



CIRCULAR. N° 5 /

MAT.: Sobre la Observancia del Principio de Probidad Administrativa.

SANTIAGO, 26 DIC 2018

DE : DIRECTOR GENERAL DE AGUAS

A : SEGÚN DISTRIBUCIÓN

En atención a la observancia al principio de la Probidad Administrativa, que deben guardar los servicios públicos, hemos estimado oportuno instruir ciertos lineamientos mediante los cuales se procederá en todos aquellos casos en que existan tramitaciones o solicitudes de información emanadas de "Actores Relevantes", y cuya tramitación se esté llevando actualmente por cualquiera de las Direcciones Regionales de este Servicio, con el objeto de dar cumplimiento a las normas de probidad contenidas en la Ley 20.880 (LPCI), sobre "Probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses".

I. En razón de lo anterior, es necesario establecer y precisar los conceptos que a continuación se señalan, que el funcionario de cumplir y observar en todas las actuaciones:

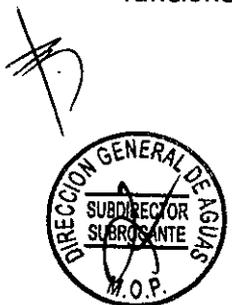
a) Principio de Probidad

La Constitución en su artículo 8 inciso 1º ordena el deber de dar cumplimiento a la probidad administrativa disponiendo: "*El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*".

Conforme a lo señalado en el artículo 1 de la Ley N°20.880, el **principio de probidad** en la función pública consiste en "*observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular.*".

En el mismo sentido el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo, señala que el principio de probidad importa el deber a todo funcionario de desarrollar "*... una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo.*".

La LPCI además de reiterar el principio general de probidad pública –contenido en el Estatuto Administrativo–, impone el deber de observarlo de todo aquel que desempeñe funciones públicas, sin importar la calidad jurídica que lo vincule con la administración.



b) Conflicto de Interés

Es aquella situación material o jurídica, en la cual el funcionario se ve involucrado ante intereses contrapuestos restándole imparcialidad en su proceder, ya que por un lado existe un interés índole personal o familiar, y por otro lado, se encuentran los intereses propios del servicio en el cual se desempeña. Ante estas situaciones, la ley indica al funcionario que siempre debe primar el interés público.

La LPCI señala en el artículo 1 inciso 3º que el conflicto de interés, en el ejercicio de la función pública se produce "... cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias".

Así mismo, el artículo 61 letra g) del EA, importa el deber a todo funcionario de "... una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado".

La ley no ha definido que debe entenderse por "Interés", sin embargo, la LPA en su artículo 21, reconoce situaciones en las que un individuo posee la calidad de interesado o tiene un interés en el procedimiento administrativo, y que a saber son;

1. Aquel que promueva un procedimiento administrativo en calidad de titulares de derechos, o intereses individuales o colectivos.
2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Lo dispuesto por el artículo 21 de LPA, se completa por lo que la Contraloría General de la Republica ha señalado respecto a que debe entenderse por interés, "*Que la persona o un pariente tenga "interés" en un asunto significa que puede obtener en él un beneficio o una ventaja, de cualquier orden*" (Dictámenes N° 58.952/1962, 21.941/1964 y 7.276/1982).

Respecto de los conflictos de interés, la legislación nacional contempla algunos resguardos específicos para que los servidores estatales no intervengan en asuntos donde el "interés" lo involucre directamente, o bien, a integrantes de su familia, ya que se puede ver comprometido el deber de imparcialidad. Dichos resguardos se encuentran en los motivos de abstención, incompatibilidades e inhabilidades de los funcionarios de la Administración del estado (Punto I. letra d y e).

c) Actor Relevante

Se entiende que aquel es quien participa en el proceso de elaboración, diseño y/o implementación de una política pública, y que dependiendo de la incidencia que posee en dicho proceso se le califica como relevante. Así mismo, dependiendo desde que posición participa el actor, puede ser formal u oficial, por un lado, o desde una posición informal o no oficial por otro.

A su vez, los actores relevantes formales u oficiales son aquellos que desempeñan cargos formales de poder dentro de la estructura del Estado y cuyas atribuciones, competencias, facultades y relaciones (entre esos cargos formales de poder) están señaladas en la Constitución, las leyes y otras normas del Estado.

