

Cristian Montero Cartes*
Universidad de Concepción
Concepción, Chile
crmontero@udec.cl

La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio**

Disciplinary liability of public officials: an introductory study

Resumen

Frente a la irrupción del Derecho Administrativo Sancionador, producto del arduo debate doctrinario y jurisprudencial, al que hemos asistido estos últimos años, el autor precisa unas líneas para contribuir al escaso -por no decir inexistente-, tratamiento dogmático de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos de nuestro país.

Siendo un estudio introductorio, se abordan, como temas principales, la naturaleza y fundamento de la potestad disciplinaria, así como también, los presupuestos de la responsabilidad administrativa.

Palabras Claves

Potestad Disciplinaria – Responsabilidad de los Funcionarios Públicos – Régimen Disciplinario – Responsabilidad Administrativa

**Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción, y Magister en Derecho Público por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.*

Abstract

Faced the irruption of the Administrative Disciplinary Law, product of hard doctrinal and jurisprudential debate that we have seen in these recent years, the author specifies lines to contribute with a limited- for do not say nonexistent- dogmatic treatment of disciplinary accountability of public servants of our country.

***Artículo recibido el 28 de Marzo de 2015 y aceptado para su publicación el 19 de Junio de 2015.*

As an introductory study it is addressed as key issues, the nature and basis of the disciplinary authority, as well as also of administrative liability.

Key words

Disciplinary Authority – Disciplinary Accountability of Public Servants – Disciplinary Regime – Administrative Liability

*En la república no debe haber funcionarios irresponsables.
La responsabilidad de todos es una base fundamental e inamisible del régimen democrático.
La altura que ciertos funcionarios ocupan en la jerarquía del Estado no les ampara.
Si ningún hombre puede eximirse de responsabilidad moral cuando ejecuta actos morales,
tampoco puede eximirse de personalidad jurídica cuando ejecuta actos jurídicos.
Seamos o no funcionario, todos debemos responder de aquellos actos ejecutados deliberado y
libremente, y por lo mismo, cuando mayor sea la autoridad de que estemos investidos,
mayor será la responsabilidad que estaremos amenazados.*

Valentín Letelier¹

I. Introducción

La admisión de la responsabilidad del Estado, impensada o, al menos, inaceptable en el Estado autoritario, no ha sido una conquista relativamente reciente del Estado de Derecho, transformándose paradójicamente a la postre en un elemento esencial de éste².

Fue la irrupción del Estado de Derecho y uno de sus pilares, el principio de juridicidad o, según algunos, de legalidad producto del dogma rousseauiano de la voluntad general³ y posteriormente perfeccionada por obra de la doctrina alemana, la que implicó un profundo cambio sobre la materia, aún cuando en un comienzo no fue del todo visible como consecuencia de la idea de que el Estado sólo subrogaba al príncipe, heredando los privilegios propios de éste.

Con la consolidación de la noción del Estado de Derecho, el principio de juridicidad y de responsabilidad, se han transformado en pieza clave del articulado de aquel, de tal

¹ Dictamen de 20 de julio de 1896, citado por PANTOJA BAUZÁ, Rolando, *Estatuto Administrativo Interpretado. Tomo II* (séptima edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), p. 878.

² Sobre el Particular, véase: SANTIAGO TAWIL (1989), p. 18 y sgtes; HUEPE ARTÍGAS (2006), p. 24 y sgtes.

³ Criticando esta concepción de Voluntad General se ha sostenido que “todo poder emana de Dios, lo reconozco, pero toda enfermedad también. ¿Estará prohibido, por ello, recurrir al médico?”. En el mismo sentido que Jellinek; Si el poder político fuese omnipotente -dice Jellinek- podría suprimir el orden jurídico, introducir la anarquía y, en una palabra destruirse, a sí mismo. El poder estatal encuentra una limitación en la necesidad de ser jurídico, es decir, un poder cuyo ejercicio se haya normativamente regulado. El Estado puede, es verdad, elegir su Constitución; pero es imprescindible que tenga alguna. La anarquía es una posibilidad de hecho, no de derecho.” JELLINEK (1958), p. 647 y sgtes.

forma que en la actualidad no se puede concebir un Estado irresponsable o no sujeto al principio de juridicidad, pues atentaría con las bases mismas del Estado moderno, al ser Estado de Derecho e irresponsabilidad conceptos contrapuestos e irreductibles.

Así, García de Enterría y Fernández Rodríguez, han puntualizado que el “principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos constituyen los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo, cuyo equilibrio, amenazado siempre por el peso inicial de las prerrogativas del poder, depende, justamente, de su correcto juego”⁴.

En ese contexto, en lo que a este trabajo interesa, la jurisprudencia judicial y administrativa, empujada por la doctrina⁵, han introducido una serie de criterios que, con carácter general, proceden de la extrapolación⁶ de los principios generales del Derecho Penal al ámbito sancionador administrativo. Se trata, en efecto, de elementos claves en la interpretación y proyección del Derecho Penal, que han sido aplicados al Derecho Administrativo sancionatorio, basado en la tesis según la cual la facultad sancionatoria de ésta es, junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *iuspuniendi* del Estado⁷, razón por la cual se ha entendido que los principios del Derecho Penal son aplicables, con matices, al Derecho Administrativo sancionador.

Siguiendo tal predicamento, la Corte Suprema en forma reiterada –con cierta precisión formulada recientemente⁸–, ha afirmado que si bien las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado el llamado *iuspuniendi* estatal y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Política⁹.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2004), p. 358.

⁵ Por todos, véase: CORDERO QUINZACARA (2014), el cual aborda con detalle la doctrina y jurisprudencia existente sobre la materia.

⁶ La técnica jurídica que debe emplearse en tal proceso -en el evento de detectarse alguna laguna normativa-, sería “la vía de asimilación o analogía o bien por la vía de la recurso a la equidad. En ambos casos, la solución debe ser para todos los casos similares y permitir así cumplir con el principio de igualdad, consagrado constitucionalmente”. BERMÚDEZ SOTO (2012), p. 120.

⁷ En este punto, el Tribunal Constitucional ha indicado: “Que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *iuspuniendi* propio del Estado.” (Tribunal Constitucional (1996) Rol 244-1996, considerando 9°)...y que “...aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.” (Tribunal Constitucional, 2006, Rol 479-2006, considerando 8°).

⁸ Así, en un fallo de octubre de 2014, la Corte Suprema, asumiendo la existencia de una precariedad o, derechamente, ausencia normativa en la regulación de las sanciones administrativas, concluye que “dicha carencia legislativa y el común origen de ambas sanciones no autorizan para aplicar de manera automática las normas y principios propios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sino que tal aplicación debe efectuarse dentro de los márgenes del procedimiento administrativo en general y del sancionatorio en particular, sin perder de vista el contexto que tuvo en vista el legislador para optar por una u otra sanción”, y ello “se debe tener en cuenta aquellos aspectos del derecho administrativo sancionador que le confieren a esta rama una fisonomía propia y que justifican su regulación autónoma en relación con el derecho penal.” Corte Suprema, Rol N° 1.079-2014, caratulada “Fisco de Chile con Dörr Zegers, María Teresa y otros”, sentencia de fecha 30 de octubre de 2014.

⁹ Corte Suprema, Rol 1855-2013, caratulada “Zegers Domínguez, Juan Francisco con SVS”, sentencia de fecha 13 de junio de 2014.

En igual línea, Sánchez Morón ha señalado que “la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo iuspuniendi, de donde se deduce que les son aplicables a grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal”¹⁰.

Sin embargo, tal como lo hemos sostenidos en otro trabajo¹¹, mientras la atención se ha centrado por completo en el Derecho Administrativo sancionador general, los estudios dogmáticos sobre el régimen disciplinario de los funcionarios públicos en Chile no han encontrado, ciertamente, una recepción paralela. Esta ausencia de reflexión sistemática en el estudio de la responsabilidad disciplinaria¹² es desde luego cuestionable, sobre todo desde el prisma de la vigencia efectiva de las garantías sustantivas del Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos. Así, los trabajos doctrinarios existentes sobre el tema¹³, se basan principalmente en lo que la jurisprudencia administrativa, léase Contraloría General de la República –y, en menor medida, los dictámenes de la Dirección del Trabajo–, han establecido como Derecho Disciplinario, o bien presentan el problema de que analizan el Estatuto Administrativo anterior, D.L. N° 338, de 1960¹⁴, pero sin referencias al texto vigente¹⁵.

En tal orden, el objetivo del presente trabajo es esbozar algunas líneas generales, a manera de introducción, acerca de la responsabilidad administrativa, a fin de determinar la naturaleza y el fundamento de las infracciones disciplinarias y, particularmente, los presupuestos que hacen procedente el ejercicio de la potestad disciplinaria y, en su caso, la consecuente imposición de una sanción a un servidor público.

Así, a la postre se pretende poner de relieve la necesidad de examinar el régimen disciplinario de los agentes del Estado, en concordancia con las doctrinas que abogan para que éstos tengan similares resguardos a los que establece el Derecho Penal a los justiciables, de parte del ordenamiento jurídico, extendiendo su aplicación ya no sólo al Derecho Administrativo sancionador general, sino que también al Derecho Disciplinario de los funcionarios públicos, con las matizaciones que sean propias de su naturaleza.

¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN (2008), p. 300.

¹¹ MONTERO CARTES (2015).

¹² Se ha discutido el correcto empleo de la expresión “responsabilidad administrativa” o bien “responsabilidad disciplinaria”. Algunos autores prefieren hablar de responsabilidad como “responsabilidad disciplinaria”, por cuando se trata de la responsabilidad personal en que incurren los funcionarios públicos cuando infringen su régimen de deberes funcionarios, y no de “responsabilidad administrativa” que eventualmente le puede caber a la Administración o al Estado como institución política general a consecuencia de sus actuaciones. Se considera esta responsabilidad como responsabilidad profesional y, además, se la síndica como una forma especial o especie de responsabilidad administrativa. Vid. SCHIESSLER (1982), I, p. 21. En contra véase, MARIENHOFF (1995), p.408, quien, citando una serie de autores, sostiene que ambas expresiones son sinónimas. Para los efectos del presente estudio, se utilizarán como términos equivalentes.

¹³ Sin perjuicio de que cada trabajo constituya un aporte importante al avance de esta disciplina. Véase: OJEDA OJEDA (2009); BARRA GALLARDO y CELIS DANZINGER (2009); CELIS DANZINGER y BARRA GALLARDO (2009); y PANTOJA BAUZÁ (2007); ALDUNATE RAMOS (2013); POBLETE VINAIXA (2014); CELIS DANZINGER (2014), pp. 439.

¹⁴ Publicado en el diario Oficial N° 24.613, de 6 de Abril de 1960.

¹⁵ SEGUEL CÁRECES (1965); SCHIESSLER (1982).; y SOTO KLOSS (1975).

El asunto planteado reviste particular importancia, por cuanto actualmente no existen reflexiones sistemáticas de parte de la doctrina, primero, de la potestad disciplinaria, como tampoco, de los presupuestos de esta responsabilidad administrativa, lo que impide a los servidores públicos efectuar una adecuada defensa en aquellas situaciones en que pudiere alegarse su sobreseimiento o absolucón según corresponda, atendido precisamente a dichos presupuestos no concurren en el caso de que se trate.

