

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
FISCALIA REGIONAL – REGIÓN DE ANTOFAGASTA

MANUAL DE LOS PROCESOS SUMARIALES

José Luis Cortés Recabarren
Abogado
Fiscal MOP Región de Antofagasta

Prólogo.-

El presente trabajo pretende servir de ayuda y de consulta obligada a todos aquellos funcionarios públicos a quienes en algún momento les corresponderá instruir un procedimiento administrativo.

En él no solo encontrará las normas básicas sobre las etapas de la instrucción de un sumario o investigación sumaria, sino una referencia a los principios generales que rigen la Responsabilidad Administrativa, la extinción de ésta, una nutrida referencia a jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la república y principios básicos sobre la función pública, entre otros.

Este material contiene las últimas disposiciones introducidas por la Ley 19.653 – llamada "Ley de Probidad" -, la Ley 20.005, sobre Acoso Sexual, la Ley 20.205 sobre procedimiento de denuncias, y los procedimientos referentes al personal obrero, contenido en el Decreto Supremo (MOP) N° 603, del 2004.

El presente trabajo tiene la virtud de hacer referencia a normas constitucionales, legales y reglamentarias, doctrina, más de 45 referencias a dictámenes de la Contraloría, 33 referencias a pié de página, e incorpora 6 modelos de distintos documentos que se expiden durante el transcurso de un procedimiento administrativo, lo que facilitará la labor del instructor.

Se han incorporado al presente trabajo las normas contenidas en la Resolución N° 1.600, de 1998, de la Contraloría General de la República, y la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Antofagasta, abril de 2009.-

1.- De la Función Pública. Naturaleza Jurídica del Vínculo.-

1.1.- De la Función Pública.-

Conforme lo indicado en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución Política¹ y en el artículo 3° de la Ley 18.575², Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, éste tiene por misión fundamental la atención de las necesidades públicas, entendiendo por tal, la promoción del bien común en forma continua y permanente. Para estos efectos, el Estado se organiza en diversas instituciones y órganos públicos, compuestos por personas que reciben la denominación de "funcionarios" o "empleados públicos".

Al decir de Enrique Silva Cimma, la función pública puede ser conceptualizada como "la actividad que desarrolla la dotación o elemento humano de la Administración para poner en funcionamiento el servicio público"³. Su importancia radica en que ella posibilita el funcionamiento de los servicios públicos y, a su vez éste, la satisfacción de las necesidades públicas de la comunidad.

Para que el Estado pueda cumplir efectivamente su cometido de bien común, es necesario, primero, que se encuentre dotado del elemento humano el cual se pondrá, en representación de aquél, en contacto directo o indirecto con la comunidad, con un cliente o administrado y, segundo, que este elemento humano atienda las necesidades públicas en forma continua y permanente, dentro de la esfera de su competencia y con irrestricto cumplimiento de la ley.

Para estos efectos, el artículo 38° de la Constitución Política señala que la Administración Pública ha de organizarse jurídicamente sobre la base de un régimen estatuario que fije las bases del vínculo entre el Estado y los funcionarios públicos. Lo anterior se refuerza en la Ley 18.575 y se regula detalladamente en el Estatuto Administrativo, que fija, entre otros aspectos, el ingreso, promoción, deberes y prohibiciones y derechos del personal público.

Resulta pues, por la trascendencia de la función pública, la necesidad de la existencia de un cuerpo armónico de normas que regulen la función pública, conjunto de disposiciones que reciben el nombre de "Estatuto Administrativo".

La trascendencia e importancia de la función pública, exige a los funcionarios un comportamiento superior al del resto de los trabajadores, precisamente por cuanto en éstos descansa la satisfacción efectiva, eficaz y oportuna de las necesidades públicas.

Explicaremos a continuación la naturaleza jurídica del vínculo entre el Estado y los servidores públicos.

¹ El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución fue fijado por Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario oficial el 22 de septiembre de 2005.

² El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575 fue fijado mediante DFL. N° 1, publicado en el Diario oficial el 17 de noviembre de 2001.

³ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo chileno y comparado. La Función Pública, Editorial Jurídica de Chile, 1993, página 111.

1.2.- Naturaleza del Vínculo Jurídico.-

Definida la función pública, nos corresponde a continuación determinar la naturaleza jurídica de la vinculación entre el Estado y el funcionario público.

En doctrina nacional y extranjera existen varias teorías que tratan de explicar este punto. Así, algunos explican este vínculo mediante la figura de un contrato de trabajo; otros, como un contrato de derecho público; y algunos, como un vínculo público unilateral y potestativo.

Sin perjuicio de las múltiples explicaciones jurídicas, creemos que la teoría que más nos satisface es la denominada "TEORÍA DEL VÍNCULO ESTATUARIO".

Según ésta, estaríamos más bien ante una relación de carácter legal y de derecho público. Legal, por cuanto tiene su origen en la ley; y público, por cuanto en su establecimiento y regulación predomina el interés general, orientando la función pública hacia la satisfacción del bien común, por sobre el interés particular del funcionario.

No estamos, entonces, ante un simple contrato suscrito entre el Estado y una persona natural, sino que en estos casos aquella⁴ fija en forma unilateral y objetiva el régimen de derecho que regulará dicha relación, con prescindencia absoluta del parecer u opinión de quien postula ingresar a la Administración Pública. De esta manera que al postulante sólo le cabe aceptar las reglas del juego, contenidas en lo que se denomina "Estatuto Administrativo", no pudiendo condicionar su ingreso a la aceptación parcial de aquellas.

Es un "Estatuto" por cuanto constituye un ordenamiento y régimen jurídico básico y común para todo el personal de la Administración y, por tanto, es más que un simple contrato producto de la negociación entre dos partes.

⁴ En este caso, ha de entenderse la expresión "Estado" no como sinónimo de Administración Pública sino más bien en su concepción amplia, en el sentido de la organización jurídica superior de la nación, por cuanto el Estatuto Administrativo es una ley propiamente tal, aprobada por el Congreso Nacional a iniciativa exclusiva del Ejecutivo.

2.- Principios de la Función Pública.-

2.1.- De la Jerarquía.-

El artículo 7° de la Ley 18.575 establece que: "Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico".

Se entiende por jerarquía la relación de superior a inferior que existe, entre órganos y funcionarios, es decir, aquella que puede existir entre dos o más órganos públicos propiamente tales, originando una relación de dependencia y supervigilancia, o entre funcionarios, que es aquella que se da entre dos o más funcionarios públicos, de la cual surge ya la denominada "potestad de mando" con respecto al superior jerárquico, o ya el denominado "deber de obediencia" con respecto al inferior.

Este principio se concreta en los artículos 61 letra f) del Estatuto Administrativo, relativo al deber de obediencia del funcionario, por una parte, y 64 letra a) del mismo cuerpo legal⁵, relativo al ejercicio del control jerárquico que pesa sobre las autoridades y jefaturas de los Servicios.

Conforme lo señalado por la Contraloría General de la República, el incumplimiento al deber de obediencia puede ser objeto de anotaciones de demérito o medidas disciplinarias (Dictámenes N° 10.479 y 12.154, de 2001)

No obstante lo anterior, es necesario señalar que la obediencia a que hace referencia nuestro Estatuto Administrativo es de carácter reflexiva, es decir, permite al subordinado representar a su superior jerárquico la eventual ilegalidad de la orden dada, en cuyo caso de persistir dicha orden, éste debe dar cumplimiento a ella pero salvará su responsabilidad administrativa (Dictámenes N° 21.171, de 1999, N° 12.154, de 2001 y N° 958, de 2002)

2.2.- De la Participación.-

No obstante el reconocimiento constitucional al derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (N° 2 y 14 del artículo 19 de la Constitución), este es el principio que menos presencia tiene en nuestro Régimen Estatuario, por cuanto su carácter unilateral y público.

Lo hayamos, sin embargo, reflejado, por ejemplo, en el derecho de nombrar a los representantes del personal ante la Junta de Calificación respectiva, y en algún grado en la facultad que poseen los funcionarios de representar a sus superiores las órdenes ilegales y el reconocimiento legal de las Asociaciones de Funcionarios y en la facultad del funcionario de solicitar al jefe de personal que el rechazo de su petición relacionada con una anotación sea comunicada a la Asociación de Funcionarios respectiva⁶.

⁵ Esta disposición es una repetición de lo consagrado en el artículo 11 de la Ley 18.575.

⁶ Consagrado en el inciso final del artículo 9° del Reglamento General de Calificaciones (Decreto N° 1.825, de 1998)

2.3.- De la Carrera Funcionaria.-

La carrera funcionaria es el conjunto armónico de normas que regulan las principales etapas o hitos de la función pública: el ingreso, el empleo a prueba, la promoción, la capacitación, la calificación y el término de ella, a través de disposiciones objetivas que permiten garantizar la igualdad de trato y acceso, la estabilidad en el empleo y la objetividad en las calificaciones.

En efecto, la letra f) del artículo 3º del Estatuto Administrativo define la Carrera Funcionaria como "un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad".

Debemos señalar que la responsabilidad administrativa, principio del cual emana eventualmente la aplicación de medidas disciplinarias, se encuentra relacionado con la carrera funcionaria, en la medida que las sanciones se manifestarán necesariamente en un menor puntaje y calificación final, lo que impedirá al funcionario que sea objeto de aquellas la posibilidad de optar a un ascenso en su escalafón o de postular a cargos de jerarquía⁷, o derechamente con el término de ésta a consecuencia de la aplicación de la medida de destitución.

2.4.- De la Probidad Administrativa.-

El inciso segundo del artículo 52 de la Ley 18.575 señala que "El principio de probidad 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".

Agrega el artículo 53 del mismo cuerpo legal que "El interés general exige el empleo 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 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 las funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley".

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define sucintamente la probidad como "honradez", palabra que a su vez significa "rectitud e integridad".

⁷ Ver artículos 15 letra f) y 55 del Estatuto Administrativo.

De esta manera, el Estatuto Administrativo exige al funcionario público una conducta apegada a ciertos principios y valores que den cuenta de su investidura, principios que dicen relación con:

- 1.- La intachabilidad, es decir, libre de reproche alguno.
- 2.- La honestidad, es decir, la conducta decorosa y decente.
- 3.- La lealtad, es decir, con fidelidad a la institución y al cargo.
- 4.- El desinterés.

A estos valores o principios, se agregan además:

- 1.- El empleo de medios idóneos.
- 2.- La gestión eficiente y eficaz.
- 3.- El recto y correcto ejercicio del poder.
- 4.- La razonabilidad e imparcialidad.
- 5.- La rectitud de ejecución.
- 6.- La integridad ética y profesional.
- 7.- La expedición, y
- 8.- La publicidad de los actos administrativos.

La inobservancia de estos principios genera para el funcionario infractor responsabilidad administrativa y, consecuentemente, la aplicación de medidas disciplinarias, que puede ir hasta la separación del cargo producto de la aplicación de la destitución.

Por último, es necesario señalar que a partir de la Ley 19.653, se han consagrado ciertas conductas que infringen especialmente el principio de probidad, contempladas en el artículo 62 de la Ley 18.575.

