencia de 18 de diciembre del año 2017, la Corporación de Fomento de la Producción, por una parte, y SQM Salar S.A., SQM Potasios S.A. y Sociedad Química y Minera de Chile S.A., por la otra (en adelante, las “Partes”), han decidido aceptar las bases de conciliación propuestas por el árbitro en audiencia de 8 de enero de 2018 y, de esta manera, conciliar y avenir la presente controversia y poner término definitivo a la totalidad de los arbitrajes seguidos entre ellas ante el Señor Árbitro don Héctor Humeres Noguera bajo los roles 1954-2014, 1960-2014, 2663-2016 y 2699-2016 del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago AG, éstos tres últimos acumulados al primero (en adelante, los “Arbitrajes”), todo ello en los términos y condiciones que a continuación se indican:

En dichas bases de conciliación se estableció, como requisito, entre otros, que el controlador Julio Ponce Lerou y sus relacionados hasta el segundo grado de consanguinidad no podrán ser directores ni ejecutivos de SQM y sus filiales, como consta en la siguiente lámina:

1.- REQUISITOS CONCILIACIÓN

i).- Gobierno Corporativo Grupos Económicos

La Sociedad de Inversiones Pampa Calichera S.A., Potasios de Chile S.A. e Inversiones Global Mining Limitada (Grupo Pampa) celebraron un acuerdo ante el árbitro referente al gobierno corporativo de SQM S.A. que consiste en que el Grupo Pampa se obligó unilateral e irrevocablemente con CORFO a designar y mantener designado al menos a un director independiente (acciones Serie A) hasta el 2030; como promesa de hecho ajeno que ciertas materias se adopten como mayoría absoluta y que el presidente no ejerza el voto dirimente; a poner término al acuerdo de actuación conjunta con Grupo Kowa; a no acordar un acuerdo de actuación conjunta con terceros que le permita adquirir el carácter de controlador único o controlador conjunto; entre otras obligaciones. En dicho convenio se establece una cláusula penal en caso de incumplimiento del grupo Pampa. El actual Controlador Julio Ponce Lerou y sus relacionados hasta el segundo grado de consanguinidad no podrán ser directores, ni ejecutivos de SQM y sus filiales. El Director Independiente asume como Presidente de la compañía. Se ha concordado el nombre de don Alberto Salas, para ocupar este cargo.

Esta condición decía relación con la separación total y definitiva de los intereses e influencia del Sr. Ponce Lerou de SQM. Sin embargo, con fecha 5 de junio de 2018, el Sr. Ponce Lerou y su hermano han ingresado a la Compañía en calidad de “asesores estratégicos”, en contraposición al espíritu que se había dado al acuerdo en

cuestión¹. Dicha incorporación claramente afecta a los intereses de Chile y, particularmente, de CORFO.

Con igual fecha, CORFO señala mediante un comunicado de prensa que no realizará ninguna acción de evaluación del cumplimiento de las bases de conciliación anteriormente mencionadas, calificando el hecho simplemente como actos que acaecen en una empresa privada y que nada tiene que “comentar” la institución. Así consta en la siguiente lámina:

 **COMUNICADO DE PRENSA**



Martes 5 de Junio de 2018. Como se informó públicamente el 19 de diciembre de 2017, Corfo y SQM lograron un acuerdo sobre las bases de una eventual conciliación entre ambas partes, bajo determinadas condiciones propuestas por la Corporación. El 17 de enero de 2018 se realizó la firma que selló ese acuerdo por la explotación de parte del Salar de Atacama en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. El documento fue ratificado por el Consejo de Defensa del Estado y el Consejo de Corfo.

Corfo velará porque se cumpla estrictamente el contrato firmado. La decisión tomada por el Directorio de SQM, de incorporar como asesor a Julio Ponce Lerou, pertenece estrictamente al ámbito de sus funciones y no modifica el acuerdo en su ejecución. Corfo es una institución pública, obligada por la Constitución a regirse por el principio de legalidad y, en consecuencia, sólo le está permitido hacer lo que la ley expresamente le faculta. Comentar las decisiones corporativas o su prudencia no forma parte de nuestras atribuciones o competencias.

