

# Base de Dictámenes

sumario, vicios de procedimiento, cargos ambiguos, errores no esenciales

005888N10

**NUEVO:**

NO

**RECONSIDERADO:**

NO

**ACLARADO:**

NO

**APLICADO:**

NO

**COMPLEMENTADO:**

NO

**FECHA DOCUMENTO**

02-02-2010

**REACTIVADO:**

SI

**RECONSIDERADO**

**PARCIAL:**

NO

**ALTERADO:**

NO

**CONFIRMADO:**

NO

**CARÁCTER:**

NNN

## DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 14425/2004, 12798/2007, 58706/2009, 2436/92, 43783/2009

Acción	Dictamen	Año

## FUENTES LEGALES

ley 18834 art/144 ley 18834 art/129 ley 18834 art/133 ley 18834 art/140 ley 18834 art/141 ley 18834 art/79 ley 18575 art/62 num/6 dfl 29/2004 hacie dfl 1/19653/2000 sepre

## MATERIA

Cursa resolución 33, de 2009, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que aplica medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses, con goce de un 50% de la remuneración mensual, sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas de su cargo, a funcionario que indica

## DOCUMENTO COMPLETO

Se ha remitido a esta Contraloría General, para el trámite de toma de razón, la resolución N° 33, de 2009, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que aplica la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses, con goce de un 50% de su remuneración mensual, sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas de su cargo, a don Andrés Quiroz Santander, funcionario de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI.

Por su parte, se ha dirigido a esta Entidad de Control el sancionado, para reclamar de una serie de vicios que, a su parecer, afectarían al proceso sumarial de que se trata.

Sobre el particular, cabe señalar, en forma previa, que la instrucción del sumario en comento tuvo por objeto determinar la responsabilidad administrativa que pudiera asistir a los servidores de la aludida Corporación que intervinieron en la elaboración de las Bases Reglamentarias del Concurso Público “Undécimo Subsidio para la Adquisición de Tierras Indígenas Período 2008”, al tenor de lo concluido en el oficio N° 4.400, de 2008, de la Contraloría Regional de La Araucanía.

En primer lugar, el recurrente alega que los cargos fueron formulados en términos ambiguos, toda vez que no habrían indicado en forma precisa y concreta cuáles son los procesos administrativos y las normas legales aparentemente vulnerados, lo que, a su parecer, dificultó su defensa.

Al respecto, corresponde rechazar esta reclamación, toda vez que, del estudio de los antecedentes tenidos a la vista, se ha podido apreciar que en los cargos formulados al señor Quiroz Santander se señalaron detalladamente las conductas que se le imputan, así como la forma en que éstas habrían infringido sus obligaciones funcionarias.

Confirma lo recién señalado el hecho de que el inculpado, tanto en sus descargos como en su escrito de reposición, se extiende latamente sobre los hechos que se le atribuyen, haciendo una detallada defensa de su posición.

Luego, el señor Quiroz Santander alega que el proceso disciplinario que le afectó adolecería de una serie de vicios de procedimiento que, a su parecer, habrían vulnerado el debido proceso, afectando su derecho a defensa, tales como la omisión del fiscal de advertirle de su derecho a invocar una causal de implicancia o recusación, toda vez que no se le habría tomado declaración en calidad de inculpado; que el fiscal y el actuario estuvieron ausentes del lugar donde se ordenó instruir el sumario; y que no habría tenido acceso al expediente original, sino sólo a una copia simple, la que además habría sido incompleta.

Respecto de estas reclamaciones, resulta imperioso indicar que los errores alegados sobre este punto no revisten el carácter de esenciales, pues, como señala el artículo 144 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, los vicios de procedimiento no afectan la legalidad de la resolución que aplica la medida disciplinaria, cuando inciden en trámites que no tienen una influencia decisiva en los resultados del proceso sumarial, tal como ha ocurrido en el caso en análisis. En efecto, y como ya se señaló, el inculpado ha tenido la oportunidad de hacer valer sus intereses en todas las etapas del proceso, lo que confirma que no se ha visto conculcado su derecho a defensa.

Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, debe hacerse presente que consta a fojas 144 del expediente que el imputado declaró en el proceso, señalando expresamente que no tenía causales para recusar o inhabilitar al fiscal o al actuario.