2.5.- Del principio Retributivo. La Remuneración.-

Constituye la compensación económica por los servicios que efectivamente preste el funcionario público, de manera que si no cumple con el deber de cumplir con su jornada de trabajo procede el descuento o reintegro, según el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad administrativa por dicho incumplimiento. Este principio encuentra aplicación en los deberes de desempeño personal y cumplimiento de la jornada de trabajo a que se refieren las letras a) y d) del artículo 61 del Estatuto Administrativo.

2.6.- De la Responsabilidad Administrativa.-

Es la carga que pesa respecto de los funcionarios públicos de responder por las infracciones a los deberes y/o prohibiciones funcionarias, el cual se encuentra consagrado en los artículos 15, 52 inciso final y 61 de la Ley 18.575, y en el artículo 119 del Estatuto Administrativo.

Cabe señalar que la propia Contraloría General ha señalado que la ley estatutaria no contempla norma alguna que establezca la irresponsabilidad funcionaria (Dictamen N° 56.341, de 1963)

Aplica, consecuentemente, contra del personal de planta y contrata y, excepcionalmente, contra los agentes públicos. No afecta, por tanto, al personal regido por estatuto jurídico diferente, como sucede con el personal obrero regido por el Código del Trabajo⁸ ni contra el personal contratado a honorarios.

Este principio debe concordarse con la potestad disciplinaria que posee la Administración con respecto de los funcionarios públicos, consagrada expresamente en la ley y reiterada por la Contraloría a través de Dictamen N° 26.608 de 1998.

Cabe señalar que nuestro país existen, al menos cuatro clases de responsabilidad –jurídica-:

1.- La responsabilidad civil, que es aquella que impone el deber de reparar el daño patrimonial y/o moral ocasionado.

2.- La responsabilidad penal, que es aquella que nace por la comisión de un hecho tipificado como delito por nuestra legislación, debiendo responder el responsable, generalmente con la privación de libertad.

3.- La responsabilidad política, que es aquella que afecta a las altas autoridades de la nación, tales como el Presidente de la República, Ministros de Estado, Altos Magistrados, Contralor General, Generales de Ejército, etc., por los delitos de "traición", "notable abandono de funciones", "infracción a la Constitución y las leyes", etc.

4.- La responsabilidad administrativa, que pesa exclusivamente respecto de los funcionarios públicos.

Por último, es necesario señalar que en nuestro país, la regulación de la responsabilidad administrativa se haya contemplada en el Título V del estatuto Administrativo, artículos 119 a 156, debiendo considerar además el Título VI sobre la Extinción de la Responsabilidad Administrativa⁹.

⁸ Esto es sin perjuicio de que las sanciones contra este personal se apliquen previa investigación sumaria, según lo regula el Decreto MOP N° 603, de 2004.

⁹ Es necesario advertir que, conforme a los artículos 2° y inciso primero del artículo 66° del DFL N° 850, Ley Orgánica del MOP, el personal de la DGOP y sus Servicios dependientes se regirá por el Estatuto Administrativo "en lo que no sea contrario a la presente ley", consagrándose el principio de la especialidad de la ley orgánica de nuestro Ministerio.

3.- Principios que Informan la Responsabilidad Administrativa.-

3.1.- De la Legalidad.-

Conforme a este principio tanto las instituciones u órganos cuanto también sus agentes – funcionarios públicos- deben someter su actuación a la Constitución y las leyes (inciso primero del artículo 6º de la Constitución Política y artículo 2º de la ley 18.575)

En otras palabras, las actuaciones o actos emanados de un funcionario serán válidos en la medida que éstos ajusten su actuación a las normas que regulan su accionar, y en la medida que actúan dentro de la esfera de sus competencias y estén previamente investidos de autoridad.

Con respecto a la responsabilidad administrativa, el principio de legalidad se materializa en los siguientes aspectos¹⁰:

1.- La sanción administrativa sólo puede aplicarse en conformidad con los preceptos y pleno resguardo de los derechos y atribuciones señalados en la ley, y no mediante procesos no regulados ni menos a través de sanciones no contempladas y por las causales señaladas en ella¹¹. De esta manera las decisiones sancionatorias deben ceñirse estrictamente el principio de juricidad.

2.- Debe resguardarse en todo proceso disciplinario el principio de igualdad ante la ley, de manera que las sanciones que se apliquen no caigan en arbitrariedad, de manera que la sanción sea justa, racional, desprovista de discriminación y proporcional a la falta y al mérito del proceso.

3.- Se expresa también en la facultad de ordenar de oficio la corrección de los vicios de procedimiento que se observen en un proceso sumarial (artículo 140 inciso segundo del Estatuto Administrativo), y en la facultad de interponer un recurso de legalidad ante la Contraloría General de la República por vicios de legalidad (artículo 160), amén del examen de rigor que debe efectuar dicho Órgano Contralor respecto de Resoluciones que apliquen medidas disciplinarias, en los casos señalados en la Resolución CGR N° 1.600, de 2008.

3.2.- Del Debido Juzgamiento.-

Conforme a este principio, que emana de la garantía constitucional del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política, todo funcionario público tiene derecho a un racional y justo procedimiento en cuanto a la aplicación de una determinada medida disciplinaria (inciso segundo del artículo 18 de la Ley 18.575)

¹⁰ Estos principios se encuentran expresamente reconocidos en los Dictámenes N° 26.518 de 1970, 16.527 de 1976, N° 7.744, 30.733 y 43.507 del año 2000, emanados de la Contraloría General de la República.

¹¹ Esto se encuentra expresamente reconocido en los artículos 121 a 125 del Estatuto Administrativo.

No obstante que la Administración posee, respecto de sus subordinados, la potestad sancionatoria, ésta debe someterse a ciertas reglas procedimentales, que tienen por objeto garantizar la adecuada defensa de los derechos respecto de quien se le imputa la perpetración de un hecho u omisión y, en consecuencia, la aplicación de medidas disciplinarias precisas, preestablecidas y equitativas.

Aplicación práctica de este principio lo encontramos en:

- 1.- La existencia de un procedimiento sancionatorio específico, previamente regulado en la ley (artículos 126 y siguientes del Estatuto Administrativo)
- 2.- Exigencia de la formulación de cargos (artículo 138 e inciso penúltimo del artículo 140 del estatuto Administrativo)
- 3.- Existencia de medidas disciplinarias precisas y únicas (artículo 121 del Estatuto Administrativo)
- 4.- Exigencia de notificar al inculpado (artículos 131, 138, 140 inciso final del Estatuto Administrativo)
- 5.- Existencia de ritualidades mínimas (inciso final del artículo 130 del Estatuto Administrativo)
- 6.- Posibilidad de inhabilitar al Fiscal Instructor y al Actuario (artículos 132 y 133 del Estatuto Administrativo)
- 7.- El secreto y reserva de la Investigación y Sumario Administrativo (inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo)
- 8.- El derecho a designar abogado patrocinante (inciso segundo del artículo 137)
- 9.- El examen de legalidad por parte de la Contraloría.
- 10.- El pronunciamiento previo a la resolución por parte de la Fiscalía MOP.

3.3.- De la Pluralidad de Responsabilidades.-

Este principio se haya consagrado en el inciso primero del artículo 18 de la Ley 18.575 y en el artículo 120 del Estatuto Administrativo, en virtud del cual de un mismo hecho ilícito pueden surgir más de una responsabilidad, además –para el caso de un funcionario público– de la responsabilidad administrativa.

3.4.- De la Independencia de las Responsabilidades.-

Conforme a este principio, la regla general es que la autoridad administrativa puede y debe aplicar una medida disciplinaria al margen de lo que ocurra en un proceso civil, penal o político paralelo, y aún cuando en éstos no se hubiere aún dictado sentencia, ello por cuanto cada jurisdicción es independiente y busca perseguir su propia clase de responsabilidad. Cada una de las responsabilidades obedece a fundamentaciones y circunstancias disímiles.

No obstante lo anterior, el artículo 120 del Estatuto Administrativo contempla dos situaciones especiales:

- 1.- El deber de reincorporar a un funcionario destituido cuando en el proceso penal fuere absuelto o sobreseído por no constituir delito los hechos denunciados.
- 2.- Si el funcionario fue absuelto no obstante los hechos constituir un delito, éste podrá solicitar la reapertura del sumario administrativo y, si en éste también se le absolviera, procederá la reincorporación. Si no es posible reincorporarlo, tendrá derecho a una indemnización.

3.5.- De la Discrecionalidad y Proporcionalidad de las Medidas Disciplinarias.-

Conforme a este principio, conjuntamente con señalar que la autoridad tiene, por regla general, amplias facultades para ponderar la mayor o menor gravedad de las faltas y las circunstancias atenuantes o agravantes y resolver, en consecuencia, el castigo a aplicar, dicho castigo o sanción ha de ser proporcional a la falta o infracción acreditada en el proceso disciplinario, de manera que la potestad disciplinaria no puede ni debe ser aprovechada como forma de venganza.

Lo anteriormente señalado, es sin perjuicio de aquellos casos en que la propia ley señala expresamente qué sanción debe aplicar en un caso determinado, tal como sucede con los atrasos o ausencias reiteradas e injustificadas (inciso final del artículo 72)

3.6.- Del Principio Pro-Reo.-

Consiste en que, si con posterioridad al acaecimiento de la infracción se hubiere dictado una ley que imponga medidas disciplinarias menos graves, deberá aplicársele al infractor éstas y no las de mayor gravedad (Dictámenes N° 45.905, de 1976 y N° 33.127, de 1982)

4.- Del Proceso Sumarial. Concepto. Características Generales.-

4.1.- **Concepto.-**

El proceso sumarial¹² es el conjunto de actos destinados a comprobar la comisión de hechos que constituyen infracción a los deberes o prohibiciones estatutarias, la autoría y grado de participación en éstas y la eventual aplicación de las medidas disciplinarias que contempla la ley en contra de el o los inculpados.

La existencia de estos procedimientos obedecen a la aplicación concreta del principio del debido juzgamiento y guarda, además, estrecha relación con el principio de estabilidad en el empleo, en virtud del cual el funcionario público a partir de su ingreso adquiere propiedad sobre su empleo, de manera que no puede ser separado sino en virtud de causal expresamente contemplada en la ley. Una de estas causales de la pérdida del empleo es, precisamente, la aplicación de la medida de destitución.

4.2.- **Características comunes de todo procedimiento sumarial.-**

4.2.1.- El proceso sumarial sólo puede presentar dos variantes procedimentales: la investigación sumaria o el sumario administrativo.

4.2.2.- El proceso sumarial es secreto¹³, hasta la formulación de los cargos, y reservado desde dicha etapa en adelante. Esto tiene relación con la posibilidad del conocimiento de los antecedentes, diligencias y pruebas contenidas en el expediente, pero exclusivamente con relación a el o los inculpados, de manera que la reserva sólo habilita a éstos o a sus abogados patrocinantes y a nadie más a tomar conocimiento y solicitar copia de piezas del expediente (artículo 137 inciso final)¹⁴

Con respecto a este punto, la Contraloría General de la República ha señalado que una vez que el proceso sumarial queda concluido, vuelve a ser aplicable el principio de la publicidad de los actos administrativos¹⁵, el que se encontraba excepcionalmente suspendido por expreso mandato legal, de manera que a partir de este evento cualquier persona que tenga interés podrá tomar conocimiento del expediente, aunque sujeto al procedimiento y limitaciones consagradas en el artículo 13 y 14 de la Ley 18.575 (Dictámenes N° 3.965 y 20.680, de 1994, N° 23.596, de 1995, N° 15.356, de 1997, N° 42.779, del 2000, y N° 17.466, de 2001.