Comunicaciones Corfo

Moneda 921, Santiago, Chile | [600 586 8000](tel:6005868000) | www.corfo.cl

c. El Señor Vicepresidente Ejecutivo de Corfo tiene un conflicto de interés respecto del negocio del litio en general y de SQM en particular.

Desde la designación del Sr. Sichel como Vicepresidente Ejecutivo de CORFO, diversos medios de comunicación han informado sobre las actividades profesionales de este último y que dicen relación con el negocio del litio² y la empresa SQM.

¹<http://www.latercera.com/pulso/noticia/directorio-sqm-decide-fichar-asesores-estrategicos-la-minera-julio-eugenio-ponce/192893/>

² <http://www.elmostrador.cl/mercados/2018/05/22/sichel-el-personaje-a-la-cabeza-de-corfo-que-incomoda/>
<http://www.pulso.cl/economia-dinero/sichel-aseguro-100-independencia-corfo/>
<http://www.pulso.cl/empresas-mercados/sichel-creara-comision-especial-corfo-evitar-conflictos-interes-temas-litio/>

Así, se ha destacado su actuación como asesor en múltiples compañías que se dedican a negocios relacionados con la extracción y explotación del litio, tales como Albemarle. Se destaca, por ejemplo:

“Cabe señalar que este grupo norteamericano negoció un millonario acuerdo con Corfo en 2017 por la explotación del Salar de Atacama, en que aumentó la cuota para extraer litio. Dicho pacto se implementará durante este año y aún está pendiente establecer una política de valor agregado para el estratégico mineral por parte de Corfo, señalan conocedores del acuerdo.

Además, el ex timonel de Corfo Eduardo Bitran ha denunciado que Albemarle ha llevado a cabo operaciones irregulares a través de precios de transferencia en transacciones con filiales en el exterior, por lo cual el nuevo vicepresidente de la corporación debe tener un rol clave en dirimir este conflicto.”³

También el Sr. Vicepresidente Ejecutivo ha tenido relaciones comerciales - incluso durante su campaña como candidato a diputado en 2013 - con SQM y sus empresas relacionadas a través de la sociedad llamada “Giro País”, donde el Sr. Sichel ejerció la calidad de director ejecutivo. Dicha sociedad emitió boletas por montos superiores a los 3 millones de pesos a SQM⁴, las cuales posteriormente, según versiones de prensa, habrían sido rectificadas ante el Servicio de Impuestos Internos.

Además, es de público conocimiento su amistad y misma filiación política con Rafael Guilisasti, presidente de Pampa Calichera, Oro Blanco y Norte Grande, todas compañías vinculadas con SMQ.

El propio Sr. Sichel tomó conocimiento de estos cuestionamientos y anunció la creación de una comisión especial en CORFO para evitar el conflicto de interés en el litio. Se trata de un reconocimiento del conflicto de interés que dicho funcionario tiene no sólo respecto de las empresas en particular, sino respecto del negocio de extracción y explotación del litio. Con todo, no existe certeza sobre su funcionamiento ni la efectividad de su constitución.

³ <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=463747>

⁴ <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/04/25/los-giros-de-sqm-que-recibio-en-campana-el-nuevo-vicepresidente-de-corfo/>

II. Sobre el principio de probidad e imparcialidad de la función pública.

Un elemento fundamental de la función pública es la imparcialidad y objetividad de la autoridad administrativa en los procedimientos administrativos que tienen por objeto la dictación de un acto administrativo terminal.

Al respecto, el principio de imparcialidad es aquel que exige a los funcionarios y servidores públicos que sustancian un procedimiento administrativo, actuar con rectitud, equilibrio, neutralidad e independencia en la adopción de cada una de las resoluciones de un procedimiento administrativo.

En cuanto al principio de imparcialidad la doctrina ha señalado:

“La administración pública, por tanto, ha de conducirse con objetividad, es decir, ha de servir los intereses generales con imparcialidad, sin atender a criterios subjetivos ajenos a dichos intereses generales.