En tal sentido, como objetivos específicos¹⁶ nos proponemos: a) identificar y exponer brevemente la naturaleza y fundamento de la potestad disciplinaria en el derecho administrativo chileno; b) analizar el tratamiento doctrinario respecto de los presupuestos de la responsabilidad administrativa, así como también, la jurisprudencia administrativa y judicial; y, c) formular algunas conclusiones sobre el tema en examen.

Con todo, es menester hacer presente que atendida la acotada extensión que debe tener un trabajo de esta naturaleza, no se pretende en caso alguno agotar el tema en estudio.

II. Cuestiones preliminares

1. El poder disciplinario y el fundamento de la responsabilidad administrativa

El término disciplina, en lo que a nosotros interesa, expresa un doble significado. Por un lado, es la “doctrina, instrucción de una persona, especialmente en lo moral”, y por otro, se hace referencia a “observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto”¹⁷. Desde el punto de vista jurídico, es importante la acepción de la disciplina como relación intersubjetiva entre quien pretende la observancia de una regla y quien viene obligado a respetarla. En particular, importa el concepto más amplio como un conjunto de reglas a las que debe conformarse la conducta de un individuo en las relaciones con otro¹⁸.

Ahora bien, en cualquier organización, la disciplina es indispensable para mantener el orden y, en última instancia, para alcanzar los fines perseguidos por esa entidad. En otros términos, el poder disciplinario es un pilar fundamental sobre el que descansa la organización de toda institución, sea esta pública o privada. Afirmación esta última

¹⁶ Para ello, se recurrirá a los textos positivos que regulan la materia, entre ellos, la Constitución Política de la República; la ley N° 18.834, Código del Trabajo; y el Código Penal, a fin de identificar y sistematizar las causales de extinción de esta responsabilidad. Asimismo, se efectuará un estudio bibliográfico de la doctrina nacional que ha abordado el tema planteado. Al mismo tiempo, a objeto de contrastar posiciones, se utilizará el recurso al derecho comparado de Argentina y España, considerando la influencia que la literatura jurídica de aquellos países ha ejercido en nuestra dogmática. Por último, se recopilará y analizará la jurisprudencia administrativa -léase, dictámenes Contraloría General de la República- y algunas sentencias de los Tribunales Superiores.

¹⁷ *Diccionario de la Real academia de la lengua* (1992), Edición N° 22, Madrid.

¹⁸ Cfr. MARINA JALVO (2006), p. 27.

que adquiere más fuerza, si se considera que nos referimos a la Administración del Estado, habida cuenta de sus fines y naturaleza¹⁹.

En efecto, junto con la obligación de prestar sus funciones en forma continua y personal²⁰, el poder disciplinario en la Administración del Estado garantiza otras acciones que vienen dadas, precisamente, por el hecho de que los funcionarios pertenecen a una institución. De allí que obligaciones tan elementales como el deber de obediencia de las instrucciones impartidas por el superior jerárquico²¹, aparecen fundamentales como medio para alcanzar la cohesión interna y colaboración entre los miembros de la organización²², así también, como un efecto propio de la tradicional concepción de la función pública como un vínculo estatutario²³.

En tal orden de consideraciones, se advierte que la potestad disciplinaria se extiende a toda conducta que pudiera comprometer los intereses y fines de ésta. Incluso la vida privada es susceptible de ser fiscalizada, teniendo en cuenta los deberes especiales de dignidad y probidad deben observarse en todo momento²⁴ y que el ejercicio de los derechos políticos, respecto de los determinados funcionarios públicos, fuera del horario de trabajo, están también limitados.²⁵

Por ello, es que la doctrina ha definido la potestad disciplinaria como el poder que atribuye el ordenamiento jurídico a la Administración para “reprimir, mediante la imposición de sanciones, las conductas antijurídicas que realizan las personas que

¹⁹ La Constitución, en lo que interesa, dispone que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es el bien común (artículo 1º, inciso 4º). Al respecto, véase: MOLINA GUAITA (2009), p. 58.

²⁰ Letra a) del artículo 61 de la ley N° 18.834.

²¹ Letra f) del artículo 61 de la ley N° 18.834.

²² Cfr. MARINA JALVO (2006), p.9.

²³ Al respecto, véase: ARGANDOÑA (1985), p. 274. Sin perjuicio de ello, y aunque no es materia de este análisis, es necesario consignar que la Corte Suprema, en forma paulatina, ha ido matizando los efectos de la naturaleza estatutaria de tal vínculo, afirmando que “entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocien el término *empleador* a un contrato de trabajo -y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección -términos que utiliza el artículo 4º citado- como lo hace todo empleador, lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública”. Corte Suprema, causa Rol N° 10.972-2013, caratulada “Bussenius Cornejo contra la Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud”, sentencia de fecha 30 de abril de 2014.

²⁴ MARINA JALVO (2006), p.29.

²⁵ “En el desempeño de la función pública, los empleados estatales, cualquiera sea su jerarquía y el estatuto jurídico que los rija, están impedidos de realizar actividades de carácter político contingente y, en tal virtud, v. gr., no pueden hacer proselitismo o propaganda política, promover o intervenir en campañas o participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, ejercer coacción sobre los empleados o los administrados con el mismo objeto y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, tendencias o partidos políticos. En razón de iguales fundamentos, es también ilícito usar para los indicados propósitos, los recursos públicos y, asimismo, los bienes fiscales, municipales o de otras entidades estatales... Por el contrario, al margen del desempeño del cargo, el empleado, en su calidad de ciudadano, se encuentra planamente habilitado para ejercer los derechos políticos consagrados en el artículo 13 de la Carta Fundamental, sin perjuicio de la prohibición que, sobre esta materia, afecta al personal del Servicio Electoral de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 97 de Ley N° 18.556, sobre Sistema de Inscripciones Electorales, y 18 de Ley N° 18.603, sobre Partidos Políticos.” (Dictámenes N°s. 30.157, de 2005 y 42.662, de 2000).

trabajan para ella, esto es, los funcionarios públicos, siempre que tales conductas tengan lugar en el marco de la relación de servicio de éstos con aquélla²⁶. También está la definición más amplia, en virtud de la cual se incluyan todos los supuestos en que los ciudadanos se encuentran vinculados con la Administración por una relación de sujeción especial, entendida como una “acentuada dependencia que se establece a favor de un determinado fin de la Administración Pública”²⁷.

De esta forma, tal poder de la Administración Pública inherente a su organización tiene por objeto castigar las conductas de los funcionarios públicos constitutivas de una infracción a la relación del Servicio y que determinan una inadecuada satisfacción de los intereses públicos que la Administración Pública, como entidad, tiene encomendados²⁸. En ese sentido, el procedimiento disciplinario se convierte en una potestad doméstica de la Administración sobre sus empleados²⁹.

Establecido lo anterior, es menester pasar a explicar el fundamento del régimen disciplinario, materia que se ha discutido extensamente, toda vez que de su resultado derivan importantes consecuencias prácticas³⁰.

Así, Dromi sostiene que la responsabilidad del empleado público encuentra su fundamento teológico en la necesidad de la sociedad de contar con agentes con un adecuado nivel de idoneidad, acorde con las funciones que se le han encomendado, y que la comunidad halle una respuesta adecuada y eficiente frente a los actos lícitos y culpables de sus funcionarios. Tiende a impedir que, amparados en su “función”, los individuos queden impunes frente al damnificado, la sociedad o el propio Estado³¹. De igual modo, se ha concluido que el fundamento primero de la existencia de un régimen disciplinario reside en la necesidad que la administración tiene, como organización prestadora de servicios, de someter la disciplina interna de incluso su nombre y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo³².

Desde este punto de vista, el poder disciplinario de la Administración guarda semejanza con las facultades disciplinarias del empresario. Pero el régimen disciplinario al que están afectos los funcionarios, tiene una profunda diferencia con aquél. En efecto, por una parte, porque el servidor público tiene, por la naturaleza de su actividad, una serie de deberes y obligaciones que no afectan a los empleados del sector privado, tales como incompatibilidad, imparcialidad, especial integridad, consideración con el público, secreto, discreción etc. Son deberes que trascienden de la esfera del interés de

²⁶ SUAY RINCÓN, (1989), p.1.315, citado por GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2013), p. 249.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ LAFUENTE BENACHES (1996), p. 15.

²⁹ NIETO (1970), 63, p. 66.

³⁰ Particularmente, en lo relativo a las garantías que debe tener el inculpado. En este punto, además, conviene señalar que la categoría “relaciones especiales de sujeción” o “sujeción especial”, que durante mucho tiempo se empleó para fundamentar las limitaciones de derechos y garantías de los funcionarios públicos en esta materia, desde hace mucho tiempo está en crisis y es criticada por la doctrina comparada. Al respecto, CASTILLO BLANCO (1992), pp. 146-153.

³¹ DROMI (1998), p. 438.

³² SÁNCHEZ MORÓN (2008), p. 300.

la propia Administración, como organización, y que afectan principios generales del orden constitucional. Por otra parte, porque el régimen disciplinario ha de establecer las garantías necesarias que eviten una utilización desviada o abusiva de la potestades sancionadoras de la administración, en beneficio de la igualdad de trato y de la imparcialidad de los empleados públicos³³.

En concreto, en nuestro concepto, la finalidad de la responsabilidad administrativa no es otra que velar por el estricto y cabal cumplimiento del régimen de deberes aplicable al personal de la Administración del Estado, y mantener la disciplina en el marco del desempeño de las funciones públicas. Constituye así una verdadera forma de protección de la Administración pública frente a los funcionarios y actuaciones internas que pueden ser contrarias a su correcto funcionamiento; busca en último término preservar la existencia de organizaciones fundamentales para el desarrollo de la colectividad nacional³⁴. Asimismo, sostenemos que la responsabilidad administrativa constituye también una garantía de los ciudadanos frente a un eventual obrar arbitrario o ilegal de parte de determinados servidores de la Administración³⁵, en el entendido que con ella se persigue el respeto de las normas jurídicas, convirtiendo así, como lo subraya el profesor Bernaschina, la responsabilidad de los funcionarios en una “conquista del respeto a la ley”³⁶.

Con todo, más allá del fundamento mismo de esta responsabilidad administrativa, conviene consignar que la Administración en el ejercicio de la potestad disciplinaria, como manifestación del *iuspuniendi*, debe observar los principios que informan la potestad sancionatoria del Estado –con las matizaciones propias de su naturaleza–, por lo que su validez, en el contexto de un Estado de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales, está condicionada al cumplimiento de la Constitución y de los principios en ésta consagrados.

En este sentido, como ha puesto de relieve la Contraloría General de la República³⁷, el ejercicio de la potestad disciplinaria, como todo poder público, debe ceñirse rigurosamente al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, y 2º de ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, vale decir, debe ajustarse al ordenamiento jurídico en toda su integridad, como también resguardar la garantía constitucional prevista en

³³ Ídem.