La LPCI, no define que es un actor relevante, sin embargo el **Oficio Ordinario N°1558**, de fecha 16 de agosto de 2018, del Subsecretario de Obras Públicas, que incluye el *"Instructivo de Solicitudes al Gabinete- Flujo Actor Relevante a Ministerio de Obras Públicas"*, identifica que los **actores relevantes son:**

Senadores, Diputados, Alcaldes, Dirección de Gestión ciudadana de la Presidencia de la República (SIGOB), Intendentes, Gobernadores Regionales, Instituciones Públicas, Comunidades Organizadas.

A su vez, el **Oficio Ordinario N°1558** instruye también el procedimiento por medio del cual se deben canalizar los requerimientos y solicitudes de información que dichos personajes realicen a: Ministro de Obras Públicas, Subsecretario de Obras Públicas, Directores Nacionales OO.PP., Seremis OO.PP. y **Directores Regionales**.

d) Inhabilidades e incompatibilidades administrativas

Son circunstancias materiales o jurídicas, que con el objeto de resguardar la probidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, impiden a una determinada persona continúe en ejercicio de funciones públicas, o que sea nombrada para un cargo público.

Las principales inhabilidades e incompatibilidades, se encuentran señaladas en los artículos 85 y 86 del Estatuto Administrativo, y en el artículo 54 LBGSE.

1. Incompatibilidad en cuanto a los vínculos de familia y parentesco que unen a las personas (Artículo 85 del EA). Este conjunto de incompatibilidades dice relación con el hecho de que, no puede existir entre el funcionario y el superior jerárquico al interior de una misma institución vínculos en razón de:
 - Matrimonio
 - Parentesco por consanguinidad (hasta el tercer grado)
 - Parentesco por afinidad (hasta el segundo grado)
 - Parentesco por adopción.

Teniendo presente que el Estatuto Administrativo no es aplicable a la generalidad de la Administración del Estado, con el fin de conseguir una aplicación general de esta norma se aprecia que existe un correlato de ella en la LBGAE, específicamente en el artículo 54 letra b) que dispone a su vez *"... no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado...[b] Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive."*

2. Incompatibilidad entre empleos (Artículo 86 del EA). Esta incompatibilidad dice relación con el hecho que una persona, no puede poseer más de uno de los empleos contemplados por el Estatuto Administrativo.

En el mismo sentido, tampoco puede darse la situación de que una misma persona ejerza un empleo contemplado por el EA, y en forma simultánea posea otro empleo en el que preste una función al Estado (Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular).

3. Circunstancias del Artículo 54 LBGAE. Estas situaciones poseen la potencialidad de generar un *"conflicto de interés"*, en consecuencia, esta norma impide que

ingresen a la Administración aquellas personas que tienen intereses potencialmente contrapuestos con los del Estado. Se trata de tres casos:

- i. **Contratistas:** Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a 200 unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración del Estado [artículo 54 letra a) inciso 1°].
- ii. **Litigantes:** Las personas que tengan litigios pendientes contra la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive (las relaciones de parentesco se explican en el Capítulo 6). Estas prohibiciones rigen también para los directores, administradores, representantes y socios titulares del 10% o más de los derechos de cualquier clase de sociedad que tengan litigios pendientes contra el organismo al que se postula [artículo 54 letra a) inciso 2°].
- iii. Los directores, administradores, representantes y socios titulares del 10% o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule. [artículo 54 letra a) inciso 3°].
- iv. **Familiares:** Las personas que sean familiares de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la Administración al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive. Esta inhabilidad dice relación con las relaciones de parentesco que se trataron en relación con el punto I. letra d) 1, en relación con la incompatibilidad contenida en el artículo 85 del EA.

e) Abstención del Funcionario

El artículo 12 de LPA, dispone que las circunstancias en que el funcionario público debe abstenerse de participar en el proceso administrativo.