4.2.3.- Es un procedimiento ordenado, es decir, compuesto de distintas y sucesivas etapas procesales, bien definidas, que no pueden saltarse o evadirse, salvo cuando después de cerrada la etapa de investigación de los hechos, si no hay mérito para formular cargos o no se ha comprobado el hecho infraccional, debe derechamente formularse la Vista Fiscal.

¹² Este proceso admite, en doctrina, diversos nombres: proceso o procedimiento sumarial, proceso disciplinario, etc.

¹³ No procede entregar copia de la sola denuncia de un hecho irregular, toda vez que este documento constituye el inicio de un procedimiento no afinado (Dictamen N° 5.403, de 2009)

¹⁴ En este punto, el artículo 1° transitorio de la ley N° 20.285, en relación al numeral 5 del artículo 21° de la misma ley, señala que: "De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política".

¹⁵ Consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política y en el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 18.575.

4.2.4.- Es un procedimiento cuyos plazos se entienden de días hábiles (artículo 145 del Estatuto Administrativo), incluidos en éstos los días sábados, según lo resuelto por la Contraloría General de la República (Dictamen N° 8.718, de 1991).

4.2.5.- Es un procedimiento cuya instrucción es llevada por un funcionario público de igual o mayor grado o jerarquía que el inculpado, pero cuya resolución y aplicación de las medidas recae en el jefe superior que ordenó la instrucción del proceso o, en los casos en que éstos son ordenados por el Fiscal Nacional a solicitud de otro Director Nacional, del Ministro, del Director General de Obras Públicas o del Subsecretario, la aplicación concreta de la medida recae en el jefe superior del funcionario sancionado¹⁶.

4.2.6.- Es un proceso reglado, es decir, se encuentra expresamente regulado en cuanto a sus etapas, responsabilidades, derechos y recursos, de manera que conforme a la reiterada jurisprudencia administrativa no caben otros trámites o instancias que aquellas expresamente previstas en el Estatuto Administrativo, de manera que no procede, por ejemplo, solicitar la nulidad de todo o parte de lo obrado durante la investigación de los hechos o a partir de la notificación de los cargos por parte del inculpado (Dictamen N°43.991, de 2009), pues la ley contempla la posibilidad de interponer un reclamo de ilegalidad solo una vez finalizado dicho proceso ante la Contraloría General de la República. Con la misma argumentación la Contraloría ha rechazado la reclamación efectuada por el inculpado ante el órgano contralor respecto del rechazo de una recusación contra el fiscal ante el jefe superior que ordenó la instrucción del sumario (Dictamen N°27.212, de 2002)

4.2.7.- **Inimputabilidad del inculpado.-**

Si bien la trasgresión de los deberes o prohibiciones funcionarias hacen surgir responsabilidad administrativa, en estricto rigor ello no significa necesariamente que el infractor responderá y, consecuentemente sufrirá una de las sanciones contempladas en la ley. En efecto, la reiterada jurisprudencia administrativa ha señalado la necesidad de determinar si el infractor tenía el juicio y discernimiento suficientes como para imputarle responsabilidad administrativa, cuando del proceso existan antecedentes que presuman alteración mental del infractor.

En efecto, pudiera suceder que la actuación contraria a los deberes o prohibiciones se derive de un estado o enfermedad mental que haya influido sustancialmente en el comportamiento del funcionario, puesto que de ser así y es corroborado con antecedentes médicos suficientes, el Fiscal Instructor o Investigador debería absolverlo de responsabilidad.

En estos casos, la Contraloría ha señalado reiteradamente que el fiscal debe solicitar a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) informe sobre juicio y discernimiento suficientes del funcionario que ha manifestado alguna alteración psíquica, de manera que si dichos informes confirman dicha alteración, procedería la absolución, ello sin perjuicio de las consecuencias relativas a la eventual desvinculación del servicio del funcionario por incompatibilidad de su salud para desempeñarse en la Administración Pública¹⁷.

¹⁶ La letra b) del artículo 10 del DFL 850, de 1997, faculta a la Fiscalía del MOP a sustanciar las investigaciones o sumarios administrativos que le encomienden el Ministro, y los demás funcionarios directivos a que se refiere el artículo 63 [de esta ley]

¹⁷ Dictámenes N° 28.391 de 1994, 29.944 de 1998 y 7.318 de 2007.

4.2.8.- Eximentes de responsabilidad administrativa del personal del Ministerio de Obras Públicas.-

El artículo 115° de la Ley Orgánica del MOP, establece para el personal del MOP que hubiese incurrido en faltas administrativas sancionables con alguna de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo, tres eximentes de responsabilidad: buena fe, justa causa de error u otro motivo plausible que haya inducido a la realización de los hechos reprochables, las cuales son aplicadas por el Contralor General de la República.

Para aplicar esta eximente es requisito, primero, que no haya habido perjuicio fiscal y, en segundo lugar, que exista un informe favorable en tal sentido o una petición expresa del Ministro de Obras Públicas.

5.- Del Proceso Sumarial. De la Substanciación.-

5.1.- Generalidades.-

Tanto la Investigación Sumaria como el Sumario Administrativo se substancian a través de las siguientes etapas sucesivas: la instalación, la indagatoria, la acusatoria, la informativa y la resolutive. A continuación de éstas, y en forma separada, trataremos los recursos administrativos y la intervención de la Contraloría General de la República.

5.2.- La Etapa de Instalación.-

Es aquella que se da entre el momento de la Resolución mediante la cual se ordena la instrucción del proceso disciplinario y la aceptación de cargo.

5.2.1.- Procedencia.-

Un proceso sumarial, conforme al texto del artículo 126 inciso primero del Estatuto Administrativo, en relación al artículo 119, procede cuando los hechos –que constituyen infracción a las obligaciones o deberes funcionarios- son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, o bien en el caso de disponerlo expresamente la ley.

La modalidad procesal será la investigación sumaria, salvo que los hechos revistan mayor gravedad, en cuyo caso procede derechamente la instrucción de un sumario administrativo.

Salvo el caso constituido por los atrasos o ausencias injustificadas y reiteradas, en que la ley ordena expresamente sancionar con una medida específica, previa investigación sumaria, le corresponderá exclusivamente al jefe superior del servicio calificar la menor o mayor gravedad de los hechos y, por tanto, optar por la instrucción de uno u otro procedimiento. Con todo, la circunstancia de que un proceso se inicie como investigación sumaria no obsta que si durante el transcurso de la investigación de los hechos se constatare que ellos son de mayor gravedad, en cuyo caso por aplicación del artículo 127 deberá elevarse la investigación sumaria a sumario administrativo.

5.2.2.- Quién ordena el proceso sumarial.-

Conforme lo dispuesto en el artículo 126 del Estatuto Administrativo, la facultad de ordenar la instrucción de un proceso sumarial a través de una resolución corresponde al jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda.

Debe entenderse que a partir de la vigencia de la Ley 18.834, la potestad disciplinaria sólo puede ejercerse respecto del personal de la dependencia del jefe superior de la institución, de manera la Contraloría General de la República ha señalado que, en consecuencia, ha perdido eficacia la potestad que tenían los Secretarios Regionales Ministerial de Obras Públicas respecto del personal de los servicios operativos sectoriales, contenida en el numeral 24 del artículo 61 del DFL N° 850, Ley Orgánica del MOP (Dictamen N° 3.469 de 1993)

Del mismo modo, la misma Contraloría ha señalado que el principio anteriormente expuesto es sin perjuicio de las delegaciones que en esta materia procedan (Dictamen 29.292 del año 2000) Ahora bien, en el caso de los servicios regionales del MOP, que son desconcentrados territorialmente, por aplicación del artículo 61 de la Ley 19.175, Orgánica Constitucional sobre de Gobierno y Administración Regional, éstos poseen la facultad estatutaria de ordenar la instrucción de procedimientos sumariales y aplicar las medidas disciplinarias.

5.2.3.- **Cómo se ordena.-**

Se ordena a través de una Resolución Exenta.

REPÚBLICA DE CHILE MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS DIRECCIÓN DE _____ REGIÓN DE ANTOFAGASTA	MAT.: Instruye Investigación Sumaria. ANTOFAGASTA, a 9 de abril de 2007.-
VISTOS: Las necesidades del Servicio, lo dispuesto en los artículos 126 y siguientes del Estatuto Administrativo, la denuncia (o informe) efectuada mediante Oficio Reservado N°____, de fecha _____, el numeral 4 del artículo 10 de la Resolución N° 520 de la Contraloría General de la República, el DFL N° 850 de 1997, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y las atribuciones que me confiere la Resolución N°____, de fecha _____,	
RESUELVO N° _____ EXENTO	
1.- INSTRÚYASE una Investigación Sumaria destinada a determinar las causas y circunstancias y la responsabilidad administrativa que le cabe al funcionario don _____, (calidad jurídica), (escalafón), Grado ___EUS de la Dirección Regional de _____por los atrasos reiterados a sus funciones en la Oficina Provincial de Antofagasta los meses de enero, febrero y marzo del año 2008, según informe evacuado por el Sr. Jefe Provincial.	
2.- Designase como Investigador al funcionario don _____, Grado _____, (escalafón), (calidad jurídica), de la Dirección Regional de _____quien dispondrá del plazo de 5 días hábiles para la investigación de los hechos denunciados.	
3.- Notifíquese la presente resolución al Investigador.	
ANÓTESE Y COMUNÍQUESE	

Modelo N° 1

5.2.4.- **De la Instalación propiamente tal.-**

Ésta se produce con el acto formal de aceptación del cargo, por parte del investigador o fiscal instructor, que en el caso de un Sumario Administrativo dicho deber pesa además respecto del Actuario.

Lo anterior requiere, al tenor del artículo 130 del Estatuto Administrativo, que la resolución respectiva sea **notificada** al Investigador o Fiscal Instructor, fecha a partir de la cual empieza a regir el plazo para la investigación de los hechos.

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
DIRECCIÓN REGIONAL DE _____
REGIÓN DE ANTOFAGASTA

ORD. N° _____/

ANT.: Resolución (E) N° _____ de
fecha _____.

MAT: Acepta cargo.

ANTOFAGASTA,

DE: INVESTIGADOR

A: SR. DIRECTOR REGIONAL DE _____

Por medio del presente oficio, y en virtud de lo dispuesto en la Resolución del Antecedente y lo contemplado en los artículos 126 y 130 del Estatuto Administrativo, vengo en aceptar formalmente el cargo de Investigador que se me ha conferido, declarando no tener inhabilidad para desempeñarlo.

(firma)

DISTRIBUCIÓN

- Sr. Director Regional de _____.
- Expediente sumarial.