³⁴ En este sentido, la doctrina ha puesto de relieve el carácter instrumental de la potestad disciplinaria. Así, se ha dicho que ella “se justifica en un poder coacción que necesita la administración para proteger su propia organización como titular de la misma frente a determinadas conductas de sus miembros... esta tiene pues, un marcado, carácter instrumental...” LAFUENTE BENACHES (1996), p. 16-17.

³⁵ León Duguít observa que: “se afirma por todas partes que el individuo tiene contra el Estado derecho a la seguridad, es decir, a que se tomen las garantías en su favor contra la arbitrariedad. Estas garantías se ven la separación de los poderes, en la responsabilidad de los funcionarios.” *Las transformaciones del Derecho Público* (Traducción de Adolfo Pasadas y Ramón Jaén), (Segunda Edición, Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, Madrid, 1926), p. 304, citado por BASTIAS ROMO (1966), p. 5.

³⁶ BERNASCHINA, MARIO (1954), p. 260.

³⁷ Dictamen N° 12.751, de 2005.

el artículo 19, N° 2, de la Ley Suprema, lo que implica que la decisión adoptada sea justa, desprovista de discriminación y proporcional a la falta y al mérito del proceso.

Antes al contrario, proceder de una manera diversa podría afectar garantías constitucionales³⁸ e, inclusive, generar responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por falta de servicio, como lo han declarado los tribunales de justicia³⁹.

2. Naturaleza jurídica de la responsabilidad disciplinaria

Actualmente, ya casi nadie desconoce las facultades de la Administración para ejercer su potestad sancionadora en general⁴⁰.

Como bien expresara Nieto, la potestad sancionadora de la administración es tan antigua como ésta misma y durante varios siglos ha sido considerada como un elemento esencial de la policía. A partir del constitucionalismo, sin embargo, cambiaron profundamente las concepciones dominantes, puesto que el desprestigio ideológico de la policía arrastró consigo inevitablemente el de la potestad sancionadora de la Administración cuya existencia terminó siendo negada en beneficio de los Tribunales, a los que se reconocía el monopolio estatal de la represión, los tiempos, con todo, han seguido cambiando y hoy casi nadie se atreve ya a negar la existencia de tal potestad⁴¹.

Ahora bien, la materia apuntada en este acápite constituye un ámbito que requiere de un tratamiento específico que desborda, con mucho, las posibilidades de un estudio de la naturaleza jurídica de la infracción administrativa. Por ello, nos limitaremos a exponer, brevemente, la tesis actual en el derecho comparado español sobre la materia, sin ánimo desde luego de exhaustividad.

³⁸ Corte Suprema, causa Rol N° 1.635-2007, caratulada “Saini Del Otero con Servicio de Salud Metropolitano”, sentencia de fecha 12 de junio de 2007, en *Gaceta Jurídica* (2007), N° 324, pp.31 y sgtes.

³⁹ “La falta de servicio de la demandada Gendarmería de Chile consistió en el defectuoso ejercicio, aún más de mala fe, de la potestad disciplinaria de que estaba investido el jefe superior de la institución, al involucrar en un sumario administrativo a un funcionario público que de antemano sabía que no tenía participación en los hechos ilícitos. Vale decir, el órgano administrativo actuó irregularmente en la instrucción y tramitación del sumario administrativo, que incluso significó la aplicación sin fundamento de la medida de suspensión preventiva de funciones por casi un mes y la falta de cumplimiento de los plazos legales que reglan la duración de los sumarios, manteniendo en suspenso la precaria situación del sumariado más allá de los mismos. Esta situación provocó en el funcionario una profunda depresión que lo hizo tomar licencia médica, en cuyo período se le detectó un cáncer, enfermedad que se vio agravada por aquel estado depresivo y, en definitiva, le ocasionó la muerte. Tales hechos causaron daño al funcionario y a su pareja –la demandante–, habiendo nexos causales entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo”. Corte Suprema, causa Rol N° 3.865-2013, caratulada “Teresa Ojeda Uribe con Fisco de Chile”, sentencia de fecha 9 de diciembre de 2013.

⁴⁰ Uno de los pocos que discuten su existencia es el Profesor Soto Kloss, para quien el problema no está en la racionalidad en el ejercicio de la potestad punitiva –como lo plantean la mayor parte de los autores–, sino que directamente en constitucionalidad y, por tanto, su existencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, Soto KLOSS (2005), pp.29-49.

⁴¹ NIETO GARCÍA (1994), p. 22.

Al respecto, la doctrina española mayoritaria⁴² afirma que existe una idéntica naturaleza entre las infracciones disciplinarias y las faltas administrativas en general. Así, se concibe que aquéllas constituyen una manifestación más del *iuspuniendi* del Estado, partícipe de la naturaleza de la sanción administrativa, como el resto del derecho administrativo sancionador y, en consecuencia, sometido a los mismos principios del Derecho Penal. Tal identidad derivaría, a juicio de los profesores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales⁴³, de cuatro argumentos: 1) la finalidad última de ambos sectores del Derecho Administrativo es el mismo: la tutela de bienes jurídicos; 2) el carácter afflictivo de las consecuencias asociadas a ambas clases de infracciones; 3) las finalidades comunes a las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de infracciones administrativa generales y disciplinarias, esto es, la prevención; y, 4) la permeabilidad entre ambas⁴⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester advertir que dicha identidad⁴⁵ no implica en modo alguno una necesaria coincidencia en la regulación material, ni en la formal o procedimental, razón por la que si bien los principios generales del Derecho Administrativo sancionador se aplican al régimen disciplinario de los empleados públicos, ello procederá con algunos matices derivados de su especialidad y de las finalidades de éste⁴⁶.

En tal orden de ideas, se sostiene que “las peculiaridades del derecho disciplinario, en el marco general del derecho sancionador, pueden (algunas de ellas deben) subsistir en la medida que tengan una justificación objetiva y razonable, es decir, en la medida de que sean funcionales y razonablemente necesarias para proteger los bienes jurídicos

⁴² En ese línea, se constata que la evolución general de todos los derechos se ha dirigido o se está dirigiendo a una integración de los poderes disciplinarios entre los poderes sancionatorios generales, por lo que la “particularidad originaria de las sanciones disciplinarias ha concluido por conducir a una virtual identificación de su régimen con el resto de las sanciones administrativas”. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2004), p. 170.

⁴³ GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2013), p.250., en que se desarrollan cada uno de los conceptos vertidos.

⁴⁴ En un sentido contrario, se ha afirmado que el fundamento para la relajación que experimentan ciertas garantías del *iuspuniendi* del Estado en el ámbito del ilícito disciplinario radica en que el injusto disciplinario no es ya un *minus*, sino un *aliud*, algo esencialmente diferente frente a lo injusto criminal, no obstante su similitud. Al respecto, véase: GÓMEZ TOMILLO Y SANZ RUBIALES (2013), p. 249, en que se indican varios autores en tal línea. Véase también: OSSA ARBELÁEZ (2009), pp.168 y sgtes.

⁴⁵ En un sentido similar parece haberse pronunciado cierta jurisprudencia judicial: “Sin perjuicio que el sumario administrativo y la decisión sancionatoria que de él puede derivar son actos administrativos, ellos constituyen la materialización de la potestad sancionadora del Estado...” Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4.226-2013, caratulada “Diego Hernández Cáceres con I. Municipalidad De Colina”, sentencia de fecha 18 de agosto de 2014. Asimismo, la jurisprudencia administrativa: “Al respecto, es preciso consignar, en armonía con lo expresado en los dictámenes N°s. 14.571, de 2005 y 28.226, de 2007, de esta Entidad Fiscalizadora, que tanto la potestad sancionatoria penal como la administrativa, constituyen una manifestación del “iuspuniendi” del Estado, razón por la cual se ha entendido que es posible aplicar los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, lo que se extiende al ámbito de las sanciones disciplinarias que ahora interesan”. Dictamen N° 34.407, de 2008.

⁴⁶ En este punto, es útil recordar que la identidad ontológica debe ser analizada desde una perspectiva normativa. Así, tal identidad entre dos figuras no garantiza necesariamente el mismo tratamiento jurídico: “nada impide al legislador tratar igual a dos seres diferentes por esencia (hombre y mujer) o tratar de modo igual a dos seres ontológicamente iguales (libres y esclavos, nacionales y extranjeros). En tal sentido, los ilícitos son de creación normativa. “El ilícito no existe en realidad, es creado por la norma, de tal manera que sin norma no puede haber ilícito”. Por tanto, es el legislador quien los crea y determina si su régimen jurídico será igual o diverso, tal como da cuenta el denominado proceso de despenalización. NIETO (2005), pp. 154-155, citado por CORDERO QUINZACARA (2014), 100.

específicos que constituyen su razón de ser. En todo lo demás, el derecho disciplinario debe recibir y está recibiendo ya por obra de la jurisprudencia y en la letra de la ley en conjunto de principios del derecho sancionador que se derivan de la Constitución⁴⁷.

Así, en Chile, el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, estatuye las bases del régimen estatutario y disciplinario, pues la Administración del Estado, como toda organización jerarquizada, basada en una carrera funcionaria, precisa para existir y funcionar correctamente un poder doméstico específico sobre sus empleados, de tal suerte que si bien la potestad de imponer sanciones sobre éstos es, por esencia, consustancial a la Administración en tanto organización⁴⁸, ella debe ceñirse, en los términos anotados, al respeto de los derechos fundamentales de los servidores públicos.

En esa línea, se constata, como bien lo expresa Ramón Parada, que se ha pasado de una potestad disciplinaria rigurosamente autoritaria, vinculada al principio de jerarquía, a otra sustancialmente diversa en la que priman las garantías del funcionario. Así, el citado autor observa una penetración de los principios informadores del Derecho Penal como tipicidad⁴⁹, la culpabilidad y la proporcionalidad de las sanciones como entidad de las infracciones, lo que reduce la discrecionalidad con la que antes se manejaba la responsabilidad disciplinaria⁵⁰.

En consecuencia, se concluye que la potestad disciplinaria no debe ser entendida actualmente como una manifestación de la supremacía especial, sino que como una expresión más de la potestad sancionadora administrativa, estrechamente vinculada a la potestad organizativa de la Administración, en el marco de los valores constitucionales⁵¹, y se agrega que “la potestad disciplinaria sirve a la Administración para la tutela de su organización, de modo que ésta pueda cumplir con su función de servicio público eficaz, imparcial y con pleno respecto al principio de legalidad. El poder disciplinario es, por tanto, un instrumento de que dispone la Administración para luchar contra los funcionarios que incumplen o abusan de sus funciones en perjuicio de la cosa pública, de los derechos y libertades de los ciudadanos”⁵².

⁴⁷ SÁNCHEZ MORÓN (2008), p. 301.

⁴⁸ Como norma rectora, es útil transcribir lo preceptuado en el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental, que al efecto señala: “Una ley orgánica Constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.

