

CIRCULAR N° 001786 /

SANTIAGO, 30 OCT. 2015

1. INTRODUCCIÓN:

**A) OBJETIVO**

La presente Circular, tiene por finalidad actualizar las instrucciones impartidas respecto de las responsabilidades y actuaciones Institucionales tendientes a dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, en materia de adquisiciones y enajenaciones efectuadas por los estamentos Institucionales, teniendo presente la promulgación de diversos cuerpos legales relacionados con la materia, los cuales obligan a innovar respecto a los cursos de acción necesarios a fin de velar por el debido resguardo del interés fiscal comprometido y de evitar observaciones de organismos contralores internos y externos, maximizando de esta forma la eficiencia de los procesos de contratación.

**B) ANTECEDENTES**

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 11 de la Ley 18.928, que Fija Normas Sobre Adquisiciones y Enajenaciones de Bienes Corporales e Incorporales Muebles y Servicios de las Fuerzas Armadas, en concordancia con la letra f) del artículo 52, de la Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, la facultad para efectuar, en representación del Fisco-Carabineros de Chile, adquisiciones y contrataciones de servicios, le corresponde al Director Nacional de Logística de la Institución.

Lo anterior, se entiende sin perjuicio de las facultades directivas que entregan los estatutos jurídicos propios, a los administradores de los patrimonios de afectación fiscal correspondientes a la Dirección de Bienestar y el Fondo para Hospitales de Carabineros de Chile.

La Dirección Nacional de Logística, a través de la Circular N° 1765, de fecha 27.01.2014 y la dictación de diversas resoluciones delegatorias, estableció la estructura Institucional para materializar los procesos de adquisiciones; delegó facultades y formalizó la creación de Unidades de Compra a nivel nacional, a través de las cuales se verifican los procesos de contratación para el suministro de bienes muebles y servicios, los que por regla general, se realizan a través del portal [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl).

Paralelamente, todo lo relacionado con la ejecución de obras para Carabineros de Chile, tiene su propio marco regulatorio, constituido básicamente por la Ley N° 18.785, que establece "Normas para la Construcción de Obras de Exclusivo Carácter Policial de Carabineros de Chile"; y su Reglamento, aprobado por el Decreto N° 294, Subsecar, del año 1995.

Finalmente, lo relativo a la adquisición y enajenación de inmuebles, se encuentra regulado por el Decreto Ley N° 1.113, de 1975.

### C) ASPECTOS NORMATIVOS DEL PRINCIPIO DE PROBIDAD

En primer lugar, cabe señalar que mediante la Ley 20.050, publicada en el Diario Oficial con fecha 26.08.2005, el **principio de probidad se estableció constitucionalmente**, específicamente en el artículo 8 de la Carta Fundamental, dentro de su Capítulo I sobre "Bases de la Institucionalidad". Dicho precepto, expresamente contempla como un imperativo el cumplimiento estricto de este principio, no sólo en el marco de un proceso de adquisición sino que en todas las actuaciones ejecutadas en el ejercicio de una función pública.

La **probidad administrativa**, se encuentra definida en el artículo 52 de la Ley 18.575, "Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado" –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue aprobado por el D.F.L. N° 1/19.653, publicado en el Diario Oficial de fecha 17.11.2001–, señalando, en síntesis, que el cumplimiento del citado principio importa observar una conducta *intachable*; es decir, que los funcionarios de la Administración del Estado, deben cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico.

En el cumplimiento de la función pública, se debe observar un desempeño honesto y leal del cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, implicando éste, el recto y correcto ejercicio del poder público tendiendo a materializar una gestión eficiente, objetiva y eficaz respecto del desempeño profesional.

Los artículos 52 y siguientes del citado texto legal, contemplan una serie de obligaciones referentes al principio de probidad, a saber, la confección de una declaración de patrimonio e intereses, inhabilidades para asumir cargos públicos por conflictos de interés, restricciones para el ejercicio profesional, entre otras. En ese orden, el artículo 62 de la tantas veces citada Ley 18.575, enumera y describe conductas que contravienen especialmente el principio de probidad, tales como, hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero (N° 2); emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la Institución, en provecho propio o de terceros (N° 3); 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 (N° 6); omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga (N° 7).