Modelo N° 2

5.2.5.- **Quién puede ser designado.-**

Debemos señalar, primeramente, que el nombramiento de un Investigador o Fiscal Instructor debe recaer en una persona que detente la calidad de funcionario público, sea de planta o contrata, y en este caso, ya sea adscrito a la planta aunque carezca de jerarquía, o

bien tenga la calidad de suplente¹⁸. Por el contrario, el personal contratado a honorarios no puede ser designado en tal calidad, ya que sus funciones son accidentales, no permanentes y, además, no se rigen por el mismo estatuto jurídico que el sumariado¹⁹.

La jurisprudencia administrativa ha señalado –confirmando lo dispuesto en el artículo 130– que la instrucción de un procedimiento administrativo constituye para el fiscal o investigador el cumplimiento de un cometido funcional dentro del marco de sus obligaciones funcionarias, encontrándose como tal sometido a la decisión de la autoridad que ordenó la instrucción del proceso (Dictamen 7.784 de 1996)

Por otra parte, la Contraloría ha señalado que ésta carece de atribuciones para revisar la designación del fiscal sumariante, toda vez que la ley ha confiado privativamente a la jefatura superior del Servicio la atribución de calificar si las circunstancias invocadas para fundar la recusación o implicancia del fiscal son de tal entidad que determinan su inhabilidad para instruir el sumario (Dictamen N° 11.079 de 1993)

Además, conforme a lo preceptuado en el artículo 129, la ley exige que quien detente este cargo tenga igual o mayor grado o jerarquía que el sumariado²⁰. Esto tiene por finalidad preservar o garantizar la objetividad de la actuación del fiscal o investigador, sin la cual podría verse afectada por encontrarse el instructor subordinado al sumariado (Dictamen N° 9.079 de 1998)

Si durante la substanciación de los hechos apareciere involucrado un funcionario de mayor grado o jerarquía, continuará el fiscal substanciando el procedimiento hasta que se disponga el cierre de la investigación. En este caso, el Investigador o Fiscal deberá elevar los antecedentes al superior que den cuenta de esta situación, solicitando el nombramiento de otro funcionario que continúe substanciando el proceso.

¿Tiene algún efecto el que se omita la aceptación formal del cargo?

Conforme lo preceptuado en el artículo 144 del Estatuto Administrativo, y considerando que la omisión de la aceptación del cargo no incide en trámites que tengan influencia decisiva en el resultado del proceso²¹, si bien estaríamos ante un vicio procedimental, este vicio no afectaría la legalidad del sumario o investigación sumaria.

¿Exista alguna limitación para el jefe superior en cuanto a designar Fiscal Instructor o Investigador?

En términos generales, los jefes superiores, guardando lo dispuesto en el inciso primero, segunda parte del artículo 129 –igual o mayor grado o jerarquía– no tienen limitación para designar a un Fiscal Instructor o Investigador. Sin perjuicio de lo anterior, la Contraloría ha señalado que sería improcedente la designación en tal calidad a un funcionario que a través

¹⁸ Dictámenes N° 20.184 y 25.592 de 1993, y N° 15.458 de 1996.

¹⁹ Dictamen N° 29.537 de 1989.

²⁰ Conforme al artículo 66° del DFL 850, Ley Orgánica del MOP, esta limitación no rige cuando el proceso es instruido por funcionarios de la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas.

²¹ El Dictamen N° 3.737, de 1999, de la Contraloría General de la República, considera como “trámites que tienen una influencia decisiva en los resultados del sumario administrativo” aquellos cuya omisión priva al afectado del derecho de defenderse oportunamente, como ocurre con la declaración del inculpado, la formulación de cargos concretos o su formulación tardía, la notificación legal de éstos o de la sanción que se pretende aplicar.

de la denuncia ha adelantado opiniones sobre la responsabilidad de los presuntos involucrados, pues carecería de la objetividad e imparcialidad exigibles (Dictamen N° 17.769 de 1994)

5.2.6.- **El Actuario.-**

El actuario es aquél funcionario público que, en un sumario administrativo, nombrado por el Fiscal Instructor, tiene la calidad de ministro de fe²² y su cometido es el de certificar todas las actuaciones que se realicen en dicho proceso. Lo anterior implica para éste la presencia personal en las actuaciones o pruebas que certifique. Dentro de las formalidades de designación del Actuario, también éstos deben proceder a la aceptación formal del cargo, de todo lo cual debe quedar constancia en el expediente. La designación puede recaer en un funcionario de cualquier institución de la Administración del Estado²³.

La jurisprudencia administrativa ha señalado que la designación del actuario es un asunto que la ley ha entregado en forma privativa y exclusiva a la resolución del fiscal, no encontrándose obligado a consultar a ninguna autoridad. Con todo, en la designación los fiscales deben conciliar los intereses que guían la instrucción del sumario con los generales del Servicio y evitar que la designación del actuario recaiga en empleados que al dejar de desempeñar normalmente sus labores hagan resentir la eficiencia del funcionamiento de la repartición a que pertenecen (Dictámenes N° 66.957 de 1963 y 56.018 de 1976)

¿La no designación del actuario en un sumario administrativo lo invalida²⁴?

Estimamos que por la naturaleza de la investidura y funciones de constatación y certificación jurídica que debe brindar este funcionario, la ausencia del tal viciaría el procedimiento sumarial, siendo irrelevante que la actuación o trámite específico que se ha observado incida en el resultado del proceso, por cuanto en este caso, ninguna diligencia se habrá certificado.

5.3.- **La Etapa Indagatoria.-**

Es aquella que tiene por objeto verificar la existencia de la infracción o hechos denunciados, la individualización de el o los presuntos inculcados y su grado de participación, y abarca el período que va desde la aceptación formal del cargo hasta el cierre de la investigación.

²² La función de un ministro de fe consiste en la actuación o presencia para la constatación o configuración de hechos o circunstancias y la validación jurídica de un acto público o privado y constituir un medio de prueba, actuación que se materializa en Actas o Protocolos, a los cuales la ley les reconoce u otorga la indispensable relevancia jurídica y el preciso valor o eficacia probatorios (Actas Notariales, Parte General, Eugenio Gaete González, Ediciones Jurídicas, 1993; "Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno", Carlos Anabalón A., Tomo I, Vol. II, Edit. Seminario, 2ª edición, 1970).

²³ Con todo, si el Actuario pertenece a un Servicio distinto al de la autoridad que lo ordena, debe contar con la autorización del jefe superior del actuario.

²⁴ Si efectivamente se nombra Actuario, pero se detectan diligencias no certificadas por éste, se entenderá viciada la diligencia si ésta incide en trámites que tengan influencia decisiva en el resultado del sumario (artículo 144) Por su parte, la Contraloría ha señalado que la designación de actuario en una investigación sumaria no la invalida (Dictamen N° 15.015, de 1997)

5.3.1.- Plazos.-

En el caso de una Investigación Sumaria, el plazo para realizar la investigación de los hechos es de 5 días hábiles, improrrogables (inciso tercero del artículo 126). Si en dicho lapso no pudiere el investigador dar término a esta etapa, deberá la Investigación elevarse a Sumario Administrativo (Dictamen 32.582 de 1994)

Tratándose de un Sumario Administrativo, el plazo de instrucción es de 20 días hábiles (inciso segundo del artículo 135)

Si el plazo vence un día sábado, deberá entenderse prorrogado hasta el primer día hábil siguiente (Dictamen 12.186 de 1991)

¿Puede ser prorrogado el plazo antes señalado? Sí, pero bajo los siguientes requisitos:

- Que se solicite al jefe superior respectivo antes del vencimiento del plazo original.
- Que existan diligencias probatorias pendientes decretadas oportunamente.
- Que no se hayan podido realizar estas diligencias por fuerza mayor (artículo 135 inciso final)

De esta manera, la solicitud que haga el Fiscal instructor deberá ser fundada, acreditando cada uno de los requisitos señalados.

¿Por cuánto tiempo puede ser prorrogado el plazo?

Por el tiempo que solicite el Fiscal Instructor, el que en conjunto no puede exceder de 60 días.

¿La Resolución que otorgue la prórroga de plazo va a Registro y Control posterior?
No, por cuanto constituye un trámite interno del Servicio (Dictamen 15.579 de 1991)

¿Son fatales los plazos que la ley asigna al instructor?

La Contraloría ha señalado que los plazos que el ordenamiento jurídico fija para que los órganos de la Administración o sus agentes desarrollen sus cometidos, como ocurre con las diligencias relacionadas con un proceso sumarial, **no son fatales**, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que incurriere el Fiscal Instructor o el Investigador por el retraso en el cumplimiento de su cometido (Dictamen 9.471 del año 2000)

5.3.2.- Formalidades.-

La Investigación Sumaria, por la naturaleza y alcances de los hechos denunciados, se haya premunida de formalidades mínimas:

- El procedimiento es fundamentalmente verbal, pero de lo actuado debe al menos levantarse un acta general firmada por quienes hayan declarado (inciso tercero del artículo 126)²⁵

En el caso del Sumario Administrativo, la ley contempla las siguientes formalidades:

- El sumario debe llevarse foliado en letras y número.
- Se forma con todas las declaraciones, diligencias y actuaciones en forma sucesiva y ordenada.
- Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario (inciso final del artículo 130)
- Debe dejarse constancia de toda notificación personal que se practique, mediante la firma y fecha estampada por quien es notificado. En caso que se notifique por carta certificada, debe dejarse constancia del envío del certificado de Correos en el expediente (artículo 131)
- Los funcionarios citados a declarar deben fijar en su primera comparencia un domicilio dentro del radio urbano en que la fiscalía ejerza sus funciones (inciso primero del artículo 131)
- Debe apercibirse a los inculpados que son citados a declarar, en su primera vez, a formular las causales de implicancia o recusación que estimen pertinentes dentro de segundo día.
- Cada vez que se venza un plazo que la ley otorgue al inculpadado para ejercer un derecho, sin que éste lo haga, debe dejarse constancia en autos acerca de dicha circunstancia.

5.3.3.- De las Notificaciones.-

El artículo 131 del Estatuto Administrativo contempla dos formas de notificación:

- Personal, que es aquella por medio del actuario, quien deja copia íntegra del acto o resolución, dejando además constancia de tal hecho (artículo 46 inciso tercero de la Ley 19.880)
- ¿Hay plazo para notificar? No. Sin embargo, si en dos días consecutivos el funcionario a notificar no fuese habido –cuyo hecho debe ser certificado- procede entonces con la siguiente forma de notificación.
- Por carta certificada^{26 27}, es decir, aquella que consiste en enviar o despachar por escrito el documento o resolución que se informa al notificado ya sea a su domicilio que informó en el proceso o, en subsidio, en el de la oficina del afectado.

²⁵ Sin perjuicio del texto de la ley, a la investigación sumaria se le aplican supletoriamente todas aquellas normas y formalidades señaladas para el Sumario Administrativo que no se contrapongan al carácter breve y verbal que aquella posee.

²⁶ El **correo certificado** es un tipo especial de servicio de reparto de correspondencia proporcionado por las agencias postales. Casi todos los países miembros de la UPU lo ofrecen. Se caracteriza porque el correo queda registrado desde el

- En este último caso, se entenderá notificado el afectado cumplidos tres días desde que la carta haya sido despachada (artículo 131)
- Notificación tácita: Es aquella que se produce cuando el afectado realiza o hiciere en el proceso cualquier gestión con posterioridad al acto que suponga necesaria o inequívocamente su conocimiento, sin haber previamente reclamado de su falta o nulidad. Si bien esta forma de notificación no se contempla expresamente en el Estatuto Administrativo, se regula en la Ley 19.880, sobre Actos y Procedimientos Administrativos, la cual tiene aplicación supletoria, pero además ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia administrativa (Dictamen 26.711 de 1990)

5.3.4.- De la prueba.-

El artículo 135 del Estatuto Administrativo señala que el fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite.

