

Base de Dictámenes

sumario, multa, vicios de procedimiento, cargos ambiguos, probidad

005890N10

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

02-02-2010

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 58706/2009, 2436/92, 43783/2009, 42613/2008, 14425/2004

Acción	Dictamen	Año
Aplica	058706	2009
Aplica	002436	1992
Aplica	043783	2009
Aplica	042613	2008
Aplica	014425	2004

FUENTES LEGALES

ley 18834 art/140 ley 18834 art/141 ley 18834 art/133 ley 18834 art/79 ley 18575 art/62 num/6 ley 19253 art/38 ley 19253 art/44 ley 18834 art/7 ley 18575 art/40 ley 18834 art/144 ley 18834 art/129 inc/2 dfl 29/2004 hacie dfl 1/19653/2000 sepre

MATERIA

Cursa resolución de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que aplica medida disciplinaria de multa del 20% de remuneración mensual

DOCUMENTO COMPLETO

N° 5.890 Fecha: 02-II-2010

Se ha remitido a esta Contraloría General, para el trámite de toma de razón, la resolución N° 34, de 2009, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que aplica la medida disciplinaria de multa del 20% de su remuneración mensual a don Mario Eduardo García Rodríguez, 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” y en el otorgamiento de determinados subsidios, al tenor de lo concluido en el oficio N° 4.400, de 2008, de la Contraloría Regional de La Araucanía.

En primer término, el recurrente alega que la investigación ha sido poco diligente y acuciosa, toda vez que no se habrían incorporado al expediente algunos antecedentes, ni tampoco se habrían investigado determinados hechos que considera relevantes.

En este punto, 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, sobre Estatuto Administrativo, 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 Órgano 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 en la investigación realizada.

En segundo lugar, el afectado indica que el fiscal carecería de imparcialidad y objetividad, toda vez que no habría investigado las eventuales responsabilidades de otros actores, ni los antecedentes que exculpan a los investigados.

Acerca de esta observación, es menester indicar que no constan en el proceso elementos de juicio que permitan aseverar una animosidad por parte del fiscal instructor hacia el inculpado. En efecto, en la especie, no concurre ninguna 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 García Rodríguez, a fojas 118, señalaron en sus declaraciones que no tenían razones para recusar o inhabilitar al fiscal o al actuario, con lo que

sus declaraciones que no tenían razones para recusar o inhabilitar al fiscal o al actuante, con lo que manifestaron expresamente su conformidad con la imparcialidad de dichos servidores.

Por otro lado, conviene recordar que, como se expresara en los párrafos precedentes, la decisión sobre qué antecedentes investigar y cómo acreditarlos, atañe a la Administración Activa, correspondiéndole a esta Contraloría General verificar la legalidad de dichos procedimientos, de acuerdo con los criterios ya señalados.

Enseguida, el recurrente alega que los cargos fueron formulados en términos genéricos, vagos y ambiguos, dificultándose su defensa, toda vez que no habría claridad sobre cuál es la conducta imputada y el tiempo en que ésta ocurrió.

Procede también 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 García Rodríguez se señaló detalladamente cual es la conducta que se le imputa, así como la forma en que ésta habría vulnerado sus obligaciones funcionarias.

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

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.

Señala además el inculpado que se habría vulnerado el secreto de sumario, toda vez que se habría enviado el expediente a la Presidencia de la República.

En esta materia, cumple con señalar, desde luego, que en conformidad al artículo 38 de la ley N° 19.253, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio para la realización de sus fines, a cargo de un Director que, en virtud de su artículo 44 es Jefe Superior de Servicio y además funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República, conforme a lo prescrito en el artículo 7° de la citada ley N° 18.834, en armonía con lo dispuesto en el artículo 40 de la aludida ley N° 18.575.

Así pues, al constituir esa repartición pública un organismo descentralizado, carece de la relación de dependencia y jerarquía directa que tienen los Servicios de la Administración Central respecto del Jefe del Estado, el que sólo ejerce sobre ellos una función de tuición o supervigilancia.

No obstante lo anterior, de acuerdo al criterio contenido en el dictamen N° 42.613, de 2008, entre otros, esta Entidad Fiscalizadora ha concluido que, como quiera que en el Presidente de la República reside la plenitud de la potestad disciplinaria, y que los Directores de los Servicios descentralizados, como tales, poseen la calidad de funcionarios de su exclusiva confianza, corresponde que esa autoridad se pronuncie acerca de la responsabilidad administrativa que pueda asistirles y aplique las sanciones a que haya lugar a su respecto.

Así también, debe indicarse que es del todo procedente que el expediente haya sido enviado a la Secretaría General de la Presidencia, con el objeto de que la Presidenta de la República se pronunciara respecto de la eventual responsabilidad funcionaria del señor Director Nacional del aludido Servicio.

Enseguida, el imputado acusa que el proceso disciplinario que le afectó adolecería de una serie de vicios de procedimiento, tales como la omisión del fiscal de advertirle del derecho que le asistiría para invocar una causal de implicancia o recusación, pues no se le habría tomado declaración en su calidad de inculpado; que no tuvo más contacto con el fiscal y el actuario que las vías telefónica, correos electrónicos y Correos de Chile, toda vez que éstos no fueron habidos en las dependencias de la fiscalía; y que no tuvo a la vista el expediente original, existiendo, además, demora en la entrega de la copia de la vista fiscal. Lo anterior, a su parecer, afectó su derecho a defensa.

En lo que atañe a estas reclamaciones, resulta imperioso indicar que los errores alegados no revisten el carácter de esenciales, pues, como señala el artículo 144 de la ley N° 18.834, 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, como ya se manifestara, 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.

A continuación, el sumariado indica que se habría vulnerado el artículo 129, inciso segundo, de la ley N° 18.834, toda vez que el fiscal del sumario, pese a tener el mismo grado que el Director Nacional, tendría una dependencia jerárquica de éste, lo que le habría impuesto la obligación de concluir su intervención al momento de cerrar el sumario y abstenerse de formular cargos.

Sobre esta materia, resulta menester anotar que, tal como señala el dictamen N° 14.425, de 2004, la exigencia establecida en el citado artículo 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.

Finalmente, el ocurrente expresa que la resolución de término, por la que se le aplicó la medida disciplinaria, sería arbitraria y no estaría debidamente fundada.

Respecto a 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° 1.335, de 2009 y la resolución terminal, que el inculpado intenta impugnar.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, se procede a cursar la resolución N° 34, de 2009, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**