Las conductas que describe el citado artículo 62, se encuentran, obviamente, prohibidas y son sancionables desde el punto de vista disciplinario y, eventualmente, perseguibles en sede penal –cuando además, son constitutivas de delito– y/o en sede civil –cuando con ocasión de ellas, se ha generado un perjuicio al patrimonio fiscal–.

Un punto importante que tiene relación con la probidad dentro de los procesos de adquisición, es el **principio de abstención**, el cual se encuentra regulado en 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". El citado principio consiste en que las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado, al intervenir en actos que por su cargo o función les corresponda y en los cuales concurra alguno de los "motivos" indicados expresamente por la ley, deberán abstenerse de intervenir en ellos, toda vez que constituyen circunstancias que restan objetividad a la decisión de la Autoridad respecto del procedimiento.

Los motivos de abstención, señalados en el artículo 12 de la citada Ley N° 19.880, son los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate, o en otro cuya resolución pudiera influir la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo grado, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas señaladas anteriormente.
- d) Haber tenido intervención como perito o testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

De lo anterior, se desprende que el impedimento legal de intervención para el funcionario de la Administración del Estado comprende no sólo la resolución del asunto, sino que además, la participación individual o colectiva en las diferentes etapas previas, sucesivas o alternadas, que conllevan a la decisión final sobre un asunto específico; asimismo, cuando participe como persona natural o en una persona jurídica, que tenga interés en el proceso de licitación o adquisición de bienes o servicios.

La normativa antes señalada, establece responsabilidad disciplinaria para aquellos servidores públicos que no observen el cumplimiento tanto del principio de probidad como del de abstención, toda vez que son conductas que atentan, en último término, contra la eficiencia de los procesos de compra ejecutados por el Fisco, los cuales deben propender a la adjudicación del proveedor que oferte en condiciones más ventajosas, debiendo éstas encontrarse establecidas claramente en las bases de licitación, evitando situaciones que impliquen algún tipo de conflicto de interés entre los participantes y aquellos funcionarios que tengan poder para decidir la adjudicación de algún contrato.

De este modo, **todo integrante de la Institución** que se encuentre en alguna de las situaciones o motivos descritos y que importe una abstención, sea como persona natural o forme parte de una persona jurídica, tiene el deber de **abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que le afecta**, antes de empezar a conocerlo, o una vez conocido siempre y cuando, por circunstancias justificadas, haya estado impedido de hacerlo en forma y tiempo debidos.

Cabe señalar que la inhabilitación también puede ser promovida por los interesados, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, debiendo ser planteada por éstos, en forma escrita con expresión de la causa o causas en que se funde, tanto ante la autoridad institucional respectiva o como ante el funcionario afectado.

En todo caso, el incumplimiento del Principio de Abstención, es constitutivo de una infracción de carácter administrativa, debiendo ser sancionada disciplinariamente, mediante la instrucción de la correspondiente investigación disciplinaria.

## D) SANCIONES

En otro orden, la ejecución de conductas reñidas con los principios de probidad y abstención, fuera de ser perseguidas disciplinariamente, también pueden ser objeto de reproche en sede penal o civil.

Desde el punto de vista penal, existe una gama de conductas que se encuentran sancionadas y que guardan relación con la materia, dentro de las cuales destacan:

- **Malversación de Caudales Públicos**, prevista en los artículos 233 a 235 del Código Penal y que dice relación con el uso indebido o improcedente de recursos fiscales.
- **Fraude al Fisco**, tipificada en el artículo 239 del Código Penal. Esta figura dice relación con aquel empleado público que provocare una defraudación directa al patrimonio fiscal, ocasionando una pérdida del mismo, o privando de una ganancia legítima.
- **Negociación Incompatible**, establecida en el artículo 240 del Código Penal. En este caso se sanciona al empleado público que debiendo abstenerse de participar en determinado contrato u operación, ejecuta el referido proceso a pesar del interés manifiesto personal, o de los sujetos que señala la norma. Aquí, el bien jurídico protegido es la *función administrativa*, cuyo correcto desempeño exige que se respeten los principios de objetividad, imparcialidad y honestidad en las relaciones con los particulares. El funcionario, en su doble dimensión (pública y privada), debe separarlas convenientemente, siendo objeto de sanción si las confunde, haciendo primar el interés individual. Esta figura lo que pretende evitar no es el fraude actual sino la posibilidad de que éste se produzca.
- **Tráfico de Influencias**, previsto en el artículo 240 bis, sanciona al servidor público que ejerciere influencia en determinado asunto, para obtener una decisión favorable a sus intereses.
- **Revelación de Secreto o Uso de Información Privilegiada**, previstos en los artículos 246 y 247 bis.
- **Cohecho**. Se lo ha definido como la conducta activa o pasiva de un funcionario público destinada a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo, así como la conducta activa o pasiva de un particular destinada a dar a un funcionario público una retribución no debida en el ejercicio del cargo de éste. Desde el punto del funcionario, el artículo 248 del Código Penal sanciona al funcionario público que **solicita** (modalidad activa) o **acepta** (modalidad pasiva) recibir mayores derechos que los que están señalados en razón de su cargo, o un beneficio económico (o sea, de contenido patrimonial) para sí o para un tercero, para ejecutar o haber ejecutado un acto propio de su cargo, en razón del cual no le están señalados derechos.
- Delito contemplado en el artículo 241 bis, que sanciona al funcionario que, durante el ejercicio de su cargo obtenga un **incremento patrimonial relevante e injustificado**, en los términos detallados en dicho precepto.

Finalmente cabe señalar que las conductas observadas, también pueden ser perseguidas por la *vía civil*, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, o a través del Juicio de Cuentas, tramitado ante la Contraloría General de la República, a fin de resarcir la pérdida que eventualmente sufra el patrimonio fiscal, al verificarse el tipo de situaciones antes descritas.

## E) NUEVO MARCO NORMATIVO

La materia tratada ha sufrido variadas innovaciones desde el punto de vista regulatorio, todas tendientes a minimizar las prácticas reñidas con el principio de probidad, maximizando la transparencia en la gestión pública.

En ese orden, una de las innovaciones introducidas al ordenamiento jurídico en este último tiempo y que rigen esta particular materia, es la Ley 20.285, sobre "Acceso a la Información Pública", publicada en el Diario Oficial con fecha 11.08.2008, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 13, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 13.04.2009. El señalado cuerpo legal, en su artículo 5°, establece por **regla general la publicidad** y transparencia en el ejercicio de la función pública y los actos administrativos asociados, previniendo causales expresas de reserva, además de sanciones para los jefes de servicio que infrinjan dicho precepto, de acuerdo a lo señalado en los artículos 45 y siguientes de la citada Ley.

En segundo término cabe destacar, la promulgación de la Ley 20.088, que "Establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública". El citado cuerpo legal, publicado en el Diario Oficial con fecha 27.12.2005, modificó, en lo pertinente, determinadas normas del Título III, de la Ley 18.575, estableciendo en lo concerniente al orden Institucional, la obligación respecto de los Oficiales Generales y Superiores de presentar una declaración de intereses y patrimonio, acorde a las condiciones que en dichos preceptos se indican, previniendo que el incumplimiento respecto de esta normativa acarrea responsabilidad administrativa.

En último término, con fecha 08.03.2014, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.730, que "Regula el Lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las Autoridades y Funcionarios" y el 28.08.2014, se publicó en el mismo medio, su Reglamento, aprobado por D.S. N° 71, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Acorde a lo previsto en dicho cuerpo legal, será pública la agenda de las Autoridades Institucionales encargadas de los procesos de compras Institucionales.

## 2. INSTRUCCIONES

Teniendo presente el contexto normativo ya descrito, es que esta Subdirección General dispone lo siguiente:

- 2.1. Todos los funcionarios de la Institución, independiente de su grado jerárquico o la calidad jurídica de su vínculo laboral, a quienes les corresponda intervención en los procesos de contratación que se desarrollen, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad y abstención de acuerdo a las directrices ya señaladas, exponiéndose en caso de no hacerlo, a las sanciones administrativas, incluso de carácter expulsivo, que serán establecidas en base a la indagatoria disciplinaria pertinente, sin perjuicio de las cuentas que corresponda efectuar, en su caso, a la Justicia Militar; Ministerio Público; Consejo de Defensa del Estado; y/o Contraloría General de la República, para el caso del Juicio de Cuentas.