Las diligencias que, en el marco de estas facultades, pueda ordenar realizar de oficio el fiscal o investigador son amplias: declaración de testigos o inculpados, documental, informe pericial, reconstitución de escena, careo, inspección personal, confesión.

5.3.5.- Diligencias a realizar fuera de la ciudad.-

Si hubiere que realizar diligencias probatorias fuera de la ciudad, el artículo 130 inciso segundo señala que en estos casos el fiscal debe requerir a la autoridad que ordenó la instrucción del sumario la designación de un fiscal ad-hoc.

momento de ser depositado en la oficina postal hasta su recepción por parte del destinatario. Durante todo el trayecto de la correspondencia, la agencia de correos efectúa un seguimiento o *tracking* del mismo verificando que es entregado al destinatario.

²⁷ Ver **dictamen N° 34.319**, del 31 de julio de 2007, de la Contraloría General de la República, que contiene interesante jurisprudencia referente a la notificación por carta certificada, y las notificaciones en general.

Conforme a esta jurisprudencia:

1° La notificación, cualquiera sea la forma que ésta adopte, reviste una extraordinaria importancia en el procedimiento administrativo, tanto porque ella determina el instante a partir del cual el acto producirá sus efectos jurídicos (tal como lo consigna el artículo 51 inciso 2° de la ley N° 19.880), cuanto porque ella abre el período dentro del que ese acto podrá ser impugnado mediante los recursos administrativos o las acciones jurisdiccionales que procedan. En este último aspecto y por lo mismo, la notificación de los actos administrativos se relaciona con normas y principios fundamentales del ordenamiento jurídico chileno, como son el principio de impugnabilidad de tales actos (establecido en los artículos 3° de la ley N° 18.575, y 4° de la ley N° 19.880) y el principio de control de la Administración (previsto en el artículo 3° de la ley N° 18.575), sin perjuicio de su clara vinculación con la garantía del debido proceso que asegura a todas las personas, también en el procedimiento administrativo, el artículo 19, N° 3 de la Constitución Política de la República.

2° Las peculiares características de la notificación por carta certificada, en la forma como ha venido practicándose en el caso del Instituto de Salud Pública, en especial el hecho que en la carta que se remite al notificado consten una o más fechas, que pueden no corresponder a la data de recepción de la misma en la oficina de Correos, obedecen exclusivamente a los procedimientos, prácticas y usos que la empresa respectiva aplica en su actividad postal, sin que en ellos tenga intervención alguna el destinatario de la misiva.

Debemos señalar que, si se requiere diligenciar una prueba testimonial, junto con justificar esta medida y solicitar la designación del fiscal ad-hoc, en el caso de prueba testimonial debe, primeramente, acompañar un pliego con las preguntas específicas que el fiscal ad-hoc deberá hacer al declarante y, en segundo lugar, debe señalarse con qué facultades específicas y adicionales contará el fiscal ad-hoc para cumplir con su cometido. En este sentido, podrá facultarse al fiscal ad-hoc, junto con recibir la declaración testimonial, la de resolver la eventual implicancia o recusación del Actuario Ad-Hoc que designará para estos efectos.

5.3.6.- Facultad especial del fiscal.-

Conforme al artículo 136 del Estatuto Administrativo, el fiscal, como medida preventiva y en el curso del sumario, podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a el o los inculcados a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad.

Esta medida se aplicará, por ejemplo, cuando la permanencia del inculcado en la institución haga temer la desaparición de pruebas o bien que se sigan cometiendo hechos ilícitos.

Esta medida no implica la pérdida del derecho de remuneración del inculcado, sino solo la privación temporal del empleo y de los derechos y prerrogativas del cargo o función.

Es una medida esencialmente temporal, que terminará al dictarse el sobreseimiento, lo cual requiere ser notificado personalmente y por escrito por el actuario al afectado.

¿Qué sucede si en la Vista Fiscal se propone la medida de destitución?

En este caso, el mismo fiscal puede decretar que se mantenga la suspensión o la destinación hasta la resolución definitiva, y en este período, si se había suspendido, el afectado quedará privado del 50% de su remuneración. Si fuese absuelto en definitiva, percibirá el otro 50% en forma retroactiva.

5.3.7.- Deber del Fiscal en caso de hechos delictivos.-

Conforme lo señalado en el inciso final del artículo 139 del Estatuto Administrativo y lo regulado en la letra b) del artículo 175 y el artículo 176 del Código Procesal Penal, el investigador o fiscal instructor que a consecuencia de la instrucción del proceso administrativo tomare conocimiento de hechos que revistan el carácter delito, estará obligado a denunciarlos dentro de las 24 horas siguiente al momento que tomare conocimiento del hecho criminal.

Conforme al artículo 176 del Código Procesal Penal, el incumplimiento del deber señalado hace incurrir en la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal (falta afecta a una multa de 1 a 4 UTM), salvo que la denuncia arriesgue la persecución penal propia, la del cónyuge, de su conviviente o de sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Es necesario, entonces, reiterar que la obligación de denuncia pesa sobre quien tome, en el ejercicio de su cargo, conocimiento de un hecho criminal, y no necesariamente respecto del jefe superior que ordenó la instrucción del procedimiento sumarial. No debe, entonces, esperarse a dictar la Vista Fiscal para que se proceda a efectuar la denuncia, sino debe hacerse tan pronto se tomare conocimiento del hecho. Lo anterior es salvo que otra autoridad ya hubiere previamente hecho la denuncia, en cuyo caso y para salvar su responsabilidad, el instructor deberá dejar constancia en el expediente de dicha circunstancia (Dictamen N° 36.324 de 1969)

5.3.8.- De las facultades de investigación.-

Conforme al artículo 135º del Estatuto Administrativo, el Fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite. Sin embargo, la jurisprudencia administrativa ha delimitado esta facultad en el sentido de que no puede conculcarse el descanso que implica el goce de una licencia médica (Dictamen N°19.892, de 2009)

5.4.- De las implicancias y recusaciones.-

5.4.1.- Definición.- Son las inhabilidades que los funcionarios citados a declarar, y especialmente los inculcados, pueden hacer valer en contra del Investigador, del Fiscal o del Actuario, atendida la circunstancia que, a juicio de aquellos, el instructor y/o su ministro de fe carece de la imparcialidad requerida.

Las implicancias son todas aquellas circunstancias que restan imparcialidad, por encontrarse el instructor o el Actuario de alguna manera involucrado en los hechos, o haber adelantado juicio respecto de los hechos investigados y la responsabilidad del inculcado.

La recusación es la inhabilidad que se funda en alguna de las siguientes circunstancias:

- a) tener interés directo o indirecto en los hechos,
- b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculcados, y
- c) Tener parentesco por consanguinidad hasta el tercer grado (sobrino) y afinidad hasta el segundo (cuñado), inclusive, o de adopción con alguno de los inculcados.

Para hacer valer estas inhabilidades los funcionarios llamados a declarar deben ser apercibidos para formularlas dentro de segundo día, de manera que tanto la recusación cuanto la implicancia podrán hacerse valer al momento mismo de la declaración, o bien dentro del plazo antes señalado.

5.4.2.- Plazo para resolver la inhabilidad.-

Dos días.

5.4.3.- ¿Quién resuelve?

El fiscal, respecto de la inhabilidad planteada respecto del actuario, y el jefe superior, respecto de la planteada contra el fiscal o el investigador.

5.4.4.- ¿Cuál es el efecto en caso de deducirse esta inhabilidad?

El efecto general, conforme al artículo 134 del Estatuto Administrativo, es que el recusado debe dejar de intervenir inmediatamente de aceptada la recusación, excepto respecto de aquellas diligencias que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación.

5.4.5.- ¿Cuál es el efecto de acogerse la inhabilidad?

Se designará un nuevo investigador, fiscal o actuario²⁸, según el caso. Debe notificarse al sumariado todo cambio de investigador, fiscal o actuario (inciso final del artículo 134)

5.4.6.- ¿Pueden el investigador, el fiscal o el actuario declararse implicados?

Si. En este caso deberán elevar los antecedentes al superior jerárquico o al fiscal, según el caso, para que resuelvan el reemplazo.

5.5.- El Cierre del Sumario.-

Constituye el trámite procesal mediante el cual se declara formalmente cerrada la investigación de los hechos.

5.5.1.- Plazos.-

La ley no señala plazo alguno para que el instructor formule el Cierre. Sin embargo, de lo indicado en el inciso segundo del artículo 135 se desprende que ella se efectuará "al término" de la investigación de los hechos, es decir, debe formularse inmediatamente después que el instructor agotó la investigación.

5.5.2.- Opciones.-

A partir de este trámite, el instructor tendrá una de las siguientes opciones, según el mérito de los antecedentes recabados en el proceso: sobreseer²⁹ de responsabilidad si no se comprueba responsabilidad o participación del inculpado, o bien cuando no se acredite una infracción administrativa propiamente tal, o bien formular cargos en contra de el o los inculpados.

REPÚBLICA DE CHILE MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS	Antofagasta, 30 de noviembre de 2007.-
VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 135 inciso segundo del Decreto Supremo (Hacienda) N° 29/2004, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Resolución (E) N° _____, de fecha _____, mediante la cual se ordenó la instrucción del presente Sumario Administrativo, y el mérito de los antecedentes.	
CONSIDERANDO: Que se encuentra agotada la investigación de los hechos.	
RESUELVO N° 1:	
1.- Declarase Cerrada la investigación de los hechos denunciados.	
2.- Formúlense los cargos en contra de quien(es) corresponda, si procediere.	

Modelo N° 3

²⁸ La Contraloría General de la República, a través de dictamen N° 31.025 de 2005 ha señalado que no existe norma que la faculte para designar al fiscal instructor, ni siquiera cuando se hiciere valer alguna causal de recusación.

²⁹ Dictamen N° 26.173 de 1986 señala que el sobreseimiento importa la extinción de la responsabilidad administrativa, pero no la civil o criminal.

5.5.3.- Efecto.-

Con el cierre del proceso, éste deja de ser secreto para el inculpado (inciso final del artículo 137), y pasa a tener el carácter de reservado para aquél y su abogado.

5.6.- De la Etapa Acusatoria.-

Es aquella mediante la cual el instructor imputa a el o los inculpados hechos que constituyen infracción a los deberes o prohibiciones funcionarias, asignándoles a éstos algún grado de responsabilidad, todo ello a través de reproches de conductas denominados genéricamente como "Cargos".