Desde luego, es todo un acierto del constituyente el reunir en un sólo precepto los mandatos relativos a la estructura, fines y personal de la Administración, pues, a diferencia de lo que pudiera pensarse, la organización y las personas que la encarnan no son cosas diversas, sino que aspectos diversos de una sola realidad. En ese orden, es dable advertir que las ideas contenidas en esta disposición constitucional tienen por objeto reconocer, al más alto nivel normativo, que la Administración del Estado al tener una estructura y organización compuesta por un número importante y variado de cargos, para el desempeño de funciones administrativas muy variadas y complejas, debe, necesariamente, tener una estructura jerarquizada. Sobre el tema, CALDERA DELGADO (1991), p.198.

⁴⁹ En Chile, se discute si rige este principio en materia disciplinaria. Al respecto, véase: dictamen N° 8.281 de 2001.

⁵⁰ PARADA (2008), pp.579 y 580.

⁵¹ En ese sentido, véase: MARINA JALVO (2006), p. 44 y GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES (2013), p. 252.

⁵² MARINA JALVO (2006), p. 44.

III. Responsabilidad de los funcionarios públicos y el principio de independencia de la responsabilidad personal

Desde luego, no basta con que se impute responsabilidad al Estado, como ente ficticio, pues suele ocurrir –en la mayor parte de los casos– que dicha responsabilidad sólo es un efecto del incumplimiento de deberes y/o obligaciones específicas que tienen los servidores públicos. Más aún, puede que no exista responsabilidad estatal, pero sí responsabilidad del funcionario.

En tal sentido, aunque parezca obvio, es menester expresar que en el Estatuto Administrativo no existe norma alguna que establezca la irresponsabilidad administrativa⁵³. De aquí entonces que sea conveniente recodar las palabras del insigne administrativista chileno, Don Valentín Letelier, quien sobre el particular afirmaba: “En la república no debe haber funcionarios irresponsables. La responsabilidad de todos es una base fundamental e inamisible del régimen democrático. La altura que ciertos funcionarios ocupan en la jerarquía del Estado no les ampara. Si ningún hombre puede eximirse de responsabilidad moral cuando ejecuta actos morales, tampoco puede eximirse de personalidad jurídica cuando ejecuta actos jurídicos.”

Seamos o no funcionario, todos debemos responder de aquellos actos ejecutados deliberada y libremente, y por lo mismo, cuando mayor sea la autoridad de que estemos investidos, mayor será la responsabilidad que estaremos amenazados⁵⁴.

Establecido entonces que los funcionarios públicos están sujetos en su obrar a los principios reseñados, es dable apuntar que el incumplimiento del régimen deberes –en sentido amplio– puede generar responsabilidad, que puede tener carácter político, patrimonial, penal o administrativo. Ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario, en el desempeño de su cargo, defrauda al Estado originándole pérdida de patrimonio. En esta situación, concurre responsabilidad penal por ser el hecho constitutivo de delito; responsabilidad civil, por el daño causado al patrimonio de la institución y responsabilidad administrativa, por el quebrantamiento a los deberes funcionarios que una conducta de tal naturaleza conlleva.

No obstante ello, en este punto corresponde recordar que la regla general es en esta materia es el principio de independencia de la responsabilidad, previsto en los artículos 18 de la ley N° 18.575, y 121 de la ley N° 18.834, en cuya virtud una resolución penal no produce efecto alguno en la sanción disciplinaria ya impuesta, ello puesto que conforme a la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal que pueda afectar a un funcionario, por lo que las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena,

⁵³ Dictámenes N°s 56.341, de 1963; 19.108, de 1983; 27.248, de 1990; 8.355, de 1992 y 2.887, de 1993.

⁵⁴ Dictamen de 20 de julio de 1896, citado por PANTOJA BAUZÁ (2008), p. 878.

el sobreseimiento o la absolución judicial, no excluyen la posibilidad de aplicarle una medida disciplinaria en razón de los mismos acontecimientos⁵⁵.

Dicho lo anterior, cabe señalar que ello admite excepciones, a saber, cuando la autoridad administrativa haya aplicado al funcionario la medida de destitución y el tribunal dicta sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria, en alguno de los siguientes casos:

1) Si la autoridad administrativa hubiera aplicado a un funcionario la medida disciplinaria de destitución, como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito⁵⁶ y el tribunal que investigue los mismos hechos dicta, sin embargo, sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, fundado en la circunstancia de no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado.

Sobre el particular, es abundante la jurisprudencia administrativa⁵⁷ que señala, como requisitos de procedencia de esta excepción: a) que el inculpado sea destituido como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito, de modo que la existencia de otros cargos en el sumario, de cualquier naturaleza que sea, no dan lugar a los beneficios de ese inciso primero; y, b) que la justicia ordinaria, pronunciándose sobre los mismos hechos que motivaron la sanción administrativa, absuelva al destituido o lo sobreseale definitivamente por la causal precisa de no constituir delito los hechos denunciados⁵⁸.

2) Si el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria se fundan en una causal distinta, el funcionario administrativamente sancionado puede pedir la reapertura del sumario administrativo, y si en éste también se le absuelve, procederá igualmente su reincorporación.

En ambos casos, la reincorporación se hará en el cargo que se desempeñaba a la fecha de destitución u otro de igual jerarquía, conservando todos sus derechos. Si no fuere posible la reincorporación, en los términos reseñados, en el plazo de 6 meses contados desde la absolución administrativa, el funcionario tendrá derecho a exigir como indemnización el pago de la remuneración que le habría correspondido percibir en su cargo durante el tiempo que hubiere permanecido alejado de la Administración, hasta un máximo de tres años, suma reajustada de acuerdo a variación del I.P.C. desde la fecha del cese de funciones hasta el mes anterior al de pago efectivo.

⁵⁵ Tal como lo han confirmado, entre otros, los dictámenes N^os. 44.768, de 2007; 16.517 y 64.869, ambos de 2009 y 24.064, de 2010, del Ente Fiscalizador.

⁵⁶ Aunque no es objeto de este estudio, conviene advertir que para cierta doctrina no resulta del todo claro que la Administración tenga la facultad de aplicar la sanción de destitución, fundado en la circunstancia de que el empleado cometió exclusivamente hechos que revisten caracteres de delito, puesto que eventualmente podría existir una pugna con el principio constitucional de la presunción de inocencia. Véase: GONZÁLEZ MONDADA (2004), p. 110.

⁵⁷ Dictámenes N^os. 40.258 y 17.863, de 1985; 6.362, de 1990; 11.636, de 1998; y 23.070, de 1999.

⁵⁸ En contra, véase Sentencia de Corte Suprema, Rol 1545-1998, de 8 de junio de 1998.

De igual forma, corresponde puntualizar que acorde con la jurisprudencia administrativa⁵⁹, si un funcionario acredita haber sido favorecido por sentencia ejecutoriada con alguno de los beneficios alternativos al cumplimiento de la condena previstos en el artículo 29⁶⁰ de la ley N° 18.216⁶¹, dicho servidor pierde la calidad de condenado para todos los efectos legales y administrativos.

Ello, por cuanto la omisión de antecedentes que regula tal precepto produce efectos que se extienden a cualquier exigencia de orden legal y administrativo que pueda afectar al beneficiado en relación con el hecho de haber delinquido, haciendo desaparecer los efectos de la condena, de modo que debe considerarse como si no la hubiere sufrido.

Por consiguiente, en tal evento, según corresponda a los hechos materia de cargos, procedería ordenar la reapertura del respectivo procedimiento disciplinario y, conforme al mérito del proceso, en su caso, decretar la absolución del inculpado.

1. Responsabilidad Civil

Al respecto, es útil recordar que para hacer efectiva la responsabilidad civil que pudiere caberle a todas aquellas personas que administran o custodian bienes o fondos públicos y que deben rendir cuentas a la Contraloría General respecto de su manejo, es necesario que éstas ejecuten acciones o incurran en omisiones imputables a su negligencia que causen un perjuicio patrimonial.

Asimismo, para que se configure la responsabilidad civil extracontractual que se demanda en juicio de cuentas⁶², deben concurrir la totalidad de sus elementos constitutivos, esto es, daño, imputabilidad y relación de causalidad entre los dos primeros elementos. Por lo tanto, se requiere precisar el efectivo grado de participación que pueda caberles a los demandados en la ejecución de los hechos lesivos. Además, debe establecerse la calidad de cuentadante la cual se identifica con todas aquellas personas que reciban, custodien, administren o paguen con fondos de las entidades sometidas a la fiscalización de la Contraloría, y que serán responsables de su uso, abuso o empleo ilegal y de toda pérdida o deterioro imputables a su culpa o negligencia.

Por regla general, se solicita a la justicia ordinaria, pero en el caso de funcionarios públicos, puede hacerse efectiva, además en el juicio de cuenta y orden de reintegro.

Ese sentido, es pertinente advertir que el artículo 5° de la ley N° 18.575, establece que las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.

⁵⁹ Contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 14.430, de 1999; 16.641, de 2001; 16.251, de 2002, y 52.904, de 2008.

⁶⁰ Actual artículo 38, por la modificación introducida por la ley N° 20.603.

⁶¹ Que establece como penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

⁶² Sobre la materia, véase: HANSEN TALLAR (2007); FERRADA BORQUÉZ (2012), pp. 299-316; y CERDA CATTAN (2013), 79, N° 2, pp. 55-81.

En el mismo orden de consideraciones, el inciso segundo del artículo 3° de la mencionada ley N° 18.575, prescribe que la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, control, probidad, entre otros.

A su turno, los artículos 54 y 55 del mismo texto legal, imponen a las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera sea su denominación, y a los funcionarios de la misma, el deber de dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa, con preeminencia del interés general sobre el particular, exigiendo ese interés el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz.

Por otra parte, el artículo 60 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General, establece que todo funcionario cuyas atribuciones permitan o exijan la tenencia, uso, custodia o administración de fondos o bienes, será responsable de éstos, en conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias.

En este sentido, el artículo 85 de dicho texto legal, prescribe que todo funcionario, persona o entidad que reciba, custodie, administre o pague con fondos públicos, debe rendir cuenta de ellos ante la Contraloría en la forma y plazos que determine la ley.

Por su parte, el artículo 101 de la normativa en cuestión, dispone que serán materia de reparos en las cuentas la circunstancia de carecer éstas de alguno de los requisitos señalados en dicha ley y, en general, la de omitirse el cumplimiento de cualquiera disposición legal o reglamentaria que consulte contribución, aportes o impuestos a favor del Fisco u otras instituciones, o que ordene alguna modalidad en la forma de efectuar los egresos o rendir cuentas.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas, ha manifestado que para que sea posible imputarle responsabilidad civil extracontractual al cuentadante es “necesario determinar si la existencia del perjuicio o menoscabo al patrimonio fiscal que se le requiere, fue causa directa y necesaria de la acción u omisión culpable o dolosa que se imputa, todo ello en conformidad con las normas pertinentes sobre la materia contenidas en el Libro IV, Título XXXV del Código Civil”⁶³.