Esta exigencia de imparcialidad u objetividad, además, aunque haya de ser observada, en general, en cualesquiera área del actuar administrativo, resulta especialmente reclamable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, pue con ser grave, por ejemplo, el no conceder a un administrado algo a lo que legalmente tiene derecho, mucho mayor gravedad reviste el imponerle injustamente una sanción de la que no sea responsable conforme a Derecho, y en la atención a interés subjetivos o parciales, contrarios al antes recordado imperativo constitucional de objetividad o imparcialidad administrativa.⁵”

Sobre lo anterior, cabe tener presente lo señalado en el “Caso Báscoli”, en que la jurisprudencia consideró lo señalado por el autor de derecho administrativo Miguel Marienhoff, quien a su vez señala que toda actuación administrativa ha de tener inexcusablemente una base moral, que no es otra que la recta conducta administrativa:

“Noveno: Que la reflexión anterior está acorde con la doctrina juspublicista, para la cual el elemento ético es consubstancial a la función pública.

‘Toda actuación administrativa ha de tener inexcusablemente una base moral. En esto ocurre lo mismo que en el ámbito del Derecho Privado: nada es concebible y aceptable sin un sustrato ético. La moral es y debe ser la base de toda actividad de la Administración.

⁵ GARBERÍ, José y BUITRON, Guadalupe (2016), El procedimiento administrativo sancionador, Sexta Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, España p. 1000.

La recta conducta, el respeto absoluto al orden jurídico, los procederes e intenciones acordes con las máximas exigencias de la dignidad, han de constituir la esencia de todo acto administrativo' (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, t. II, págs. 350 y 351).⁶

El Estado y cada uno de los funcionarios que lo integran, deben velar por el bien común, por sobre sus intereses personales, en virtud de los principios de servicialidad y probidad pública⁷. En este sentido *"las autoridades y funcionarios deben ejercer sus labores con imparcialidad y objetividad frente a las personas que concurren ante la Administración, ya sea para ejercer un derecho o para cumplir una obligación. Dichas autoridades y funcionarios no pueden favorecer o privilegiar a algunos interesados en desmedro de otros o del interés general. Es consustancial a un régimen democrático que la autoridad pública actúe con objetividad. Si la persona que resolverá un asunto tiene intereses comprometidos en él, sea directa o indirectamente, difícilmente podrá ser imparcial; por eso debe abstenerse de intervenir⁸."*

En efecto, la probidad es el deber primordial de todo funcionario público y, en este sentido, la jurisprudencia ha señalado:

"[...] el primigenio y más fundamental deber de todo funcionario, y en grado más exigente aún respecto de las autoridades, es el de observar la probidad administrativa, principio general de Derecho Público en el que se cimenta la excelencia y la consiguiente perduración y perfeccionamiento de la democracia representativa y de todo el sistema republicano, caracterizado por la responsabilidad de funcionarios y autoridades (artículos 6 y 7 Constitución Política del Estado).[...] Debe destacarse que la observancia de la probidad no constituye una mera obligación funcionaria, sino que, conforme al texto legal, continua siendo un "principio", vale decir "un estándar que ha de ser observado. porque es una exigencia de la justicia, de la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad (J. Carlos Cassagne, Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo, pág. 27).[...]"

⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 73.194-1997.

⁷ De acuerdo al inciso segundo del artículo 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el principio de probidad administrativa *"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."*

⁸ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (2009), p. 55.

Que los preceptos legales citados precedentemente imponen a los funcionarios el deber de "observar estrictamente el principio de la probidad administrativa que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado".

El contenido ético de tales normas aparece prístino de su propia redacción, en la que rigurosamente se marca el acento en lo moral, lo honesto y lo leal, virtudes a las que el funcionario ha de atenerse "estrictamente", de manera que su conducta funcionaria sea "intachable".

