



Alexandra Alcaraz Vergara

LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA

Análisis de la potestad de instruir sumarios de la
Contraloría General de la República



LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA

ALEXANDRA ALCARAZ VERGARA

2023 RUBICÓN EDITORES

www.rubiconeditores.cl

contacto@rubiconeditores.cl

ISBN: 978-956-9947-78-0

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA TEMÁTICA PLANTEADA	9
1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA	9
2. LA POTESTAD DE INSTRUIR SUMARIOS ADMINISTRATIVOS DE LA CONTRALORÍA.	11
II. PROPUESTA DE ANÁLISIS	13

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y POTESTAD DISCIPLINARIA	15
--	-----------

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

1. CONTEXTO	15
2. CONCEPTO	19

II. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA

1. FUNDAMENTO	20
2. CONCEPTO	23
2.1. APROXIMACIÓN SEMÁNTICA	23
2.2. APROXIMACIÓN DOCTRINARIA	26
3. FUENTES NORMATIVAS	44

III. LA POTESTAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN	46
1. GENERALIDADES	46
2. CONCEPTO	47
2.1. APROXIMACIÓN DOCTRINARIA	47
2.2. CARÁCTER ADMINISTRATIVO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA.....	49
3. NATURALEZA	52
3.1. APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL	52
3.2. APROXIMACIÓN DOCTRINARIA	56
4. FINALIDAD	63
4.1. DISCIPLINA	63
4.2. LEGALIDAD	65
4.3. BUENA ADMINISTRACIÓN	66
4.4. COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y FORTALECER LA CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN	68

CAPÍTULO SEGUNDO

LA POTESTAD DE INSTRUIR SUMARIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	71
I. PREVENCIONES	71
1. CONTRALORÍA	72
1.1. CONTROL EXTERNO	72
1.2. ACTITUD VANGUARDISTA	73
2. RESOLUCIONES EXENTAS QUE APRUEBAN SUMARIOS	74
3. ENTREVISTAS A FISCALES INSTRUCTORES	77
II. SUMARIO ADMINISTRATIVO	78
1. CONCEPTO Y MARCO NORMATIVO	78
2. PROCEDIMIENTO	79
2.1. INICIO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO	79

2.2. ETAPA INDAGATORIA	86
2.3. ETAPA ACUSATORIA	102
2.4. ETAPA RESOLUTIVA	105

CAPÍTULO TERCERO

LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA 111

I. ACCIÓN U OMISIÓN 112

1. LA ACCIÓN	114
--------------------	-----

2. LA OMISIÓN	117
---------------------	-----

II. TIPICIDAD 125

1. CONCEPTO	125
-------------------	-----

2. NOCIONES DE TIPICIDAD	127
--------------------------------	-----

2.1. TIPICIDAD GARANTÍA	127
-------------------------------	-----

2.2. TIPICIDAD SISTÉMICA	128
--------------------------------	-----

3. LA TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	128
--	-----

4. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS: CONCRETIZACIÓN DE LA TIPICIDAD.	138
--	-----

III. ANTIJURIDICIDAD 145

1. FUNDAMENTO	145
---------------------	-----

2. CONCEPTO	147
-------------------	-----

3. NOCIONES DE ANTIJURIDICIDAD	153
--------------------------------------	-----

3.1. ANTIJURIDICIDAD FORMAL	153
-----------------------------------	-----

3.2. ANTIJURIDICIDAD MATERIAL	154
-------------------------------------	-----

IV. CULPABILIDAD 158

1. FUNDAMENTO	158
---------------------	-----

2. CONCEPTO	161
-------------------	-----

3. MODALIDADES DE LA CULPABILIDAD	171
---	-----

3.1. DOLO.....	171
3.2. CULPA.....	174
V. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA	181
1. GENERALIDADES	181
2. CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	186
2.1. INIMPUTABILIDAD	186
2.2. REPRESENTACIÓN DE ÓRDENES ILEGALES	188
CONCLUSIONES	193
I. DERECHO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO	193
II. RESPONSABILIDAD Y POTESTAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA	194
III. POTESTAD DE INSTRUIR SUMARIOS DE LA CONTRALORÍA	196
IV. INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA	197
BIBLIOGRAFÍA	203
I. LIBROS, REVISTAS Y TEXTOS ACADÉMICOS.	203
II. JURISPRUDENCIA.	215
III. NORMATIVA.	218

INTRODUCCIÓN

I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA TEMÁTICA PLANTEADA

1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA

Valentín Letelier en 1896 ya sostenía que la responsabilidad de los funcionarios públicos es una de las bases del sistema democrático y republicano¹. La jerarquía que los funcionarios tengan en la estructura de la Administración -señalaba- no les permite ampararse del deber de responder de aquellos actos ejecutados deliberada y libremente, e incluso -de acuerdo con Letelier- a mayor autoridad del actor mayor será la responsabilidad que le aqueje.