Asimismo, no aparece del proceso que el inculpado haya recibido copias incompletas del expediente. Por el contrario, ha tenido la posibilidad de hacer una detallada defensa a través de sus descargos.

Por lo tanto, se desestima la reclamación del señor Quiroz Santander, y se confirma la resolución que se impugna.

Por otra parte, el señor Quiroz Santander indica que el fiscal del sumario sería incompetente pues, si bien tiene el mismo grado que el Director Nacional, tendría una dependencia jerárquica de éste, lo que constituye, a su juicio, un vicio de nulidad.

**Sobre esta materia, resulta menester anotar que, tal como señala el dictamen N° 14.425, de 2004, la exigencia establecida en el artículo 129 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en cuanto a que el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el inculpado, es alternativa, por lo que teniendo el fiscal y el inculpado el mismo grado jerárquico, el proceso se encuentra ajustado a derecho, es decir, sólo si el grado del fiscal es inferior al del inculpado debe éste abstenerse de continuar tramitando el proceso, lo que no acontece en este caso.**

Señala, también, don Andrés Quiroz Santander, que se habría vulnerado el secreto de sumario, mediante una publicación de prensa, lo que afectaría el éxito de la investigación y la honra de los funcionarios involucrados.

En lo concerniente a este supuesto vicio, cabe rechazar también esta reclamación por cuanto no se ve cómo en los hechos esto haya afectado el derecho del inculpado a una adecuada defensa. Ahora bien, y sin perjuicio de ello, en armonía con lo señalado en el dictamen N° 12.798, de 2007, dicha conducta no constituye una causal de ineficacia del acto administrativo, sino que una circunstancia que obliga a mejorar los procedimientos o determinar las responsabilidades de los funcionarios encargados de la tramitación del respectivo expediente sumarial.

**Alega, a su vez, el afectado, que el fiscal carecería de imparcialidad, lo que estaría demostrado por el lenguaje irrespetuoso que habría utilizado, emitiendo opiniones que habrían menoscabado al funcionario.**

**Acerca de esta observación, es menester indicar que no se aprecian en el proceso antecedentes que permitan aseverar una animosidad por parte del fiscal instructor hacia el inculpado. En efecto, no consta ningún elemento de juicio que permita concluir que concurrió alguna de las causales de recusación señaladas en el artículo 133 de la ley N° 18.834, las que hacen referencia al interés directo o indirecto en el proceso, amistad íntima o enemistad manifiesta con un inculpado, o el parentesco que ahí se señala con alguno de los inculpados.**

**A mayor abundamiento, los sumariados, incluido el señor Quiroz Santander, a fojas 144, señalaron en sus declaraciones que no tienen razones para recusar o inhabilitar al fiscal y al actuario.**

**Enseguida, el inculpado reclama que se incluyó en la vista fiscal una conducta que no habría sido señalada en los cargos, como es haber avalado, permitido y concurrido a las posturas erradas de los diversos intervinientes en el proceso de elaboración de las Bases Reglamentarias del Undécimo Concurso antes aludido, lo que habría afectado su derecho a una adecuada defensa.**

**Al respecto, cabe señalar que como consta a fojas 700 del expediente, en el segundo de los cargos formulados, los que se encuentran a fojas 471 y siguientes del expediente, se señala que el imputado avaló y dio un sustento inviable a un acto ilegal, como es el artículo 7° de las referidas Bases Reglamentarias del indicado Concurso, cuestión que no difiere en su esencia de la cita que el ocurrente hace de la vista fiscal, por lo que nada nuevo agrega ésta a las imputaciones que se le hacen.**

**A mayor abundamiento, en su escrito de reposición el señor Quiroz Santander tuvo la**

A mayor abundamiento, en su escrito de reposición el señor Quiroz Santander tuvo la oportunidad de hacer valer todas sus pretensiones, por lo que no se aprecia cómo habría sido afectado su derecho a defensa.

Luego, señala el sumariado que la resolución que resolvió la reposición deducida sería nula e irregular, toda vez que habría sido dictada en una fecha posterior a aquella que se indica en ella.

Sobre esta afirmación cabe manifestar que, de haber ocurrido como expresa el inculpado, ello no ha afectado su derecho a defensa, toda vez que ha ejercido oportunamente las acciones correspondientes, mediante la presentación de descargos y recurso de reposición.