Precisado lo anterior, y en el ámbito que nos ocupa, es necesario apuntar que, tal como lo ha concluido desde antiguo la jurisprudencia administrativa⁶⁴, la forma como debe perseguirse la responsabilidad civil que irroga la pérdida o deterioro de los fondos o bienes del Estado, en los casos en que el daño aparezca relacionado con la infracción de los deberes y prohibiciones funcionarias, comprobada en un sumario administrativo, es precisamente a través del juicio de cuentas. A este respecto, es menester precisar, que el título VII de ley N° 10.336 no contempla ninguna disposición que exija una cuantía mínima para hacer efectiva la responsabilidad de que se trata por la vía del juicio de cuentas.

⁶³ Sentencia N° 34.867, del Juzgado de Cuentas, recaída en el reparo N° 33.278-2007.

⁶⁴ Dictamen N° 72.787, de 1971.

Así, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 61 de la mencionada ley N° 10.336, en lo que tiene interés, la responsabilidad civil derivada de hechos investigados en un sumario administrativo se hará efectiva en la forma que se establece en el artículo 129, precepto este último conforme al cual las conclusiones de dicho sumario deben considerarse como un reparo para los efectos de proseguir el juicio de cuentas conforme a las normas del título VII de la referida ley.

Como puede apreciarse, de la normativa prenotada aparece que todo servidor que por un hecho suyo, imputable a su culpa o negligencia, cause daño en un bien estatal que se encuentra bajo su administración o cuidado, deberá resarcir los perjuicios que hubiere ocasionado.

Acorde con lo señalado, entonces, no procede que la repartición ocurrente formule directamente, por la vía administrativa, en forma coercitiva, cargos pecuniarios al personal de la misma que haya incurrido en responsabilidad civil por perjuicios causados a los bienes estatales que estén a su cuidado, lo cual, por cierto, es sin perjuicio de que una vez afinado el respectivo sumario administrativo, los funcionarios afectados, se allanen voluntariamente a resarcir los perjuicios que hayan causado a los bienes de que se trata, toda vez que en tal evento no será menester iniciar el juicio de cuentas⁶⁵.

De esta forma, la responsabilidad pecuniaria que pueda afectar al encausado en el proceso administrativo, deberá establecerse ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, esto es, los tribunales ordinarios de justicia o el juzgado de cuentas, existiendo en este último caso un plazo de caducidad para interponer⁶⁶.

En tal orden, debe considerarse que la jurisprudencia del tribunal de cuentas⁶⁷ ha puntualizado, en relación a la sanción de caducidad prevista en el artículo 96 de la ley N° 10.336, que la interposición del reparo que da inicio a un juicio de cuentas produce el efecto natural de interrumpir el plazo de caducidad contemplado en esa norma, sin exigir además, la notificación del reparo dentro de ese plazo. En efecto, la sanción procesal en comento difiere de la prescripción en materia de responsabilidad civil extracontractual, la cual se somete en cuanto a sus requisitos, plazos y efectos, a las normas contenidas en el Título XXXV del Código Civil.

Así, el plazo de un año contemplado en el artículo 96 de la ley N° 10.336 para el ejercicio de la acción en el juicio de cuentas, debe contarse desde que se reciben las cuentas para su examen por la Contraloría⁶⁸.

⁶⁵ Dictamen N° 1.688, de 2003.

⁶⁶ Dictámenes N° 32.919 y 30.410, ambos de 1995.

⁶⁷ Resolución de fecha 10 de marzo de 2015, recaída en el reparo N° 156-2014, del Juzgado de Cuentas.

⁶⁸ En ese sentido, Tribunal de Cuentas de Segunda Instancia en su sentencia TC -2: ST: 000369, de 2012.

2. Responsabilidad Penal

Se origina cuando la conducta del funcionario coincide con los presupuestos que el legislador ha establecido para determinar la concurrencia de un delito.

Desde nuestro punto de vista, nos interesa destacar que lo difícil que es determinar el bien jurídico bien protegido, pues en el Título V del Libro II del Código Penal se agrupan una serie de delitos funcionarios, atendiendo más bien al sujeto activo (empleado público), que al bien jurídico determinado e inclusive no todos exigen que el sujeto activo sea un funcionario público, generando una confusión en torno a qué es lo que se busca proteger.

Así, se la doctrina penal ha sostenido que la concepción político criminal del legislador patrio consiste en agrupar bajo el referido título una serie de delitos cuyo elemento común parece ser, simplemente, la calidad especial del sujeto activo⁶⁹.

En principio, se podría sostener que la doctrina penal se ha uniformado en el sentido de afirmar que el bien jurídico tutelado en este caso sería la recta administración de justicia (en sentido amplio)⁷⁰ y se agregaría que cuando es el funcionario público el que comete el delito, se quebranta un “deber específico”⁷¹.

Empero, Rodríguez y Ossandón indican que, si bien es cierto que la noción de *correcto desempeño de la función pública* permite explicar el sentido de protección de la totalidad de las figuras del Título V del Libro II del CP, no debe perderse de vista que éste es un bien jurídico de naturaleza institucional o supraindividual, que se estructura sobre la base de caracteres esencialmente normativos, los que varían de un delito a otro. De ahí que es necesario precisar, frente a cada delito, los aspectos concretos que se pretenden tutelar, los que pueden ser: decisión del caso conforme a derecho, preservación de la imparcialidad, actuación conforme a garantías procedimentales, etc.

Concluyen que al hablar de función pública se alude al correcto funcionamiento de la administración pública, esto es, “(...) la función de prestación a los ciudadanos y el cumplimiento de los criterios objetivos correspondientes a los fines del Estado social y

⁶⁹ En este sentido, Etcheberry sostiene “(...) el legislador parece haber agrupado aquí las infracciones atendiendo al sujeto activo [los empleados públicos], y no al bien jurídico tutelado (...) sin embargo, resulta claro que el legislador debe haber tenido en consideración algún bien jurídico particular dentro del título V, ya que encontramos en varios otros títulos del Código diversas infracciones que también son cometidas por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, y que no se reglamentan en este título. ETCHEBERRY (2001), p. 203-204.

⁷⁰ Entre los autores, Labatut expresa que “aunque la diversidad de infracciones agrupadas en el presente título trae aparejada la lesión de diferentes bienes jurídicos, todas ellas presentan un denominador común: la protección de la buena y ordenada marcha de los servicios públicos”. LABATUT (1977).

Politoff-Matus-Ramírez sostienen que como bien jurídico protegido de manera común por todas estas figuras puede postularse el recto funcionamiento de la administración pública, cuyos funcionarios tienen un deber especial frente a la consecución de sus finalidades en orden a la prosecución del bien común, lo que justifica el diferente tratamiento penal que se les dispensa, mediante la construcción de “delitos especiales”, sin perjuicio de las particularidades de cada delito. POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ (2005), p. 488.

⁷¹ Este deber confiere una mayor relevancia a las infracciones contra la administración pública cuando su autor es un empleado público, ya que a la ofensa del bien jurídico protegido se añade el quebrantamiento de un deber específico.” ETCHEBERRY (2001), cit, p. 204.

democrático de Derecho. En particular, ello se concreta en los principios de *objetividad, imparcialidad y eficacia* que informan la actuación de las administraciones públicas⁷².

3. Responsabilidad Administrativa

Como bien afirma Garrido Falla, “que declaración en que consiste el acto administrativo se forma a través de un procedimiento es el efecto de una doble causa: de una parte, el hecho de que siendo la Administración una persona moral, su voluntad se forma mediante la actuación de una serie de voluntades correspondientes los titulares físicos de sus órganos; de otra, el hecho de que consecuencias de las exigencias propias del Estado de Derecho, se ha tendido cada vez más a una juridificación del actuar administrativo...”⁷³

En la materia de que se trata, nos interesa poner de relieve la primera de estas perspectivas, esto es, que al ser el Estado una persona jurídica, carece de voluntad propia, por lo que requiere de personas naturales, sus empleados, quienes actuando en el ejercicio de un cargo puedan imputarle su voluntad a aquél para valga como voluntad del respectivo órgano⁷⁴.

En otros términos, atendida la impersonalidad del Estado, el obrar de los funcionarios públicos por la relación orgánica que se genera se considera como una actuación de la Administración del Estado, siendo menester entonces que el proceder de ellos deba sujetarse rigurosamente al régimen de obligaciones, deberes y prohibiciones que les impone el estatuto laboral al que se hallen vinculados la entidad pública de que se trate.

Así, como bien se sabe, la responsabilidad administrativa, de manera genérica, se encuentra consagrada en la Constitución Política de la República, entre otros, en los artículos 6º, 7º y 38, disposiciones que hacen referencia a las responsabilidades que pueden emanar de actuaciones de órganos del Estado y sus funcionarios, así como también, la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, contempla en su artículo 18 el principio de la responsabilidad administrativa.

Como la responsabilidad administrativa afecta a los servidores públicos, prácticamente la totalidad de los cuerpos legales que regulan sus relaciones con alguno de los órganos integrantes de la Administración del Estado, es decir, en los estatutos de su personal, existen normas relativas a obligaciones y deberes cuyos incumplimientos o inobservancias pueden generar dicha responsabilidad; procedimientos para hacerlas efectiva, y medidas disciplinarias que es posible aplicar. Entre ellos, destacan el Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.834, de aplicación más o menos general y el Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.883, relativo a los funcionarios municipales.

⁷² RODRÍGUEZ COLLAO y OSSANDÓN (2008), p. 101.

⁷³ FALLA GARRIDO (1994) p. 472.

⁷⁴ MOLINA GUAITA (2009), pp.98-99.

En esencia, los procesos disciplinarios persiguen, en primer lugar, investigar los hechos denunciados a fin de determinar si tales hechos se verificaron, o no. En segundo lugar, intentar individualizar al o a los funcionarios que hubieren podido participar en los hechos y, finalmente, determinar si los hechos comprobados constituyen o no, infracción a alguna/s obligación/es administrativa/s.

Así, el sumario administrativo o la investigación sumaria constituyen, antes que nada, una garantía establecida a favor de los funcionarios de la Administración Pública, ya que, como se ha dicho, sólo a través de este tipo de procedimientos se puede determinar su responsabilidad administrativa e imponer una sanción disciplinaria, si correspondiere, en concordancia con el resultado del proceso sumarial. Dicho de otro modo, la instrucción de una investigación sumaria o de un sumario administrativo garantiza que el funcionario no sufrirá consecuencias arbitrarias o ilegales a raíz de los hechos que se investigan, garantizando que tenga un debido proceso.

La instrucción de la investigación sumaria o sumario administrativo constituye una obligación para la autoridad correspondiente y en su ejecución debe procederse según lo normado por el Estatuto Administrativo.

En tal orden, la Contraloría ha señalado que cuando la autoridad administrativa observa que un funcionario tiene un comportamiento inadecuado respecto de otros funcionarios o de los usuarios del servicio, deberá evaluar la situación de manera objetiva, considerando especialmente los efectos de esa actitud sobre el funcionamiento y el quehacer de la institución, tanto en cuanto a su gestión interna como en la juridicidad, eficiencia, eficacia, oportunidad, continuidad y calidad del cumplimiento de sus funciones de servicio público.