El Cargo es el acto procedimental por el cual el instructor representa al inculpado sus eventuales faltas administrativas, en forma precisa, concreta y clara, respecto de hechos que han sido verificados en la etapa investigativa. Conforme a la reiterada jurisprudencia administrativa, no es posible la imputación de conductas genéricas o imprecisas, por cuanto ello impide al inculpado asumir adecuadamente su defensa, como sería, por ejemplo: "Faltar al deber de obediencia respecto de su superior jerárquico". En este caso, es necesario precisar en el Cargo en qué consistió dicha desobediencia, en qué momento y bajo qué circunstancias ocurrió (Dictámenes Nº 37.472 de 1998 y 19.690 y 31.756 del año 2000)

REPÚBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Antofagasta, 2 de diciembre de 2007.-

VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 135 inciso segundo del Decreto Supremo (Hacienda) Nº 29/2004, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Resolución (E) Nº _____, de fecha _____, mediante la cual se ordenó la instrucción del presente Sumario Administrativo, y el mérito de los antecedentes.

CONSIDERANDO: Que se encuentra agotada la investigación de los hechos y existen méritos suficientes para formular cargos.

RESUELVO

1.- FORMÚLENSE los siguientes cargos en contra del funcionario _____, Grado _____, (calidad jurídica), (escalafón), de la Dirección de _____:

CARGO Nº 1: No ingresar en Tesorería de la Dirección de Contabilidad y Finanzas los fondos recaudados del cobro de permiso de sobrepeso, cursados en el período que va desde el 1 de enero del año 2004 a 31 de diciembre del año 2007, los que en total suman la cantidad de \$4.000.000, lo cual constituye infracción al deber de probidad consagrado en la letra g) del artículo 61 del Estatuto Administrativo.

2.- Notifíquese el inculpado individualizado.

ACTUARIO

FISCAL INSTRUCTOR

Modelo Nº 5

5.6.1.- Plazo.-

El plazo para formular los cargos es de tres días en el caso del Sumario Administrativo, contados desde el Cierre del Sumario. El Investigador no tiene un plazo específico para hacerlo.

5.6.2.- Los Descargos. Plazo para formularlos.-

Tratándose de la Investigación Sumaria, el plazo para formular los descargos es de 2 días hábiles, contados desde la fecha de notificación, plazo que se extiende a 5 días en el Sumario Administrativo.

5.6.3.- Derechos del inculpado.-

Conforme al artículo 138 del Estatuto Administrativo, además de formular sus descargos, al inculpado le asisten los siguientes derechos:

- a) Solicitar o presentar pruebas conjuntamente con sus descargos, en cuyo caso el fiscal señalará plazo que no podrá exceder 20 días en total³⁰.
- b) Solicitar prórroga para presentar los descargos por otros 5 días, pero siempre que se solicite antes del vencimiento del plazo.

5.7.- De la Etapa Informativa.-

Es aquella mediante la cual el instructor da cuenta e informa, a quien ordenó la instrucción del proceso y encomendó este cometido, acerca del resultado de la investigación, y especialmente el de proponer la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar, a través de lo que se denomina "Vista Fiscal" o "Dictamen Fiscal".

5.7.1.- Plazo.-

Dos días en la Investigación Sumaria, y cinco días en los sumarios administrativos. Este plazo se cuenta una vez que se hayan formulados los descargos o, no habiéndose efectuado, una vez que esa circunstancia sea certificada por el instructor.

Este dictamen debe elevarse al jefe superior de la institución, junto con el expediente, mediante un Oficio Reservado.

5.7.2.- Contenido de la Vista Fiscal.-

Conforme al artículo 139 inciso segundo, el dictamen debe contener lo siguiente:

³⁰ Dictamen N° 12.798 de 2007 señala que al fiscal del sumario sólo le corresponde proveer la prueba y fijar el término dentro del cual deberá producirse, pero no esta facultado para evaluar la procedencia o improcedencia de ella y su correlativa recepción.

- a) La individualización de el o los inculpados.
- b) La relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos.
- c) La participación y grado de culpabilidad de los inculpados.
- d) Las circunstancias atenuantes o agravantes.
- e) La proposición de la autoridad de la sanción pertinente o la absolución, según el mérito del proceso³¹.
- f) La petición de remitir los antecedentes a la justicia ordinaria respecto de hechos que revisten el carácter de delito, sin perjuicio de la denuncia que debió hacerse en su oportunidad.

VISTA FISCAL

En Antofagasta, a ___ de _____ del año 2007, en virtud de las atribuciones que me confiere la Resolución (E) N° _____, de la _____, del _____, y lo dispuesto en el artículo 139° del Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2005, se procede a emitir el siguiente Dictamen Fiscal:

I VISTOS

- 1) La Resolución (E) N° _____, del _____, que ordena la instrucción de Sumario Administrativo destinado a establecer las causas y eventuales responsabilidades administrativas, en el resultado de _____(fojas 1).
- 2) La Resolución (E) N° _____, del _____, mediante la cual se concede prórroga (fojas 43).
- 3) La Resolución (E) N° _____, del _____, mediante la cual se ordena la reapertura del Sumario Administrativo (fojas 249).
- 4) El Reservado N° 01, del _____, mediante el cual el suscrito acepta el cargo de Fiscal Instructor (fojas 254).
- 5) La Resolución de Fiscalía Instructora N° 01, de _____, mediante la cual se designa Actuaría (fojas 255)
- 6) El Reservado N° 01, de _____, mediante el cual se acepta designación de Actuaría (fojas 256)
- 7) La Resolución (E) N° _____, de _____, que concede prórroga de plazo (fojas 268)
- 8) La Resolución (E) N° _____, de fecha _____, que concede nueva prórroga de plazo (fojas 447)
- 9) Cierre de Investigación Sumaria, de fecha ____ (fojas 452).
- 10) Formulación de cargos de fecha ____ (fojas 453 a 459).
- 11) Descargos formulados con fecha ____ (fojas 465)
- 12) Descargos formulados con fecha ____ (fojas 469)

³¹ La jurisprudencia administrativa señala que la Vista Fiscal no resulta vinculante para la autoridad, es solo una proposición (Dictamen N° 13.338 del año 2000).

II CONSIDERANDO

A) Relación de los hechos y su comprobación:

- 1 Que a raíz de ciertas anomalías detectadas por el Sr. Director Regional de ____, don ____, instruyó al Jefe de la Unidad de ____ de dicho Servicio, don ____, la realización de una ____ de ____, Unidad que estaba a cargo del entonces y hoy renunciado funcionario don ____ (fojas 1, 287, 330 y 468)
 - 2 Que resultado de ____ practicada a la Unidad de ____ de la Dirección Regional de ____, y mediante Oficio N° ____, de fecha ____, el Sr. Director Regional de ____ ordenó al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos y Administración la dictación de resolución destinada a instruir un sumario administrativo (fojas 468)
 - 3 Que la Dirección Regional de ____, mediante Oficio N° ____, de fecha ____, informó al Director Regional de ____ ciertas situaciones anormales relativos al ingreso de valores por concepto de ____ e inconsistencias en las fechas de pago (fojas 3)
 - 4 Que conforme a la prueba rendida en autos administrativos, ha quedado establecido que don ____ fue designado mediante Resolución (E) N° ____, con fecha ____ en el cargo de Jefe de la Unidad de ____ de la citada Dirección, cuyas funciones están señaladas en la Resolución (E) N° ____, de ____, y que en el caso objeto del presente proceso se pueden mencionar las siguientes:
 - a. Velar por el cumplimiento de las normas (2.2)
 - b. Tramitar ____ (2.4)
- Todo esto según se acredita mediante prueba agregada a fojas (40 y 328)
- 5 Que conforme a la Resolución antes mencionada, como a las normas que rige el otorgamiento de ____, los funcionarios que la integran estuvieron ni están a la fecha autorizados para recibir pagos por concepto de ____ ni tampoco de servir de intermediarios de terceros solicitantes ____.
 - 6 Que mediante Resolución (E) N° ____, de fecha ____, fue designado el funcionario ____ en calidad de subrogante del Jefe de la Unidad de ____ de la Dirección Regional de ____ (fojas 41)
 - 7 Que conforme a los antecedentes del proceso, esto es, la designación de don ____ en calidad de Director Regional de ____ a partir de ____, a la designación de ____, en calidad de Jefe de Área de ____ del señalado Servicio, y a la estructura orgánica de la Dirección de ____, corresponde al primero de ellos (____) la calidad de ____, y al segundo, el carácter de jefe directo del Jefe de la Unidad de ____ (fojas 280, 322, 374)
 - 8 Que conforme a lo anterior, correspondía a don ____ ejercer el control jerárquico con respecto de los órganos y del personal de su dependencia y, del mismo modo, velar por el cumplimiento de de los planes y normas, entre otros, conforme lo regula el artículo 64 del Estatuto Administrativo.

9 Del mismo modo, y conforme a la Resolución (E) N° ____ de ____, ratificada posteriormente mediante Resolución (E) N° ____, de fecha ____, el Jefe de la Unidad de ____ depende técnica y administrativamente del Jefe del Departamento de ____, cargo ocupado hasta el día de hoy por el funcionario don ____, de manera que a éste se le impone el deber de control con respecto del personal perteneciente a la Unidad de ____ de la Dirección Regional de ____ (fojas 40, 291 y siguientes, 374 y 464)

10 Que conforme a la Resolución N° ____, de fecha ____, la Dirección de ____ aceptó la renuncia voluntaria de don ____, presentada a contar del ____, tomado razón por la Contraloría General con fecha ____ (documentos de fojas 375 a 378)

11 Que conforme al Oficio N° ____, de fecha ____, el Sr. ____, remitió copia del presente Sumario al ____ Juzgado de Letras de Copiapó, dando así cumplimiento al deber de denunciar que pesa sobre los funcionarios públicos respecto de hechos que revistan el carácter de delito (fojas 262 y 263)

12 Que a partir del resultado de ____ practicada a la Unidad de ____ de la Dirección Regional de ____, como también de los antecedentes recabados a partir de las diligencias probatorias realizadas en la etapa investigativa del presente proceso sumarial, es posible determinar la existencia de los siguientes hechos irregulares:

- a. Dirección negligente y descuidada de la administración y dirección de la Unidad Regional de ____, lo cual se manifiesta por un desorden administrativo y ausencia de registros confiables de ____ (declaración de ____ de fojas 22 y siguientes, e Informe ____ de fojas 330 y siguientes)
- b. Destrucción y/o desaparición de documentación relevante de la Unidad Regional de ____ (declaración de ____ de fojas 22 y siguientes)
- c. No tramitación para pago de un número importante de Resoluciones mediante las cuales se otorgó, pero que nunca fueron pagados ante la Dirección Regional de ____, los que suman, respecto de los antecedentes que estuvieron a disposición del Fiscal Instructor, la cantidad de \$ ____ (____ UTM, equivalentes al índice de abril del 2007), (Acta Cotejo de fojas 408 y siguientes, y Oficio Reservado N° 01 de fojas 383 y siguientes)
- d. Haber recibido el Jefe Regional de ____ en forma indebida y fuera de sus atribuciones ____ (declaración de ____ de fojas 22 y siguientes)
- e. Haberse mantenido sin ingresar a arcas fiscales sendos valores (cheques) de pago de ____, lo que en definitiva significara su caducidad, provocando una merma al patrimonio fiscal (declaración de ____ de fojas 22 y siguientes, y Acta y antecedentes agregados a fojas 5 a 9)
- f. Falsificación de documentos de relacionados con ____, a través de timbres falsos y firmas falsas (fojas 51 al 54, 64, declaración de ____ de fojas 22 y siguientes)
- g. Extender documentos respaldatorios ____ con información falsa, haciendo referencia, a modo de ejemplo, a Resoluciones inexistentes o de diferente objeto (Acta Cotejo de Documentos de fojas 408 y siguientes, y documentos agregados a fojas 415 a 446)

- h. Hacer pagos en ventanilla ___ a nombre de terceros, en circunstancias que dicha tramitación correspondería haberlas realizado exclusivamente el interesado (declaración de fojas 319)
- i. Extensión de documentos de pago a nombre personal (fojas 44, 101)
- 13 Por su parte, y en atención a la estructura orgánica de la Dirección Regional de ___ y al deber de control jerárquico que pesaba respecto tanto del jefe directo del ___ cuanto del jefe superior del servicio regional, esto es, el Director Regional de ___, se detectó la siguiente falta:
- a.- Inexistencia de controles, revisiones o auditorias periódicas o permanentes con respecto a la Unidad Regional ___ (declaración de fojas 332 y siguientes, y declaración de fojas 291 y siguientes)
- b.- Haberse cursado ___ sin constatar el previo y debido ___ (declaración de fojas 332 y siguientes, y declaración de fojas 291 y siguientes)

B) Inculpados:

- a.- Los funcionarios don ___, ___ grado _° EUS, y don ___, ___ grado _° EUS, ambos de la Dirección de ___.
- b.- El ex funcionario de la Dirección de ___ don ___, RUT ___.