Son motivos de abstención los siguientes:

- i. Tener "interés" personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de la sociedad o entidad interesada, o tener litigios pendientes con algún interesado.
- ii. Tener vínculos de parentesco con él o los interesados – por consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo-, con los administradores de entidades o sociedades interesadas, y/o 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.
- iii. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.
- iv. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

- v. 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.

f) Publicidad y Transparencia

A este respecto, el deber del funcionario es consignar cada una de las actuaciones que funden la decisión del procedimiento administrativo, en el expediente, así como también asegurar el acceso a él, para el interesado. Lo anterior, no se restringe al acto terminal por el cual el servicio en cuestión, acoge o deniega una solicitud, sino que se refiere a la totalidad de las actuaciones que informan el procedimiento administrativo- informes técnicos, traslados a otros servicios, minutas, etc.-.

Este deber se encuentra en consagrado en la Constitución Política de la Republica, en su artículo 8 inciso 2º señala que *"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."*

La obligación anterior, también se encuentra señalada por en la LBGAE en su artículo 13 inciso 2º, toda vez que *"La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella"*. Así mismo, la LPA en el artículo 16, señala que *"El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él"*.

II. En atención de lo señalado en el acápite anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 300 letra a) del Código de Aguas, el Director General de Aguas instruye los procedimientos que continuación se señalan, y que el funcionario debe cumplir y observar:

- a) Procedimiento para atender las solicitudes y requerimientos de información de Actores Relevantes:

En el evento de que alguno de los Actores Relevantes -individualizados en el acápite anterior letra c)-, consulte o requiera información, acerca de la tramitación de procedimientos administrativos o judiciales, actuales o futuros, desarrollados por la Dirección Regional de Aguas respectiva, en los que tenga interés en razón de cargo o a título personal, la propia Dirección Regional deberá derivar dicho requerimiento a la Dirección General de Aguas, con la finalidad de ser procesado conforme a lo dispuesto por el *"Instructivo de Solicitudes al Gabinete- Flujo Actor Relevante a Ministerio de Obras Públicas"*, ya citado.

- b) Procedimiento para la tramitación de procedimientos administrativos o judiciales en los que participe un Actor Relevante:

Cuando la tramitación de cualquier tipo de autorización, que deba ser otorgada por la Dirección Regional de Aguas respectiva, sea promovida directa o indirectamente por un Actor Relevante, en ejercicio de su cargo o como persona natural, el funcionario debe:

1. Representar la situación al jefe directo.
2. Derivar la tramitación del asunto en cuestión al nivel central, esto es a la Dirección General de Aguas.

Lo mismo sucederá en el evento de que las personas que promuevan un procedimiento administrativo, se encuentren vinculadas por las relaciones de parentesco a un Actor Relevante al tenor de lo señalado en el artículo 85 del EA y 54 de LBGAE.

- c) Procedimiento para la tramitación de procedimientos administrativos o judiciales en los que participen personas vinculadas por relaciones de parentesco con el funcionario:

En el caso de que exista conflicto de intereses, producto de las relaciones de parentesco descritas en el artículo 85 del EA y 54 de LBGAE entre el funcionario de la Dirección Regional de Aguas y el peticionario, en la tramitación del procedimiento administrativo o judicial, el funcionario debe:

1. Representar la situación al jefe directo.
2. Derivar la tramitación del asunto en cuestión al nivel central, esto es a la Dirección General de Aguas.

- d) Procedimiento para la tramitación de procedimientos administrativos o judiciales, en que se presenten motivos de abstención:

Cuando en la tramitación de cualquier tipo de autorización, se produzcan alguno de los motivos de abstención dispuestos en el artículo 12 de LPA, entre el funcionario de la Dirección Regional de Aguas y el peticionario, en la tramitación de procedimientos administrativos o judiciales, el funcionario debe:

1. Representar la situación al jefe directo.
2. Derivar la tramitación del asunto en cuestión al nivel central, esto es a la Dirección General de Aguas.

Saluda atentamente a usted,



ÓSCAR CRISTI MARFIL
Director General de Aguas
Ministerio de Obras Públicas

LUM/MJA

DISTRIBUCION:

- Dirección General de Aguas.
- Direcciones Regionales de Aguas del país.
- Intendencias Regionales
- SEREMI OO.PP.
- Gobernaciones Provinciales
- Archivo División Legal DGA.
- N° Proceso SSD.: 12438967