Basada en esa evaluación, la jefatura, según el mérito y gravedad del diagnóstico de lo sucedido, podrá adoptar al respecto diversas decisiones, tales como: disponer la apertura de un proceso disciplinario si estima que podría estar comprometida la responsabilidad administrativa del funcionario; ordenar una anotación de demérito en su hoja de vida para los efectos de sus calificaciones si concluye que la infracción a sus obligaciones y deberes no puede ser objeto de medidas disciplinarias; o efectuar adecuaciones internas en la unidad donde se haya producido la situación de conflicto (v. gr.: destinación) si es que su gravedad no reviste una envergadura tal que amerite alguna de las medidas antes indicadas, dentro del orden jurídico aplicable⁷⁵.

IV. Presupuestos de la Responsabilidad Disciplinaria

Como lo acabamos de mencionar, existirá responsabilidad administrativa sólo cuando un funcionario público deba soportar las consecuencias o sufrir los efectos de una conducta suya que contravenga el régimen de obligaciones, prohibiciones

⁷⁵ Dictamen N° 53.49, de 2007.

o incompatibilidades que le corresponde respetar en su calidad de tal, mediante la aplicación de una medida disciplinaria.

En efecto, la falta disciplinaria dentro de la administración del Estado implica una violación del funcionario a su régimen de deberes, o sea, a las obligaciones contraídas por él en virtud del vínculo de la función pública. Así, la falta disciplinaria ha sido definida como “aquella acción u omisión culpable del funcionario, por la cual vulnera o infringe sus deberes, obligaciones o prohibiciones”⁷⁶.

No obstante, atendido que tal concepto es restrictivo, toda que no comprende al personal de la Administración que se encuentra contratado bajo las normas del Código del Trabajo, los que, conforme a la jurisprudencia de la Contraloría General que puntualizaremos más adelante, están sujetos a la responsabilidad administrativa.

Por tal motivo, para efectos de este trabajo entenderemos por infracción disciplinaria aquella conducta, sea acción u omisión, culpable cometida por un servidor que ejerce funciones públicas en virtud de un estatuto laboral que lo vincula con la Administración, por la cual se transgrede el régimen de deberes, obligaciones o prohibiciones al que se halla sometido.

En concreto, para que exista falta administrativa sancionable, es indispensable que concurren ciertos presupuestos previos, sin los cuáles, o bien no existe ningún tipo de responsabilidad o el funcionario implicado tiene responsabilidad, pero no de índole administrativa:

1. La actuación que la configura debe emanar de una persona que tenga la calidad de agente o funcionario público, al momento de iniciar el respectivo procedimiento

Las infracciones que cometan las personas que se desempeñen en la Administración Pública en una calidad distinta a la de funcionarios públicos deben ser sancionadas conforme a las normas particulares que rigen sus labores en cada caso, no siéndoles aplicables las normas sobre responsabilidad disciplinaria establecidas en la ley N° 18.834, para los funcionarios públicos, vale decir, para quienes se desempeñen en cargos de planta o a contrata, lo cual no significa en caso alguno sostener que aquellos están exentos de responsabilidad administrativa.

Así, no procede hacer efectiva la responsabilidad administrativa al personal contratado sobre la base de honorarios en una investigación sumaria o en un sumario administrativo, porque no tienen la calidad de funcionario o empleados públicos y, en tal virtud, están marginados de los deberes y obligaciones propias de estos servidores, contenidas en los respectivos estatutos administrativos. Por lo tanto, no se encuentran sujetos a

⁷⁶ GONZÁLEZ MÉNDEZ (1998), p. 98.

la ley N° 18.834, lo que impide investigar y establecer la eventual responsabilidad administrativa que pueda asistirles. En caso que se hubiere incoado un procedimiento sumarial respecto de personal que presta servicios sobre la base de honorarios, corresponde absolverlo.

Ello es sin perjuicio que si dichas personas incurren en actos que contravengan las normas o estipulaciones contenidas en el instrumento de su contratación, la autoridad administrativa competente ponga término a ese contrato, y si las circunstancias lo ameritan, se recurra a los Tribunales Ordinarios de Justicia para perseguir las responsabilidades que en derecho correspondan⁷⁷.

Empero, esta tesis no es pacífica, pues la Contraloría, ha extendido la aplicación de la responsabilidad administrativa a las personas que ejercen funciones sobre la base de honorarios y, por tanto, no son funcionarios públicos.

En efecto, la responsabilidad administrativa del contratado a honorarios no se genera en la violación del régimen de deberes funcionarios en el estatuto Administrativo, el cual desde luego no se puede aplicar a estos individuos, que se rigen por sólo por las disposiciones del respectivo contrato celebrado con la Administración, sino que se le imputa por la infracción al principio de probidad administrativa regulado, entre otros, en la ley N° 18.575.

En este sentido, se ha sostenido que el principio de probidad no sólo alcanza a los empleados o funcionarios públicos sino que también a las personas contratadas sobre la base de honorarios, como quiera que estas últimas también tiene el carácter de servidores estatales, en la medida en que prestan servicios al Estado en virtud de un contrato con el órgano público. Estos órganos, por su condición de tales están impedidos de celebrar convenios que puedan comprometer el interés público, cuya protección justifica muchas veces de las limitaciones que se han establecido respecto de esta forma contractual⁷⁸.

En este punto, es menester destacar, además, que existe una modalidad de contratación a honorarios, en que la jurisprudencia administrativa ha ido extendiendo el ámbito la responsabilidad disciplinaria: los agentes públicos.⁷⁹ En efecto, tal como lo ha expresado Contraloría General, entre otros, en sus dictámenes N°s. 4.463, de 2002 y 19.489, de 2010, las personas contratadas con el carácter de agentes públicos, deben ser consideradas funcionarios públicos, fundamentalmente para efectos de la responsabilidad administrativa.

En consecuencia, si de los antecedentes de la investigación de que se trata, aparece que los hechos configuran una irregularidad administrativa, y que en ellos han

⁷⁷ Dictámenes N°s. 30.018, de 1993, y 14 del año 1996.

⁷⁸ MENDOZA ZÚÑIGA y AGUERREA MELLA (2012), p. 261.

⁷⁹ Las leyes de presupuestos suelen habilitar a la Administración para contratar a funcionarios con cargo a los fondos de consultan en esta modalidad y determinar que quedan sujetos a la responsabilidad administrativa. Al respecto, véase: la glosa 04, letra d, del subtítulo 15 gastos, programa 01, capítulo 03, partida 13, del presupuesto del Ministerio de Agricultura, fijado en la ley N° 20.798, de Presupuestos para el año 2015.

tenido participación los servidores contratados como agentes públicos que poseían esa condición a la data en que se ordenó la investigación, el procedimiento deberá continuarse hasta su normal término, según lo previsto en el artículo 147, inciso final de la ley N° 18.834, y a lo expresado por la jurisprudencia administrativa, contenida en los dictámenes N°s 47.071, de 2001 y 57.956, de 2010, entre otros.

A continuación, tratándose del personal que presta funciones en virtud de un contrato de trabajo, es útil señalar la jurisprudencia administrativa⁸⁰ de la Contraloría General ha expresado que ellos se encuentran afectos a responsabilidad administrativa, y que ella deber ser perseguida mediante la instrucción de una investigación sumaria, la que no requiere sujetarse a reglas rígidas de tramitación, pero debe cumplir con los principios generales del derecho, permitiendo al afectado defenderse de las situaciones que se le imputan. Dichas faltas administrativas pueden ser sancionadas con el término del código laboral por alguna de las causales contempladas en el artículo 160 del tal texto legal.

En el caso que las infracciones establecidas no revistan gravedad suficiente como para aplicar el término de los servicios de los responsables, solo podrá sancionárseles con alguna de las medidas disciplinarias contempladas en el N° 10, del artículo 154 del Código del Trabajo, esto es, amonestación verbal o escrita y multa de hasta un 25 por ciento de la remuneración diaria, en la medida que estén contempladas en el respectivo reglamento interno del servicio, dictado acorde al artículo 153 del citado Código del Trabajo. En el caso de que el servicio respectivo no cuente con el correspondiente reglamento interno no podrá aplicarse otra medida disciplinaria que no sea el término del contrato de trabajo, debiendo, en caso que la ponderación de los hechos lo permitan, sobreseer de responsabilidad administrativa a los inculpados.

Por otra parte, es menester hacer presente que los servidores que haya dejado de pertenecer a la Administración Pública, no pueden ser sometidos a un proceso disciplinario ni ser objeto de medidas disciplinarias, antes de la instrucción de correspondiente procedimiento, por cuanto tal sanción carecería de objeto⁸¹.

⁸⁰ Contenida en los dictámenes N°s. 62.74, de 54.831 y 73.468, ambos de 2011; 52.320, de 2013

⁸¹ En único autor, al menos que nosotros conocemos, que disiente con esta posición es el profesor Marienhoff, quien sostiene que no debe generalizarse esta solución. Afirma que debe distinguirse si la Administración Pública conocía, pudo o debió conocer los hechos que justifican la sanción disciplinaria. En este caso, la medida disciplinaria podría aplicarse aún después de que el funcionario cese en sus funciones, pues lo contrario significaría amparar a quienes proceden dolosamente, lo que sería antijurídico. Vid. MARIENHOFF (1995), p.415. En contra, se ha refutado indicando que “el fundamento del poder disciplinario de la Administración Pública, es de orden o unión constitutivo de su organización, en razón de la preeminencia que inviste todo ser organizado respecto de cualquier actividad que lo comprometa en su orden y eficacia, en tanto medio de realización del fin común. Este fundamento genérico se traduce, en el caso de los agentes públicos, en la específica subordinación de éstos a la organización administrativa; esta sujeción no es de carácter *personal*, sino *patrimonial*. No es la *persona* del agente, sino su *actividad* puesta al servicio de la organización de la Administración, la que se encuentra subordinada a ésta. Al cesar dicha actividad (por jubilación, renuncia o cesantía), se extingue la subordinación a la que aquélla se encontraba sometida y, consecuentemente, desaparece el fundamento o ratio iuris del poder disciplinario.” GOANE, MARIO (1998), p. 1055.

En ese contexto, resulta menester tener presente que el parecer general de la doctrina⁸² ha sido el de entender que la responsabilidad administrativa dura mientras subsiste la vinculación con la Administración y termina con la extinción de ella, de tal manera que si se detecta una eventual responsabilidad administrativa en relación con un funcionario que legalmente ha dejado de serlo, por haber cesado en su cargo, esa responsabilidad, como norma casi absoluta⁸³, ya no podrá perseguirse⁸⁴.

En este sentido, se han pronunciado los tribunales de justicia, para quienes “las medidas disciplinarias rigen respecto de los funcionarios que se encuentran prestando servicios, situación que no ocurriría respecto de la recurrente⁸⁵, de manera que la aplicación de la medida de destitución vulnera las garantías de igualdad ante la ley, ya que importa hacer una discriminación aplicando un estatuto a una persona que no corresponde; la libertad de trabajo, puesto que la medida conlleva una inhabilidad para ejercer cargos públicos; y el derecho de propiedad, en cuanto la recurrente tiene derecho a la estabilidad en el empleo, mientras no exista una causa legal que permita el cese de esas funciones⁸⁶”.