- C) Circunstancias atenuantes o agravantes:** Con respecto al cargo N° 2 formulado al funcionario ___, se hizo presente la circunstancia agravante de ___.

III CONCLUSIONES

- 1 De los antecedentes del presente proceso administrativo se desprende con respecto de los funcionarios ___ y don ___ infracción al deber de control jerárquico que les pesaba en su calidad de ___ de la Dirección Regional de ___ y Director ___, respectivamente, en cuanto al primero en su calidad de jefe directo, y el segundo, en calidad de ___.

Esta falta se expresa en la ausencia de políticas, programas y acciones o medidas concretas de revisión o control periódicos o permanentes de la Unidad de Pesaje a lo menos en todo el tiempo en que la Unidad de ___ fue dirigida por el Sr. ___. Esta falta de control se debió a una excesiva confianza depositada en la gestión del ___, según lo señalan los propios inculpados ___.

A su vez, se constata que la Dirección ___, a través de ___ y de su ___ (___) otorgaron por lo menos a partir de las fechas de designación sendos ___, cuestión que quedó tácitamente entregada al ___.

- 2 Con relación a la gestión del entonces Jefe Regional de _____ de los antecedentes recabados en autos, es posible enunciar las siguientes irregularidades administrativas, de las cuales incluso algunas revisten el carácter de delito:
- a.- Administración y dirección negligente y descuidada de la Unidad de _____.
 - b.- Desorden administrativo.
 - c.- Pérdida de documentación relevante referente a tramitación de _____.
 - d.- Destrucción de documentación pública.
 - e.- Aceptación de documentos de pago nominativos a nombre personal.
 - f.- No cobro oportuno de documentos de pago de _____.
 - g.- Falsificación de documentos públicos a través de timbres y firmas falsas, o a través de falsificación ideológica.
 - h.- No tramitación a cobro de _____ cursados mediante Resoluciones tramitadas.
 - i.- Recibir directamente pagos de _____.
 - j.- Pagar en ventanilla por terceros pagos de _____.

IV PROPOSICION FISCAL.

- 1 Aplicar al funcionario don _____, (escalafón), (calidad), Grado _° EUS, de la Dirección de _____, la medida disciplinaria contemplada en el artículo 123 letra c) del Estatuto Administrativo, esto es, de **MULTA EQUIVALENTE AL 20% DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL, Y ANOTACIÓN DE DEMÉRITO CUATRO PUNTOS EN EL FACTOR DE CALIFICACIÓN CORRESPONDIENTE.**
- 2 Aplicar al funcionario don _____, (escalafón), (calidad), Grado _° EUS, de la Dirección de _____, la medida disciplinaria contemplada en la letra a) del Artículo 123 del Estatuto Administrativo, esto es, de **MULTA EQUIVALENTE AL 9% DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL, Y ANOTACIÓN DE DEMÉRITO DE DOS PUNTOS EN LA HOJA DE VIDA.**
- 3 Aplicar al ex funcionario de la Dirección de _____, don _____, la medida disciplinaria de **DESTITUCIÓN**, contemplada en la letra d) del artículo 121 del Estatuto Administrativo, la cual se materializará en la respectiva anotación en su Hoja de Vida.

ACTUARIA

FISCAL INSTRUCTOR

5.8.- De la Etapa Resolutiva.-

Evacuada la Vista Fiscal, la autoridad superior tiene un plazo de dos días, tratándose de una Investigación Sumaria, y cinco días, en un sumario administrativo, para resolver respecto de la propuesta del instructor.

5.8.1.- Opciones.-

Con el mérito de los antecedentes y la Vista Fiscal, el jefe superior podrá:

- a) Acoger la proposición fiscal, absolviendo o aplicando la medida propuesta por aquél.
- b) Acoger la propuesta de sanción pero aplicando una medida disciplinaria distinta.
- c) Ordenar reabrir el proceso para efectos de que se complete la investigación a través de nuevas diligencias, o bien ordenando la corrección de vicios de procedimiento, para cuyos efectos fijará un plazo. Si producto de las nuevas diligencias resultaren nuevos cargos, el afectado podrá hacer observaciones en el plazo de 3 días (artículo 134)

5.8.2.- Por qué medio se resuelve.-

A través de una Resolución que va a Toma de Razón (Artículo 7.2.3 de la Resolución CGR N° 1.600, de 2008), siempre que ella aplica alguna medida disciplinaria, o cuando se trate de una medida expulsiva que afecte al personal de las Fuerzas Armadas y de Carabineros. Si por el contrario se sobresee o se absuelve, se resuelve a través de una Resolución Exenta. Ahora, si el sumario es instruido u ordenado instruir por la Contraloría General, tanto el sobreseimiento, como la absolución y la aplicación de medida disciplinaria se resuelven mediante Resolución afecta a Toma de Razón. Las medidas disciplinarias no expulsivas que afecten a los Fiscales Regionales, se resuelven mediante Resolución exenta que va a Registro (Artículo 15 N° 5 de la Resolución CGR N° 1.600)

5.8.3.- De las sanciones.-

Conforme al artículo 121 del Estatuto Administrativo, las sanciones a que puede verse expuesto el infractor son:

- a) La censura.
- b) Multa.
- c) Suspensión del empleo de 30 días a 3 meses.
- d) Destitución.

La regulación de estas se hayan en los artículos 122 a 125.

5.9.- De los Recursos Administrativos.-

Tanto la Investigación Sumaria como el Sumario Administrativo admiten la interposición de dos recursos: el de reposición y el de apelación en subsidio. Sin embargo, presentan diferencias en cuanto a plazo, y limitaciones en cuanto al ejercicio de este derecho.

En efecto, en el caso de la Investigación Sumaria, el plazo para interponer los recursos señalados es de dos días hábiles (inciso 7 del artículo 126), pero la apelación sólo procede si la medida ha sido aplicada por otra autoridad que aquella ante la cual se interpone el recurso.

En cambio, y conforme lo regulado en el artículo 141, en el Sumario Administrativo, el plazo para interponer los recursos es de 5 días hábiles. Además, señala la disposición que los recursos deben ser fundados, es decir, señalarse los fundamentos de hecho y de derecho en que se fundan, y de qué manera la resolución que se recurre es agravante para el recurrente.

5.10.- Efecto del cumplimiento de la medida disciplinaria.-

Conforme al artículo 157 letra c) del Estatuto Administrativo, la medida disciplinaria cumplida produce el efecto de extinguir la responsabilidad administrativa, pero exclusivamente respecto del hecho infraccional que le dio origen.

5.11.- Prescripción de la acción disciplinaria.-

La prescripción es una institución jurídica cuyo fin es el de brindar certeza jurídica a situaciones que podrían extenderse indefinidamente en el tiempo.

En el caso de la responsabilidad administrativa, lo que la ley contempla es la prescripción de la acción disciplinaria, es decir, la facultad de la Administración de perseguir la responsabilidad del funcionario infractor y sancionarlo, facultad que se extinguiría por el simple transcurso del tiempo, derivado de la inactividad del Servicio.

Conforme lo establecido en el artículo 158, el plazo de prescripción de la acción disciplinaria es de cuatro años, contados desde el día de ocurrencia de la acción u omisión³². La jurisprudencia administrativa ha señalado además que si la conducta reprochable se ejecuta en varias oportunidades, entonces el plazo se computa a partir de la fecha en que el inculpado incurrió por última vez en la conducta irregular³³.

Este plazo se interrumpe cuando se incurre en nueva falta, y se suspende cuando se formulan los cargos (artículo 159)

5.11.1.- ¿La prescripción debe ser alegada o puede ser aplicada de oficio?.-

Hasta antes de la vigencia de la Ley 19.880³⁴, sobre los Actos y Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia unánime de la Contraloría apuntaba a señalar que la

³² Según Dictamen N° 30.501 de 2001, el plazo de prescripción se cuenta desde esta época y no desde el inicio del sumario administrativo.

³³ Dictamen N° 31.609 de 1998.

³⁴ Rige a partir del 29 de mayo de 2003.

prescripción de la acción disciplinaria debía ser alegada por la parte interesada, en virtud de que el impulso procesal pertenece a las partes interesadas, permitiéndose sólo por vía de excepción y en virtud de norma expresa, la actuación de oficio. De esta manera, la prescripción debería ser alegada por el sumariado, no correspondiendo ser declarada de oficio por la Contraloría³⁵.

Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 19.880, uno de los principios que rigen la actuación pública es el de celeridad, en virtud del cual el procedimiento se impulsa de oficio, es decir, las autoridades y funcionarios deben actuar por propia iniciativa tanto en su inicio como en la prosecución del procedimiento.

Creemos que a consecuencia de la vigencia de esta norma, la prescripción no sólo puede sino que debe ser aplicada de oficio por el instructor, existiendo antecedentes suficientes en el proceso que permitan acreditarla.

¿En qué etapa procesal se hará efectiva la prescripción? Estimamos que la prescripción, ya sea alegada o no por el inculpado, ha de reflejarse en la Vista Fiscal, para efectos que el jefe superior del Servicio la aplique sobreseyendo de responsabilidad al infractor. Esto significa que, no obstante aparecer antecedentes durante la investigación de los hechos que den cuenta de la procedencia de esta institución, de todas maneras el Fiscal o Investigador debe primero Cerrar el Sumario y formular los cargos en contra del inculpado. Sólo a partir de esta época, la prescripción se suspende (artículo 159 inciso primero)

5.12.- Ley de Transparencia y el proceso sumarial.-

Conforme a lo dispuesto en el artículo 49° de la Ley 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, las sanciones previstas en el Título VI de la ley son aplicadas por el Consejo para la Transparencia, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo, sin perjuicio de la facultad de solicitar a la Contraloría incoar los procedimientos respectivos y establecer las sanciones que correspondan.