De esta suerte, no cabe dudas que la adhesión a lo probado constituye un deber inexcusable de las autoridades y de los funcionarios de la Administración, el que es exigible por la sociedad como un factor de equilibrio frente a las prerrogativas exorbitantes de poder público que tales autoridades y funcionarios detentan y ejercen.⁹

"DECIMOCUARTO: Que la probidad está consagrada como principio en la Constitución (artículo 8º). Todas las funciones públicas, independientemente de que las realice un funcionario público o un particular encomendado por el Estado para ese propósito, están vinculadas a un cumplimiento estricto del principio de probidad en todas sus actuaciones (artículo 8º, inciso primero). Nótese que la Constitución emplea la expresión "estricto", es decir, ajustado enteramente; y no deja espacios francos o libres, pues habla de que en "todas sus actuaciones" debe regir este principio. Incluso, se establece en la propia norma constitucional que el conflicto de interés en el ejercicio de la función pública puede justificar intervenciones sobre el patrimonio de los funcionarios (artículo 8º, inciso cuarto);¹⁰

"NOVENO: Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8º, inciso primero, de la Constitución Política.¹¹

En este sentido, los principios de imparcialidad y abstención son dos principios profundamente ligados entre sí, siendo el segundo una manifestación del primero.

El profesor Luis Cordero Vega ha señalado con relación al principio de imparcialidad que:

⁹ Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 73.194-1997.

¹⁰ STC N° 1413.

¹¹ STC N° 2456.

“Las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación, proporcionando a los ciudadanos igual trato¹².”

Por su parte, el profesor Claudio Moraga Klenner, explica la relación entre imparcialidad y abstención, de la siguiente manera:

“El principio de abstención –también conocido como de implicancia- no tiene como destinatario a un órgano [...] administrativo, sino que en lo medular se dirige a la persona natural que es titular o que por otras razones se encuentra ejerciendo un cargo público, para que evite actuar dentro de un procedimiento administrativo específico, de forma tal de mantener incólume la necesidad de que las personas naturales que intervengan por la Administración mantengan la debida imparcialidad sobre los derechos e intereses en juego, así como la suficiente libertad de juicio y decisión¹³.”

En Chile, el principio general de imparcialidad en materia administrativa está regulado en el artículo 11 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, indicando que la Administración debe actuar con objetividad en la substanciación de un procedimiento y en la toma de decisión final.

“Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Asimismo, también debe considerarse parte del principio de imparcialidad todas aquellas normas que garantizan la tramitación y decisión final de un procedimiento

¹² CORDERO, Luis (2003), El Procedimiento Administrativo, Lexis Nexis, Santiago. p. 72.

¹³ MORAGA, Claudio (2010), Derecho Público chileno y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad. En: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), Derecho Administrativo. 120 años de cátedra, Editorial Jurídica de Chile y Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago. p. 174.

administrativo, sin sesgos, arbitrariedades y abusos. Así destacan diversas normas de la Ley General de Bases de la Administración del Estado y la Ley de Estatuto Administrativo referentes a los límites de los regalos y donativos, contratación de parientes, la neutralidad política dentro del horario de trabajo, el uso de información privilegiada, la incompatibilidad laboral, entre otras materias.

Por su parte, el principio de abstención se encuentra, en primer lugar, en el artículo 12 de la LBPA, respecto a las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias de abstención que indica. Cabe señalar, en primer término, que las causales, a juicio del autor, no son taxativas, debido que la autoridad deberá siempre abstenerse ante cualquier cuestión que le reste imparcialidad; en segundo término, la abstención podrá ser interpuesta por los interesados del procedimiento administrativo; en tercer lugar, la autoridad tomando conocimiento de la circunstancia debe informar a su superior jerárquico, y; el incumplimiento de esta norma puede acarrear responsabilidad administrativa.

Lo anterior, se vincula al principio de probidad establecido en los artículos 52 y 53 de la LGBAE:

Artículo 52.- Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa. El principio de la probidad administrativa 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. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso.

Artículo 53.- El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.

El deber de abstención también está recogido en algunos numerales del artículo 62 de la LGBAE, indicando que los funcionarios deben abstenerse de conocer los procedimientos donde exista cualquier circunstancia que le respete imparcialidad.

Sobre el particular cabe señalar:

“Artículo 62.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: [...]

6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;”.