Con todo, el que un funcionario que sea objeto de un proceso disciplinario haya dejado de pertenecer a la Administración Pública durante la tramitación de una investigación sumaria o sumario administrativo⁸⁷ en que tenga la calidad de inculpado, no impide la aplicación de la medida disciplinaria que proceda, la cual se dictará para el solo efecto anotarla en su hoja de vida, conforme al inciso final del artículo 147 de la ley N° 18.834⁸⁸.

Así, la Institución Contralora ha interpretado el alcance del referido inciso final del artículo 147, en cuanto a que la expresión “si se encontrare en tramitación”, que emplea dicha norma estatutaria, se refiere al instante en que se emite la resolución exenta que ordena la instrucción del respectivo proceso sumarial⁸⁹.

De igual forma, se ha concluido que tratándose de un exfuncionario que expiró en sus funciones con anterioridad a la data en que se dispuso la instrucción del correspondiente sumario administrativo, su posterior reincorporación como servidor público no permite

⁸² SILVA CIMMA (1993), p. 60, y SOTO KLOSS (1975), p. 171.

⁸³ Excepción a este predicamento lo constituye la responsabilidad del alcalde y de los concejales, la que puede hacerse efectiva dentro de los seis meses siguientes al término de su período edilicio, de acuerdo al artículo 51 bis de la ley N° 18.659, Orgánica Constitucional Municipalidades, agregado por el numeral 5) del artículo 1° de la ley N° 20.742 -que Perfecciona el Rol Fiscalizador del Concejo; Fortalece la Transparencia y Probidad en las Municipalidades; Crea Cargos y Modifica Normas sobre Personal y Finanzas Municipales-.

⁸⁴ En ese sentido, véanse los dictámenes N°s. 37.009, de 1998; 43.792, de 2009; 11.077, de 2010; 21.376, de 2011; 35.806, de 2012 y 85.273, de 2013.

⁸⁵ El destacado en nuestro.

⁸⁶ Corte de Apelaciones de Temuco, causa Rol N° 1023-2010, sentencia de fecha 31 de agosto de 2010.

⁸⁷ Si bien el precepto se refiere expresamente a los “sumarios administrativos”, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría entiende que también comprende las “investigaciones sumarias”. Vid. Dictamen N° 31.599, de 1990, en *Gaceta Jurídica* (1990), N° 125, pp.124 y 125. En contra, Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N° 360-2010, caratulada “Cáceres con Fiscal de la Seremi MOP”, de fecha 9 de septiembre de 2010.

⁸⁸ Dictámenes N°s. 8.035, 12.185, 12.817 y 13.463, todos de 1990.

⁸⁹ A través de los dictámenes N°s. 61.305, de 2005 y 39.763, de 2011.

hacer efectiva la responsabilidad administrativa que pudiera asistirle con motivo de los hechos indagados en el respectivo procedimiento disciplinario, ya que ésta última se encuentra extinguida y no renace con ocasión de su reingreso, puesto que éste ha dado origen a un nuevo desempeño laboral jurídicamente diferente y completamente desvinculado del precedente⁹⁰.

2. Dicha actuación –acción u omisión– debe consistir, precisamente, en el quebrantamiento de una obligación, prohibición o incompatibilidad funcionaria

El fundamento doctrinario de la existencia de las obligaciones, prohibiciones o inhabilidades de los funcionarios se encuentra en la naturaleza misma de la actividad que realizan los funcionarios públicos, es decir, la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Es por eso que el legislador está interesado en que esa atención a las necesidades de la comunidad no se interrumpa, siendo las obligaciones de carácter permanente; ni se vean afectadas por problemas de conflictos de intereses, por lo que establece prohibiciones; ni muchos menos se afecten la probidad y transparencia, procurando las respectivas normas sobre inhabilidades.

Así, según lo previene el artículo 119 del Estatuto Administrativo: “el empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarias podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias”.

Por su parte, el artículo 46, inciso segundo, de la mencionada ley N° 18.575⁹¹, prescribe que: “El desempeño deficiente y el incumplimiento de las obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes mediante investigación o sumario administrativo”.

Distinguiendo el proceso calificadorio y el sumario administrativo, la jurisprudencia de la Contraloría ha sostenido que ambas persiguen finalidades distintas.

En efecto, el Órgano Contralor ha precisado que “el proceso evaluatorio y el procedimiento persiguen fines distintos; calificar el desempeño funcionario, el primero, y establecer responsabilidades por faltas cometidas, aplicando las sanciones correspondientes, el segundo, de modo un funcionario puede ser objeto de una medida disciplinaria y experimentar una rebaja de su calificación por los mismos hechos, con la única limitación que tales hechos sólo es posible considerarlos una vez en su evaluación, sea cuando ellos ocurrieron, como en el caso en estudio, o al sancionar al infractor⁹².

⁹⁰ Dictamen N° 958, de 2002, en *Gaceta Jurídica* N° 260, febrero de 2002, pp. 192 y 193.

⁹¹ En adelante, LOBGAE

⁹² (Dictámenes n°s 58.201 y 55.860, de 1969 y 33.849, de 1993).

En igual sentido, la jurisprudencia judicial⁹³ ha puntualizado que “la anotación de demérito en la hoja de vida no puede ser calificada como ilegal, toda vez que la potestad legal para ordenar aquello fluye del Título V “De la Responsabilidad Administrativa” de la ley 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales”.

Observa luego que esa legislación distingue entre la infracción de deberes u obligaciones funcionarias, frente a la cual el infractor puede ser objeto de una anotación de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias que deben acreditarse mediante investigación sumaria o sumario administrativo.

Prosigue el fallo haciéndose cargo de una “posible violación del principio Non Bis In Idem”, basado “en la anotación de demérito y el inicio de una investigación sumaria derivada de un solo hecho, como es la reiteración de atrasos”, para lo cual tiene presente que la anotación “no es una sanción contemplada en la ley de manera que su estampado en la hoja de vida no puede por ser calificada como tal por muy gravosa” que sea en la apreciación de la afectada. La sentencia puntualiza que “la potestad sancionadora no se agota con la anotación de demérito en la hoja de vida funcionaria que busca sólo dejar un antecedente apto para el proceso de calificaciones”.

Por último, es dable apuntar que los deberes funcionarios⁹⁴ podrían clasificarse en 6 grupos⁹⁵: 1) genéricos; 2) relativos a la probidad; 3) relativos a la transparencia; 4) relativos a las autoridades y jefaturas; 5) destinados a prevenir conflictos de intereses: 6) intereses propios y familiares, regalos, uso de recursos públicos, contrataciones públicas y litigios judiciales; y, 6) relativos a las actividades laborales o profesionales paralelas o posteriores a las que se ejecutan en la Administración del Estado⁹⁶.

3. La participación que en ella corresponda al funcionario debe ser culpable. Los elementos subjetivos.

Los elementos subjetivos dicen relación directa con el espíritu o conciencia del sujeto y están constituidos por la culpabilidad entendida en su sentido amplio, conformada a su vez por la imputabilidad, por la culpabilidad en sentido estricto y por la exigibilidad⁹⁷.

Se traduce, pues, en la representación síquica que realiza el funcionario respecto a la ilicitud de su actuar, en términos tales que atendidas las circunstancias concretas del

⁹³ Corte de Apelaciones de Iquique, causa Rol N° 522-2010, caratulada “Vallette Chacón con Municipalidad de Iquique”, sentencia de fecha 2 diciembre de 2010, fallo ratificado por la Corte Suprema, en Rol N° 9.567-2010.

⁹⁴ Para una fácil comprensión de la materia, se han agrupado en el término deberes tanto las obligaciones propiamente tales que pesan sobre los funcionarios, como también las prohibiciones a que están sujetos los mismos.

⁹⁵ Al respecto, véase: RAJEVIC MOSIER (2009), pp. 49 y sgtes.

⁹⁶ Por su objetivo, en este trabajo no se estudiarán, lo que deberá efectuarse en un próximo estudio.

⁹⁷ SAN MARTIN CERRUTI (2010), pp. 5-6. Disponible en línea: http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona_sur/Apuntes_Sumarios_Admin.pdf (última revisión, el 14 de marzo de 2015).

caso, el infractor pudo perfectamente comprender y obedecer los mandatos y prohibiciones impuestos por la normativa vigente.

Como el Derecho Administrativo sancionador, rige el principio de la culpabilidad, en virtud del cual queda erradicado del orden sancionatorio disciplinario la responsabilidad objetiva, esto es, sin dolo o culpa. Por lo tanto, no cabe en ningún caso imponer sanción, en esta caso, disciplinaria, a quien no pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibida⁹⁸.

La imputabilidad es el conjunto de condiciones relativas a la madurez mental y a la salud psíquica que hacen posible a una persona el conocimiento del deber⁹⁹.

- a) La culpabilidad en sentido estricto, implica determinar si el sujeto ha actuado con intención de procurar alguna consecuencia o no.
- b) La exigibilidad, es la posibilidad de obligar teóricamente a una persona imputable que ajuste su comportamiento al ordenamiento jurídico que le es aplicable.

El funcionario responsable de la investigación es quien debe ponderar, en una primera etapa, conductas específicas de los inculcados, y cuando proceda, configurar la actuación irregular, la que condicionará la procedencia de la sanción.

Dicho análisis corresponde a un proceso que debe efectuarse globalmente, en que el examen de cada elemento se da simultáneamente y en armonía con los demás que dan origen a la responsabilidad, debiendo analizarse y considerarse la eventual existencia de circunstancias que pueden impedir que se genere responsabilidad o que la atenúen o agraven -eximentes, atenuantes, agravantes- y que son esenciales para la determinación del resultado final de la investigación¹⁰⁰.

Así, por ejemplo, la infracción de sus obligaciones y deberes no les es imputable por razones de salud, es decir, aquéllos que los han infringido a causa de una enfermedad.¹⁰¹

Para estos casos, la Contraloría General de la República ha dicho:

“Si en un proceso sumarial se advierten claros inicios de inimputabilidad de un inculcado, derivados de su estado de salud mental, que podrían eximirlo de la responsabilidad administrativa que le asiste con motivo de irregularidades funcionarias en que ha incurrido, cualquiera sea la naturaleza de estas, debe requerirse antes de aplicar una sanción, un informe de la respectiva comisión de medicina preventiva e invalidez acerca del estado de salud mental del sumariado, durante la época en que se cometieron las faltas y la influencia que este haya tenido en su facultad de obrar libre y

⁹⁸ En este sentido, en el ámbito del derecho sancionador, VERGARA BLANCO (2004), p.143.