A modo ejemplar, las siguientes conductas constituyen un incumplimiento del principio de probidad administrativa:

- Hacer primar el interés particular sobre el interés general, en la programación de las compras; en la elaboración de bases o términos de referencia; en la adjudicación; o en la ponderación del cumplimiento de contratos, todo lo cual para favorecer a un proveedor determinado o a un tercero.
- Entregar información privilegiada a un proveedor que se desee adjudicar.
- Efectuar cambios injustificados o no fundamentados en programaciones ya formuladas y/o aprobadas.
- Utilizar en beneficio propio o de terceros, información reservada o privilegiada, en cualquier etapa del proceso de adquisición.
- Hacer valer indebidamente una posición funcionaria para favorecer a un proveedor determinado o a un tercero, sea o no para obtener un beneficio o dádiva, en cualquier etapa del proceso de adquisición y ejecución del contrato (evaluación, adjudicación, contratación, no exigir la ejecución oportuna y de calidad de los servicios o de los bienes adquiridos, influir para aprobación y pago de servicios, sin el correspondiente cumplimiento, etc.).
- Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza.
- Establecer cláusulas abusivas, en las que se restrinjan derechos de los proveedores.
- Establecer criterios de evaluación cuyas metodologías de cálculo resulten subjetivas, poco claras o permitan la libre interpretación del o los evaluadores.
- Establecer exigencias o cláusulas que discriminen arbitrariamente a los proveedores.
- Mantener contacto con los proveedores en el curso del proceso de licitación, salvo las situaciones y en las condiciones previstas en los artículos 27 y 39, del Reglamento de la Ley de Compras.
- Solicitar a la entidad licitante o a algunos oferentes salvar errores u omisiones, que les confieran una situación de privilegio respecto de los demás proponentes.
- Omitir o eludir la propuesta pública, en los casos que la ley la disponga.
- No ajustarse estrictamente a las bases de licitación, en la aceptación o rechazo de las ofertas, o en su evaluación.
- Analizar, informar o resolver una adjudicación por autoridad o funcionario cuya imparcialidad esté comprometida.
- Desertar o declarar inadmisibles un proceso, por razones distintas a las establecidas en el artículo 9 de la Ley N° 19.886.
- Intervenir para que se adjudique o contrate un servicio en interés personal, parental o societario.
- Permitir ejecutar servicios, recepcionar bienes, efectuar pagos o emitir órdenes de compras, en forma previa a la firma del contrato.
- Ejercer facultades, atribuciones o representaciones, de las cuales no esté legalmente investido.
- Falta de control y gestión sobre boletas de garantía u otro tipo de cauciones asociadas al proceso de contratación o al contrato, posibilitando su vencimiento antes de la fecha prevista y/o su no cobro.
- Falta de aplicación de multas por incumplimientos contractuales, previstos en las bases de licitación, o aplicarlas en forma no prevista en ellas, originando un perjuicio al patrimonio fiscal.
- Permitir la prórroga de contratos sin tener facultades para ello.

- 2.2. Todas las Unidades de Compra Institucionales, deberán mantener una adecuada planificación de sus procesos de contratación, requiriendo la asesoría de los estamentos Institucionales pertinentes, principalmente de la Dirección de Compras Públicas, dependiente de la Dirección Nacional de Logística, a fin de actualizar las bases de licitación con las cuales se opera, y los respectivos contratos; con la finalidad de propender a la mayor eficiencia de la contratación ejecutada y a la uniformidad de los procesos.