Lo anterior ha sido ratificado recientemente por la Contraloría General de la República en el caso “Notaría de Pirque”, donde la Entidad Fiscalizadora Superior ha traído a colación la jurisprudencia administrativa uniforme, que ha establecido el objetivo de este marco legal es impedir que ciertas personas se aboquen a ciertos asuntos cuando, en el desempeño de la función pública, exista cualquier circunstancia que pueda provocar un eventual conflicto de interés, como consta en Dictamen N° 39841-2017:

“En otro orden de ideas, cumple con advertir que de acuerdo con la documentación examinada el señor Moyano Monreal individualizó en su “Currículum Vitae” como referencia laboral a don Jaime Campos Quiroga, según consta a fojas 441 del expediente del concurso ya referido, quien, como Ministro de Justicia y Derechos Humanos, suscribió el decreto en examen, no obstante que, acorde con lo prescrito en el artículo 62, N° 6 de la ley N° 18.575, debió abstenerse de decidir sobre el nombramiento en comento atendida la referencia antes señalada.

Al respecto, cabe recordar que esta Contraloría General ha informado, entre otros, en su dictamen N° 51.933, de 2016, que el objetivo de la normativa expuesta es impedir que participen en el examen, estudio o resolución de determinados asuntos, aquellas personas que en el ejercicio de una función pública tengan un potencial conflicto de intereses en razón de circunstancias objetivas que puedan restarle la imparcialidad con que deben desempeñarse, tal como se observa en la especie.”

Lo anterior, también se señaló dictamen N° 51.933, de 2016 de la Contraloría General de la República:

“Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida, entre otros, en sus dictámenes Nos 30.313, de 2013, y 21.414 y 76.394, ambos de 2014, ha manifestado que el objetivo de la preceptiva expuesta es impedir que participen en el examen, estudio o resolución de determinados asuntos, aquellas personas que en el ejercicio de una función pública tengan un conflicto de intereses en razón de circunstancias objetivas que puedan restarle la imparcialidad con que deben desempeñarse, aun cuando ese conflicto sea potencial.

En este orden normativo es posible sostener que, para que se entienda que se presenta un conflicto de intereses que implique que una autoridad deba inhibirse de conocer un determinado asunto, es menester que existan antecedentes que objetiva y fundadamente acrediten que se ha configurado tal hipótesis.”

De este modo, y conforme a lo señalado, en especial que la autoridad ha prestado servicios a empresas relacionadas con el negocio del litio y ya emitió pronunciamiento y/opinión sobre la materia procede que el Vicepresidente Ejecutivo de CORFO se inhabilite y abstenga sobre la materia.

III. Sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República es un organismo autónomo constitucional, que ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; lleva la contabilidad general de la Nación, y desempeña las demás funciones que le encomienda la ley orgánica constitucional respectiva, conforme al artículo 98 y siguientes de la Constitución y al artículo 1° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República.

Entre sus funciones de fuente legal, se encuentra la potestad dictaminante, la cual es en rigor un control de legalidad. En virtud de dicha potestad la Contraloría General de la República emite una opinión jurídica o juicio acerca de la correcta aplicación de

un cuerpo normativo, resultando obligatorio para los entes administrativos¹⁴. De este modo, los dictámenes generan la jurisprudencia administrativa y son obligatorios para todos los órganos de la Administración Activa.

El dictamen es expresión de una doctrina administrativa conformada por un conjunto de precedentes obligatorios, que favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente. Cada decisión contribuye a orientar otras decisiones futuras, de modo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable.

Cabe tener presente, que la ausencia de acatamiento a la jurisprudencia administrativa genera responsabilidad administrativa al funcionario público incurso. Al respecto la Contraloría de forma reiterada ha dictaminado:

“A su turno, cabe anotar que los dictámenes emanados de este Organismo Fiscalizador son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, obligación que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, por lo que su no acatamiento por parte de los funcionarios municipales y de las autoridades edilicias significa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 14.283, de 2009 y 49.909, de 2011).¹⁵”

De este modo, y conforme a la jurisprudencia señala procede que el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento se inhabilite y abstenga de conocer de todo procedimiento administrativo relativo a la empresa SQM y en general al negocio del litio.

¹⁴ Dictamen N° 34.053/1999.

¹⁵ Dictamen N°76.028/2011.