⁹⁹ SAN MARTIN CERRUTI (2010), p. 6.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ “De antecedentes sumariales adjuntos, se infiere que inculcado padece de alcoholismo crónico, circunstancia que, constituye un indicio de inimputabilidad que podría eventualmente desvirtuar su responsabilidad administrativa.” Dictamen N° 21.441, de 2000.

racionalmente. Así, si la citada comisión establece que al momento de incurrir en las irregularidades que se le acusa al inculcado, este no poseía el suficiente juicio y discernimiento como para imputarle responsabilidad por aquellas, se deberá ordenar la invalidación de la respectiva resolución sancionatoria, disponiéndose luego la absolución o el sobreseimiento del inculcado según corresponda, sin desmedro de que luego se solicite a esa misma comisión un nuevo informe, para que se pronuncie acerca de si el estado de salud del encausado es recuperable y de no serlo se deberá poner término a sus funciones acorde las normas de la ley 18.834¹⁰².

V. Conclusiones

1. La Administración del Estado tiene, en su carácter de organización, una potestad disciplinaria que ejerce sobre sus empleados. Ella se materializa, en lo que aquí interesa, en la posibilidad de imponer medidas disciplinarias, las que están consagradas en los cuerpos laborales de los servidores públicos.
2. El fundamento y la naturaleza de las infracciones funcionarias son debatidas en el derecho comparado, particularmente en la literatura española. Así, la mayoría de los autores consultados sostiene que existe una identidad entre las infracciones disciplinarias y el resto de las faltas administrativas generales, por lo que extienden la aplicación de los principios de derecho penal a aquél ámbito, fundado, precisamente, en la doctrina del *iuspuniendi estatal*. En todo caso, cualquiera sea la posición que se adopte, se observa que el ejercicio de la potestad disciplinaria, como todo poder público, debe ceñirse rigurosamente al principio de juridicidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, lo que implica que la decisión adoptada sea justa, desprovista de discriminación y proporcional a la falta y al mérito del respectivo proceso.
3. En Chile, la doctrina no efectuado un análisis sistemático de esta potestad, ni tampoco de su naturaleza y el fundamento de las infracciones disciplinarias, siendo en definitiva la Contraloría General de la República, a través de su jurisprudencia administrativa, la entidad que ha tratado el tema. Por ello, se procedió a efectuar un examen de la materia de que se trata, detectándose como temas relevantes, entre otros, el principio de independencia de la responsabilidad de los servidores públicos y el concepto de infracción disciplinaria.
4. Enseguida, se analizaron los presupuestos de la responsabilidad disciplinaria, haciéndose presente que la jurisprudencia administrativa ha extendido su ámbito de aplicación a personas que se encuentran ligadas con la Administración del Estado por un vínculo distinto al tradicional de naturaleza estatutaria. Asimismo, se advirtió que

¹⁰² Dictamen N° 42.217, de 2002.

solamente procederá determinar la responsabilidad de que se trata a un servidor público que hubiese transgredido su régimen de obligaciones, deberes y/o obligaciones, distinguiéndose, además, los procedimientos disciplinarios del proceso calificadorio, atendida sus diversas finalidades.

5. Por último, se sostuvo que para imputar responsabilidad es menester que en términos genéricos el servidor de que se trate hubiese sido culpable, en términos tales que al momento de realizar la acción o incurrir omisión reprochada, hubiese tenido posibilidad de comprender lo antijurídico de su proceder.

VI. Referencias bibliográficas

I. Actas de Formación de Leyes, Códigos, Leyes y Normas Emanadas de la Contraloría General.

Constitución Política de la República.

Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

Ley N° 10.336, Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

Código Penal.

Código Civil.

II. Libros, Artículos de Revistas, Tesis, Documentos Presentados en Ponencias.

ALDUNATE RAMOS, Francisco Javier (2013): *Responsabilidad Administrativa y Procedimiento Disciplinarios*. Editorial Thomson Reuters Puntotex, Santiago.

ARGANDOÑA, Manuel (1985): "Derecho a la Función Pública", en: *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, .

BARRA GALLARDO, Nancy y CELIS DANZINGER, Gabriel (2009): *Ley n° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo. Texto interpretado. Jurisprudencia Constitucional, judicial y Administrativa. Tomo II* Editorial Legal Publishing-AbeledoPerrot, Santiago de Chile.

BASTIAS ROMO, Lionel (1966): *Responsabilidad en el Régimen Municipal* (Santiago, Seminario de Derecho Público N° 22, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Editorial Jurídica.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2012): *Las Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común. Derecho Positivo, Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Thomson Reuters AbeledoPerrot, Santiago.

BERNASCHINA, MARIO (1954): *Derecho Municipal Chileno* (Colección de Estudios Jurídicos, Volumen XLII, Editorial Jurídica de Chile; Santiago.

- CALDERA DELGADO, Hugo (1991): “Función Pública y Carrera funcionaria”, en; *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, N° 50, p.198.
- CASTILLO BLANCO, Federico (1992): *Función Pública y poder disciplinario del Estado*. Editorial Civitas, Madrid.
- CELIS DANZINGER, Gabriel (2014): “Los principios jurídicos de la responsabilidad disciplinaria en la jurisprudencia contralora”, en: *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (ALARCÓN, Pablo y Arancibia, Jaime, coordinadores). Editorial Thomson Reuters La Ley, Santiago.
- CELIS DANZINGER, Gabriel y BARRA GALLARDO, Nancy (2009): *Manual de Responsabilidad Administrativa*. Santiago, Editorial Thomson Reuters Puntotex.
- CERDA CATTAN, Ángela (2013): “El Juzgado de Cuentas y sus Atribuciones”, en: *Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho Universidad de Chile*, 79, N° 2, pp. 55-81
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y Principios en el Derecho Chileno*. Editorial Thomson Reuters La Ley, Santiago.
- CURY URZÚA, Enrique (2005): *Derecho Penal Parte General*. Décima Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.
- DROMI, Roberto (1998): *Derecho Administrativo*. Séptima edición actualizada, Argentina Editorial Argentina.
- FALLA GARRIDO, Fernando (1994): *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general. Volumen I*. Duodécima edición, Editorial Tecnos, España.
- FERRADA BORQUÉZ, Juan Carlos (2012): “La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en el juicio de cuentas”, en: *Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012)* Unidad de Servicios Gráficos Contraloría General de la República, Santiago.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2004): *Curso de Derecho Administrativo* (Novena Edición, Thomson. Civitas, Madrid).
- GOANE, MARIO (1998): “El poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional)”, en: CASSAGNE, Juan Carlos (director), *Derecho Administrativo. Obra en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2013): *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.
- GONZÁLEZ MÉNDEZ, Mario (1998): “Falta disciplinaria y sanción correspondiente”, en: *Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Universidad de Valparaíso, 1998), N° 43, p. 98.
- GONZÁLEZ MONDADA, Carmen (2004): “La derogación tácita de las excepciones al principio de la independencia entre la responsabilidad administrativa y la penal

responsabilidad administrativa y la penal, contempladas en el artículo 115 del Estatuto Administrativo, por ser contradictoria con la garantía de la presunción de inocencia”, en: *Revista de Derecho Público Contemporáneo* (año 4), N° 8.

HANSSEN TALLAR, Carlos (2007): *La Función Jurisdiccional de la Contraloría General de la República. Juicio de Cuentas* LexisNexis, Santiago.

http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Actualidad/Actividades/Seminarios/9-10122010/Zona_sur/Apuntes_Sumarios_Admin.pdf (última revisión, el 14 de marzo de 2015).

HUEPE ARTÍGAS, Fabián (2006): *Responsabilidad del Estado, Falta de Servicio y Responsabilidad Objetiva de la Actividad Administrativa*. Editorial LexisNexis, Universidad de Concepción, Santiago.

JELLINEK, George (1958): *La teoría general del Estado*. Editorial Continental, México.

LABATUT, Gustavo (1977): *Derecho Penal, parte especial*. Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago

LAFUENTE BENACHES, Mercedes (1996): *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*. Ediciones Tirant lo Blanch, Valencia.

MARIENHOFF, Miguel (1995): *Tratado de Derecho Administrativo, III-B: Contratos Administrativos* (Cuarta edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires.

MARINA JALVO, Belén (2006): *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Tercera edición, Editorial Lex Nova, Madrid.

MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro y AGUERREA MELLA, Pedro (2012): “El contrato a honorarios de la Administración del Estado, bajo la luz dictaminante de la Contraloría General de la República”, en: *Contraloría General de la República y el Estado de Derecho, conmemoración a sus 75 años de vida institucional, 1927-2002*. Unidad de Servicios Gráficos de la Contraloría General de la República, Santiago.

MOLINA GUAITA, Hernán (2009): *Instituciones Políticas*. Décimo Quinta Edición revisada y actualizada, LegalPublishing Universidad de Concepción.

MONTERO CARTES, Cristian (2015): *Las Causales de Extinción de la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios Públicos. Análisis Crítico*, en *Prensa*.

NIETO GARCÍA, Alejandro (1970): “Problemas capitales del derecho disciplinario”, en: *Revista de Administración Pública*, N° 63, p. 66.

NIETO GARCÍA, Alejandro (1994): *Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda edición ampliada, Editorial Tecnos, España.

NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta Edición, Tecnos, Madrid.

OJEDA OJEDA, Bernardo (2009): *Manual práctico de sumarios Administrativos*. Tercera edición actualizada, editorial Gráfica LOM, Santiago.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime (2009): *Derecho Administrativo Sancionador. Una Aproximación Dogmática*. Segunda Edición, Editorial Legis, Colombia.

- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2008): *Estatuto Administrativo Interpretado. Tomo II*. Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- PARADA, Ramón (2008): *Derecho Administrativo, II: Organización y empleo público*. Vigésima edición, Editorial Marcial Pons, Barcelona.
- POBLETE VINAIXA, Julia (2014): *Ley de Bases y Estatuto Administrativo*. Editorial Librotecnia, Santiago.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean P.; RAMIRÉZ, María (2005): *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- RAJEVIC MOSIER, Enrique (2009): *Manual de Transparencia y Probidad para la Administración del Estado*. Ministerio Secretaria General de la Presidencia.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN, María (2008): *Delitos contra la Función Pública*. Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- SAN MARTIN CERRUTI, Marcelo (2010): “Sumario Administrativo Regulado por el Estatuto Administrativo Contemplado en la Ley N° 18.834”, en: Probidad y Transparencia para la Administración (III Seminarios de la Contraloría General de la República, 2010), pp. 5-6. Disponible en línea:
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2008): *Derecho de la función Pública*. Quinta edición, Editorial Tecnos S.A., España.
- SANTIAGO TAWIL, Guido (1989): *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal Funcionamiento de la Administración de Justicia*. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- SCHIESSLER, Guillermo (1982): *El Derecho Disciplinario en el Estatuto Administrativo. Tomo I*. Ediciones Edeval, Valparaíso.
- SEGUEL CÁRECES, Iván (1965): *El proceso formativo del Acto Disciplinario en la Administración Pública (sumarios e investigación sumarias)*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- SILVA CIMMA, Enrique (1993): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. La Función pública*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1975): “El procedimiento disciplinario sumario en el Estatuto Administrativo”,
- SOTO KLOSS, EDUARDO (2005): “La potestad Sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución”, en: AA.VV. *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás), pp.29-49.
- SUAY RINCÓN, José (1989): “Potestad disciplinaria”, en: *Libro de Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*. Madrid, p.1.315.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004): “Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en: *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, año 11, N° 2, 2004, p.143.