1 MONTERO (2015), p. 112: “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 funcionarios, 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 amenazados”. 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.

La responsabilidad de las personas funcionarias sigue siendo un elemento clave para el correcto funcionamiento de la Administración. No es concebible una Administración irresponsable, ni funcionarios irresponsables, pues aquello es una exigencia del Estado de Derecho y del régimen democrático². Hacer efectiva esta responsabilidad de manera eficaz es sumamente relevante para asegurar el imperio del Derecho y la igualdad ante la ley, para fortalecer la confianza en las instituciones y propender a su buen funcionamiento. La persecución y sanción de las infracciones administrativas disciplinarias, además, es un mecanismo que permite garantizar la idoneidad de quienes ejercen la función pública. En consecuencia, debería ser una potestad vigorosa y relevante en el marco del Derecho Administrativo.

Lamentablemente, si comparamos la literatura que existe en materia de Derecho Administrativo Disciplinario con la literatura que aborda temas como el Derecho Administrativo Sancionador o la responsabilidad patrimonial de la Administración, es claro que esta área del Derecho Administrativo no ha resultado tan atractiva para los académicos.

El Derecho Administrativo Disciplinario ha sido capturado por su faz adjetiva y los estudios se han concentrado -en su mayoría- en tratar las etapas y ritualidades de los procedimientos disciplinarios³,

2 MARTÍNEZ (2017), p. 724: Sin perjuicio de la relación entre responsabilidad y democracia, debe anotarse que se conocen antecedentes de responsabilidades de la burocracia, tanto en el derecho romano como en los sistemas jurídicos que se desarrollaron posteriormente en el resto del continente europeo. Asimismo, durante la época colonial, hubo permanente preocupación por esto que se manifiesta mediante las normas relativas al juicio de residencia. Su finalidad consistía en radicar o arraigar a un funcionario público que hubiera terminado su cargo, hasta recibir y resolver por un juez las quejas que contra su desempeño tuvieran los gobernados o el poder público.

3 Al respecto véase BARGONES V., G. 2021: *Manual práctico sobre sumarios e investigaciones sumarias*, Santiago, Libromar; ALDUNATE R., F. 2019: *Sumarios y responsabilidad administrativa*. Santiago, Libromar; CELIS D., G. 2019: *Derecho administrativo disciplinario: sumarios administrativos* (2da ed). Santiago, Thomson Reuters; REYES P., M. 2019: *Sumarios administrativos. Teoría y Práctica*. Santiago, Librotecnia; OJEDA O., B. 1983: *Manual práctico*

pero no a conceptualizar los aspectos sustantivos del Derecho Administrativo Disciplinario, tales como la responsabilidad y la infracción y sanción administrativa disciplinaria.

2. LA POTESTAD DE INSTRUIR SUMARIOS ADMINISTRATIVOS DE LA CONTRALORÍA.

La Contraloría General de la República, en adelante la Contraloría, ajustándose a la fluidez y accesibilidad de la información que caracteriza la última década, ha acercado a la ciudadanía su labor a través de distintas plataformas digitales (YouTube, Facebook, Twitter e Instagram). Esta institución ha hecho uso de las redes sociales para informar sobre los resultados de las auditorías realizadas en los organismos sujetos a su fiscalización, el contenido de sus dictámenes más relevantes y de actos sujetos al trámite de toma de razón, entre otras materias.

A través de infografía con lenguaje simple y claro, tanto funcionarios públicos, como administrados tienen fácil acceso al sentido y alcance que da la Contraloría a temas relacionados con probidad, transparencia, compras públicas y organización administrativa, entre otros. Esta política comunicacional, en cierta medida, salva la asimetría estructural que existe entre las instituciones y las personas y propende al fortalecimiento del control ciudadano, pues entrega más y mejor información sobre cómo actúa la Administración.

Como contrapartida a la visibilización del rol fiscalizador de la Contraloría, en los últimos años se han canalizado a través de este ente de control gran cantidad de denuncias. Según lo informado a través de la cuenta pública, durante el 2022 las denuncias y sugerencias de fiscalización ingresadas a través del portal de la Contraloría

de sumarios administrativos. Santiago, Ediar; QUEZADA S., G. 1982: *El derecho disciplinario en el estatuto administrativo.* Valparaíso EDEVAL; SEGUEL C., I. 1965: *Proceso formativo del acto disciplinario en la administración pública.* Santiago, Jurídica de Chile.

ascendieron a un total de 36.202⁴. En este escenario, el trabajo realizado a través de acciones de fiscalización como la instrucción de sumarios administrativos resulta fundamental a efectos de mantener la confianza ciudadana en la actividad de los órganos de la Administración.