Así por ejemplo, las siguientes acciones tienen por finalidad dar estricto cumplimiento a los principios de probidad y transparencia en los procesos de compras:

- Planificación de compras: el objetivo es realizar una adecuada organización de acuerdo a las necesidades del servicio, considerando la información histórica respecto al consumo y la necesidad planificada en años anteriores, en relación al actual requerimiento.
- Elaboración de bases de licitación: administrativas y técnicas: que permitan alcanzar las condiciones más ventajosas entre beneficio y costo del bien o servicio a adquirir.
- Selección (evaluación): seleccionar los proveedores que oferten los bienes y servicios requeridos con la mejor relación precio-calidad, de conformidad a los criterios de evaluación previamente establecidos en las bases, o términos de referencia, en su caso.
- Adjudicación: adecuada selección del mejor oferente, con la debida formalización.
- Contratación de la adquisición de bienes y servicios: contratar la adquisición de los bienes o servicios requeridos por la institución, para su eficaz y eficiente desarrollo, con la transparencia debida.
- Ejecución: velar por la correcta ejecución de los contratos, resguardo de las garantías y su vigencia, cálculo y cobro de multas, de acuerdo a lo estipulado en bases y contratos.
- Aprobación y pago de servicios y/o bienes adquiridos, luego de verificar el cabal cumplimiento del contrato.
- Término anticipado de contrato, en casos previstos en las bases y contratos.
- Verificar y controlar que los funcionarios o personal involucrado en el proceso de abastecimiento, no tengan vinculación societaria ni de parentesco con los proveedores.
- No direccionar las bases a un sólo proveedor.
- Estricto cumplimiento del principio de transparencia de la información pública, que se materializa a través de la publicación de toda la información que conlleva la aprobación de bases administrativas o términos de referencia, (ej: llamados, bases, anexos, fichas técnicas, contratos, etc.) y todas aquellas materias que la Ley de Compras determina su publicación.
- No suscribir contratos que contengan cláusulas de renovación, a menos que existan motivos fundados para establecer dichas cláusulas y así se hubiera indicado en las bases o en el contrato, si se trata de una contratación directa. En tal evento, la renovación podrá establecerse solo por una vez.
- Cumplir con los plazos establecidos en las bases.
- No entregar información privilegiada a determinado proveedor que participe o pretenda participar en el proceso de compra.

- Hacer primar el interés general sobre el particular al elaborar las bases de licitación, existiendo actualmente en la Dirección de Compras Públicas de Carabineros, para efectos de asesoramiento, el Departamento de Compras, el cual gestiona adquisiciones Institucionales, en cuya estructura organizacional existen Oficinas, en las cuales laboran asesores jurídicos que confeccionan bases administrativas y asesores técnicos que desarrollan las bases técnicas; de acuerdo a la naturaleza y tipo de producto, bien o servicio, de forma dinámica y objetiva.
  - Debe propiciarse la periódica evaluación y determinación de la coherencia de las bases administrativas y técnicas, en relación a las actuales necesidades y adquisición de bienes y servicios que se requieren en la Institución.
  - Las resoluciones que determinen una forma excepcional de contratación, que no sea licitación pública, deben tener una causal legal, debidamente fundamentada, documentada y comprobable.
  - En la etapa de ejecución del contrato, a fin de evitar riesgos de situaciones relacionadas con la falta de probidad, corresponde efectuar revisiones periódicas sobre su desarrollo y ejecución, fiscalizando a los responsables del control de su cumplimiento y de la vigencia de sus garantías, y su correspondiente sustitución, en caso pertinente, como asimismo la oportuna gestión de aplicación de multas, en las situaciones previstas en bases y contratos.
  - Como norma general, debe existir un continuo y periódico control respecto de todo el personal involucrado en el proceso de adquisición de bienes y servicios, verificando que se cumpla con la normativa referente a la probidad y transparencia.
- 2.3. Para efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el ordenamiento jurídico e Institucional vigente, se dispone a las Unidades de Compra, dar estricto cumplimiento a lo señalado en la Circular N° 1765, de fecha 27.01.2014, de la Dirección Nacional de Logística.

**Téngase presente como orden permanente.**

**PUBLÍQUESE EN EL BOLETÍN OFICIAL**

**Por Orden del General Director.**



**MARCOS EDUARDO TELLO SALINAS**  
**General Inspector de Carabineros**  
**GENERAL SUBDIRECTOR**