En este sentido, cabe indicar que, en concordancia con lo señalado en el dictamen N° 12.798, de 2007, dicha conducta no acarrearía la nulidad del procedimiento, pues no es causal de ineficacia ni de nulidad del acto administrativo, sino que una circunstancia que obliga a mejorar los procedimientos o determinar las responsabilidades de los funcionarios encargados de la tramitación del respectivo expediente sumarial.

Sin perjuicio de lo anterior, debe hacerse presente que no consta del expediente que se haya incurrido en la conducta señalada por el reclamante.

A continuación, el señor Quiroz Santander cuestiona el mérito de la investigación realizada, señalando que los cargos se sustentan en documentos que no tendrían relación con ellos y en otros que lo exculpan. Alega también que no se dio lugar a una excepción presentada, pese a que ésta habría estado fundada en norma expresa y en la jurisprudencia administrativa.

Sobre el particular, es dable hacer presente que, como señala el dictamen N° 58.706, de 2009, de este Órgano Contralor, la ponderación de los hechos que constituyen las faltas que son materia del procedimiento disciplinario, son aspectos que, según se desprende de los artículos 140 y 141 de la ley N° 18.834, han sido entregados, de manera primaria, a los órganos de la Administración Activa, correspondiéndole a esta Contraloría General, en todo caso, objetar la decisión del Servicio si del examen de los antecedentes sumariales se aprecia alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien si se observa alguna decisión de carácter arbitrario.

De la misma manera, la decisión sobre la forma más adecuada de realizar la investigación, lo que incluye determinar qué hechos se investigarán y a qué medios de prueba se recurrirá para hacerlo, ha sido entregada a la Administración Activa, correspondiéndole, en todo caso, a este Organismo Fiscalizador, el rol recién señalado.

Luego, y considerando que del estudio del expediente de que se trata, no se advierte ninguna de las irregularidades antes citadas, procede desestimar la alegación del afectado, consistente en la falta de acuciosidad de la investigación realizada.

A mayor abundamiento, debe señalarse que a fojas 635, el fiscal instructor se pronunció sobre la excepción planteada por el sumariado, señalando las razones por las cuales se estimó improcedente.

Asimismo, el recurrente reclama que la Directora Nacional subrogante de la CONADI no

estaría facultada para dictar a su respecto, la resolución sancionadora en el proceso, dado que en dicha fecha el Director Nacional titular, don Álvaro Marifil Hernández, se encontraba en ejercicio de sus funciones, por lo que no habría correspondido que fuera subrogado.

Pues bien, dicha alegación es improcedente, dado que, en virtud del artículo 79 de la ley N° 18.834, y en armonía con el criterio contenido en los dictámenes N°s. 2.436, de 1992 y 43.783, de 2009, la subrogación opera cuando el funcionario titular -como sucede en la especie- o suplente, se encuentre impedido para desempeñar una labor inherente a su cargo, como consecuencia de una situación prevista por el legislador que origine tal impedimento, situación que concurre precisamente en el caso en análisis.

Lo anterior, toda vez que el Director Nacional titular de la CONADI, dada su condición de inculpado en el proceso, tiene interés personal en el asunto, motivo por el cual su pronunciamiento sobre las responsabilidades de los demás imputados constituiría una contravención al principio de probidad administrativa, al tenor de lo previsto por el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Finalmente, expresa el señor Quiroz Santander que la resolución afecta N° 33, de 2009, por la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto, no rebate ni desvirtúa los argumentos esgrimidos por él, por lo que contendría una decisión arbitraria, carente de fundamentos.

Sobre este último reclamo, corresponde señalar que las diligencias del proceso destinadas a determinar la responsabilidad del inculpado y darle la oportunidad de defender sus derechos están debidamente fundadas, toda vez que señalan clara y detalladamente cuáles son las conductas imputadas y la forma en que éstas vulneran sus obligaciones funcionarias. Así ocurre con la formulación de cargos, la vista fiscal, la resolución exenta N° 1.336, de 2009 y la resolución de término, que el inculpado intenta impugnar.

En consecuencia, se procede a cursar la resolución N° 33, de 2009, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

**Ramiro Mendoza Zúñiga**

**Contralor General de la República**