Los procedimientos administrativos disciplinarios constituyen el medio formal para perseguir y hacer valer la responsabilidad funcionaria. La Contraloría tramita estos procedimientos en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto N° 2.421, de 1964, del Ministerio de Hacienda, en particular su Título VIII, de las Investigaciones y Sumarios; en la resolución N° 510, de 2013, que Aprueba el Reglamento de Sumarios Instruidos por la Contraloría General de la República, y en el Estatuto que rija al funcionario respectivo.

El sumario concluye cuando el Contralor General o Regional ha firmado la resolución que aprueba el citado procedimiento, en caso de no existir un recurso interpuesto, o bien, cuando el Contralor General ha firmado la resolución que resuelve el recurso interpuesto. Dicha resolución contiene una propuesta de sanción, absolución o sobreseimiento dirigida al jefe del Servicio, el que deberá pronunciarse y, en su caso, aplicar la medida disciplinaria respectiva.

Según los datos contenidos en la cuenta pública de la Contraloría, en el año 2022, se iniciaron 127 sumarios y se finalizaron 192⁵. Por consiguiente, parece especialmente relevante prestar atención al ejercicio de esta potestad.

4 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2023), p. 13. Del total de denuncias, un 4% fue atendido a través de actividades de fiscalización, un 15% lo fue como productos jurídicos. Respecto a otras gestiones, en un 24% de los casos las denuncias fueron consideradas como insumo para la fiscalización. mientras que el 44% de las denuncias fueron derivadas a la entidad correspondiente para que respondiera la solicitud de manera directa a la persona denunciante. En el 13% de los casos restantes, la contraloría general debió abstenerse por no tener competencias en la materia.

5 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2023), p. 30.

II. PROPUESTA DE ANÁLISIS

Sostenemos, preliminarmente, que el Derecho Administrativo Disciplinario tiene contenido sustantivo y adjetivo. La potestad disciplinaria de la Administración, la responsabilidad administrativa, la infracción y sanción administrativa disciplinaria son del primer carácter, mientras que el procedimiento administrativo disciplinario es del segundo.

Este texto pretende contribuir al desarrollo del Derecho Administrativo Disciplinario sustantivo, en particular, al análisis de la responsabilidad administrativa, la infracción administrativa disciplinaria -como el fundamento que antecede a dicha responsabilidad-, y reflexionar en torno a la potestad de la Contraloría de instruir sumarios en los organismos sujetos a su fiscalización.

Abordar esta temática desde la actividad fiscalizadora de la Contraloría será provechoso para los funcionarios públicos que pueden verse involucrados en procedimientos sumariales de esta clase; abogados que asuman la defensa de aquellos; fiscales instructores y la Administración en general.

El libro se compone dos partes. La primera consta de un capítulo que abordará los conceptos de Derecho Administrativo Disciplinario, responsabilidad administrativa y potestad disciplinaria, desde un punto de vista teórico-dogmático, a través del estudio de autores y de jurisprudencia sobre la materia. La segunda parte se compone de

dos capítulos: el primero se referirá a la potestad de instruir sumarios de la Contraloría, desde una perspectiva procedimental, aludiendo principalmente a aspectos normativos; y el segundo analizará el concepto de infracción administrativa disciplinaria. En esta segunda parte, además, se incorporarán aspectos relevantes de ocho resoluciones del Contralor, que aprueban sumarios administrativos, que han sido tenidas a la vista y de extractos de los testimonios prestados por cuatro fiscales instructoras de la Unidad de Sumarios de la Contraloría, que contribuyan al análisis del fenómeno jurídico en estudio.

Desde ya se advierte al lector que las resoluciones a las que se hará referencia tienen efecto únicamente en el procedimiento sumarial en el que se dictaron y, por lo tanto, no necesariamente son una muestra representativa del criterio de la Contraloría. Su mención forma parte de la vocación práctica que inspiró la redacción de este libro y cumple una función meramente ejemplificadora.

Asimismo, debe anotarse que las declaraciones de las fiscales instructoras son de exclusiva responsabilidad de éstas y no necesariamente representan el criterio de la Contraloría. Son enriquecedoras por cuanto darán cuenta de la apreciación de quienes -en la práctica- operativizan el Derecho Administrativo Disciplinario en esa institución.