Las conductas reprochables y sus sanciones se encuentran señaladas en los artículos 45°, 46° y 47° de la ley 20.285; y conforme al artículo 48° tales sanciones deberán publicarse en los sitios electrónicos del Consejo y del Órgano al cual pertenece el infractor, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde que la respectiva resolución quede a firme.

³⁵ Dictámenes N° 34.793, 45.763 y 13.621 de 1998, y N° 15.587 de 1999.

6.- De la Protección del Funcionario ante Denuncias por Hechos Irregulares (Ley 20.205)

6.1.- Generalidades.-

Con fecha 24 de julio de 2007, fue publicada en el Diario Oficial la Ley 20.205, destinada a proteger a los funcionarios públicos por denuncia de hechos irregulares³⁶.

A consecuencia del reemplazo de la letra k) del artículo 61 del Estatuto Administrativo, los funcionarios públicos se hayan sujetos al deber de denunciar, además de los hechos delictuales, las irregularidades –en términos amplios-, especialmente aquellas que constituyen infracción al principio de probidad, es decir, estamos ante irregularidades administrativas³⁷.

6.1.1.- Requisitos de la denuncia administrativa.-

Conforme al nuevo artículo 90° B del Estatuto Administrativo, las denuncias deben estar premunidas de las siguientes formas mínimas:

- a) Efectuarse por escrito³⁸.
- b) Firmada por el denunciante o por un tercero a su ruego.
- c) Contener la identificación del denunciante y su domicilio (particular) Es decir, señalar: nombre completo, grado, cargo o función, estamento y calidad jurídica.
- d) Narración circunstanciada de los hechos denunciados³⁹.
- e) Individualización de quienes lo hubieran cometido y de quienes lo hubieran presenciado, o tuviesen noticia, si le constare al denunciante.
- f) Acompañar antecedentes y documentos que le sirven de fundamento, cuando ello sea posible.

¿Cuál es el efecto de no cumplir con estos requisitos? La denuncia se entiende por no presentada. La redacción de la norma importa el cumplimiento de todos los requisitos señalados. Basta el no cumplimiento de cualesquiera de ellos para resolver como no presentada la solicitud.

6.1.2.- Deber de la autoridad –jefe superior- que recibe la denuncia.-

Primero que nada, debe pronunciarse sobre la procedencia del recurso en el plazo de 3 días hábiles. Si no se pronuncia en este plazo, se entenderá por presentada.

Si de la revisión de los antecedentes de la denuncia, se detectare que no se cumplen con cualquiera de los requisitos legales, se tendrá por no presentada.

³⁶ La Ley 20.005 (publicada en el Diario Oficial el 18 de marzo de 2005) incorpora una nueva letra l) al artículo 84, estableciendo como prohibición, la realización de cualquier acto atentatorio a la dignidad de los funcionarios, incluido el acoso sexual.

³⁷ El personal contratado a honorarios no goza de los derechos contemplados en la ley N° 20.205, sobre protección al funcionario que denuncia, por no tener la calidad de funcionarios públicos (Dictamen N° 2.466, de 2008)

³⁸ La Contraloría ha señalado en su dictamen N° 17.690, de 2009, la necesidad de que toda denuncia se haga en términos respetuosos y convenientes, conforme al N° 14 del artículo 19° de la Constitución Política.

³⁹ Dictamen N° 17.690, de 2009, la narración de los hechos debe ser claro y preciso.

6.1.3.- **Derechos y garantías del denunciante**⁴⁰.-

- a) Derecho al secreto (incisos cuarto y quinto del artículo 88 B), en cuyo caso queda prohibida su divulgación. Su contravención da lugar a responsabilidad administrativa. Esta medida debe ser solicitada por el denunciante.
- b) No ser suspendido o destituido, desde la fecha de la denuncia o hasta que se resolvió tenerla por no presentada, y hasta la resolución definitiva del procedimiento sumarial.
- c) No ser trasladado sino con su consentimiento, en el mismo período antes señalado⁴¹.
- d) No ser objeto de precalificación anual, excepto que lo solicite expresamente.

6.1.4.- **Efecto de la denuncia falsa, sin fundamento o mal intencionada.-**

Conforme a la nueva letra d) del artículo 125, está prohibido hacer esta clase de denuncias, de manera que si se transgrede esta norma, acarrea responsabilidad administrativa para el infractor.

⁴⁰ Las denuncias formuladas sobre hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.205, se encuentran igualmente amparadas por las normas de protección que ella contempla (Dictamen N° 61.457, de 2008)

⁴¹ Es procedente el traslado, siempre que sea dentro de la misma localidad y cumpliendo las mismas funciones, aunque ello importe un cambio de la jornada laboral (Dictamen N° 60.130, de 2008)

7.- Del Procedimiento Disciplinario que Rige al Personal Obrero
(Decreto MOP N° 603, de 2004)

7.1.- Generalidades.-

Hemos señalado, en las páginas anteriores, que el principio general es que los procedimientos disciplinarios regulados en el Estatuto Administrativo sólo aplican para hacer efectiva la responsabilidad exclusivamente del personal que detenta la calidad de funcionario público.

Sin embargo, el Decreto MOP N° 603, de 2004, que aprueba el Reglamento Interno de los Trabajadores de la DGOP y sus Servicios Dependientes Afectos al Código del Trabajo, establece en su artículo 46 que: **"Las infracciones por parte del trabajador, a las disposiciones del presente Reglamento, al contrato de trabajo o a las normas de general aplicación para todo el personal del Ministerio de Obras Públicas y sus Servicios dependientes, serán sancionados por el Jefe Superior del Servicio o por el Jefe respectivo que tenga las facultades delegadas para ello, previa investigación sumaria tendiente a comprobar los hechos que configuran tales infracciones y sean denunciados"**.

Este Reglamento aplica, conforme a su artículo 1°, a los trabajadores afectos al Código del Trabajo.

7.1.1.- Procedimiento básico.-

Conforme al artículo 47, la investigación sumaria a que hace referencia el Reglamento, se haya premunida de las siguientes formalidades mínimas:

- a) La facultad de ordenar instruir el proceso recae en el Jefe Superior, el SEREMI o el Director Regional, según si poseen personal contratado bajo el Código del Trabajo.
- b) Se ordena instruir mediante Resolución Exenta. Esta Resolución no va a Registro.
- c) Las notificaciones se harán en forma personal o por carta certificada, siguiendo el mismo procedimiento señalado en el Estatuto Administrativo.
- d) El procedimiento será verbal, levantándose acta de lo obrado.
- e) Procede la formulación de cargos, y el derecho a presentar descargos en el plazo de dos días hábiles.
- f) Por regla general, el afectado puede deducir sólo recurso de reposición, en el plazo de dos días hábiles contados desde la notificación de la sanción. La apelación procede únicamente cuando se aplique la medida disciplinaria de multa o término del contrato.

7.1.2.- Medidas disciplinarias a aplicar.-

Conforme a los artículos 48 y 50 del Reglamento, las medidas disciplinarias son: amonestación verbal, amonestación por escrito, multa de hasta un 25% de la remuneración diaria y, por último, término del contrato de trabajo. En este último caso, las causales que ameritan el término del contrato se hayan contempladas en el artículo 52, las cuales deberán ser acreditadas mediante la investigación sumaria.

INDICE

Prólogo	2
1.- De la Función Pública. Naturaleza del Vínculo	3
1.1.- De la Función Pública	4
1.2.- De la Naturaleza del Vínculo Jurídico	5
2.- Principios de la Función Pública	6
2.1.- De la Jerarquía	7
2.2.- De la Participación	7
2.3.- De la Carrera Funcionaria	8
2.4.- De la Probidad Administrativa	8
2.5.- Del Principio Retributivo. La remuneración	9
2.6.- De la Responsabilidad Administrativa	9
3.- Principios que Informan la Responsabilidad Administrativa	11
3.1.- De la Legalidad	12
3.2.- Del Debido Juzgamiento	12
3.3.- De la pluralidad de Responsabilidades	13
3.4.- De la Independencia de las Responsabilidades	13
3.5.- De la Discrecionalidad y Proporcionalidad de las Medidas Disciplinarias	14
3.6.- Del Principio Pro Reo	14
4.- Del Proceso Administrativo. Concepto. Características Generales.	15
4.1.- Concepto	16
4.2.- Características comunes a todo procedimiento administrativo	16
4.2.6.-Inimputabilidad del inculpado	17
4.2.7.-Eximentes de responsabilidad para los funcionarios del MOP	18
5.- Del Proceso Administrativo. Substanciación	19
5.1.- Generalidades	20
5.2.- Etapa de Instalación	20
5.2.1.- Procedencia	20
5.2.2.- Quién ordena el proceso sumarial	20
5.2.3.- Cómo se ordena	21
5.2.4.- De la Instalación propiamente tal	21
5.2.5.- Quién puede ser designado instructor	22
5.2.6.- El Actuario	24
5.3.- La Etapa Indagatoria	25
5.3.1.- Plazos	25
5.3.2.- Formalidades	25
5.3.3.- De las Notificaciones	26
5.3.4.- De la prueba	27
5.3.5.- Diligencias a realizar fuera de la ciudad	27
5.3.6.- Facultad especial del fiscal	28
5.3.7.- Deber del fiscal en caso de hechos delictivos	28
5.4.- De las impuncias y recusaciones	29
5.4.1.- Definición	29
5.4.2.- Plazos para resolver la inhabilidad	29

5.4.3.- ¿Quién resuelve?	29
5.4.4.- ¿Cuál es el efecto en caso de deducirse esta inhabilidad?	29
5.4.5.- ¿Cuál es el efecto de acogerse esta inhabilidad?	30
5.4.6.- ¿Pueden el fiscal o el actuario declararse implicados?	30
5.5.- El Cierre del Sumario	30
5.5.1.- Plazos	30
5.5.2.- Opciones	30
5.5.3.- Efecto	31
5.6.- De la Etapa Acusatoria	31
5.6.1.- Plazo	32
5.6.2.- Los descargos. Plazo para formularlos	32
5.6.3.- Derechos del inculpado	32
5.7.- De la Etapa Informativa	32
5.7.1.- Plazo	32
5.7.2.- Contenido de la Vista Fiscal	32
5.8.- De la Etapa Resolutiva	38
5.8.1.- Opciones	38
5.8.2.- Por qué medio se resuelve	38
5.8.3.- De las sanciones	38
5.9.- De los Recursos Administrativos	38
5.10.- Efecto del Cumplimiento de la Medida Disciplinaria	39
5.11.- Prescripción de la acción disciplinaria	39
5.11.1.-¿La prescripción debe ser alegada o puede ser aplicada de oficio?	39
5.12.- Ley de Transparencia y el proceso sumarial	40
6.- De la Protección del Funcionario ante Denuncias por Hechos Irregulares	41
6.1.- Generalidades	42
6.1.1.- Requisitos de la denuncia administrativa	42
6.1.2.- Deber de la autoridad	42
6.1.3.- Derechos y garantías del denunciante	43
6.1.4.- Efecto de la denuncia falsa, sin fundamento o mal intencionada	43
7.- Del Procedimiento Disciplinario que Rige al Personal Obrero	44
7.1.- Generalidades	45
7.1.1.- Procedimiento básico	45
7.1.2.- Medidas disciplinarias a aplicar	45
Índice	46
	47