

organismo en que se desempeñe –siempre que no exista una normativa especial– por lo que en definitiva pueden sistematizarse en los siguientes:

A. La Investigación Sumaria (art. 126 y ss. Ley N° 18.834).

B. El Sumario Administrativo (art. 128 y ss. Ley N° 18.834).

C. Los Sumarios instruidos por la Contraloría General de la República (Ley N° 10.336 y Res. N° 510, de 2013, de CGR).

D. La Investigación Sumaria por infracción a normas de uso de vehículos fiscales (D.L. N° 799, de 1974).

Para efectos didácticos, iniciaremos primero el estudio del sumario administrativo, ya que, como veremos, constituye el procedimiento disciplinario más completo de aplicación general y supletorio de la investigación sumaria.

I. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO

1. Generalidades

244. Características del sumario administrativo. El sumario administrativo regulado en el Estatuto Administrativo general, contenido en la Ley N° 18.834, reúne, básicamente, las siguientes características:

A. **Procedimiento de lato conocimiento y sujeto a formalidades.** Es un procedimiento de lato conocimiento, formal y escrito. Los términos legales previstos son más extensos que los de la investigación sumaria.

B. **Tiene por objeto investigar infracciones de mayor gravedad** (art. 128 Ley N° 18.834).

C. **Se designa un fiscal y este debe designar un actuario.** En efecto, este procedimiento requiere necesariamente la participación de un fiscal instructor y de un actuario que participa como ministro de fe.

D. **Investigación dura 20 días, prorrogables hasta completar 60.** La etapa indagatoria dura cinco días hábiles prorrogables hasta completar 60 días hábiles.

E. Permite aplicar cualquier sanción, incluida la destitución. El procedimiento sumarial permite aplicar tanto sanciones correctivas como expulsivas.

F. Procedimiento supletorio. El sumario administrativo rige supletoriamente respecto de otros procedimientos disciplinarios.

245. Diferencias entre la investigación sumaria y el sumario administrativo. Ambos procedimientos disciplinarios presentan algunas diferencias:

A. En atención a la trascendencia de la infracción y las sanciones. La investigación sumaria tiene por objeto investigar *infracciones menores* (Dictamen N° 76.885, de 2011), atendido lo cual, salvo las excepciones legales, *no* es posible aplicar por esta vía la medida de *destitución* (art. 126 inciso 6° Ley N° 18.834). En cambio, el sumario administrativo puede aplicar cualquier tipo de sanción disciplinaria, inclusive la destitución.

B. En atención a la participación del actuario. La investigación sumaria requiere la designación de un fiscal, no siendo obligatorio contar con un actuario. En cambio, el sumario administrativo requiere necesariamente la participación de ambos funcionarios.

C. En atención a su escrituración. La investigación sumaria puede ser verbal, mientras que el sumario administrativo es un procedimiento formal y escrito.

2. Procedimiento

246. Procedimiento. Enumeración de etapas del Sumario Administrativo: El sumario comprende las siguientes fases:

- A. La Instalación del investigador.
- B. La Etapa Indagatoria.
- C. La Etapa Acusatoria.
- D. La Etapa de defensa.
- E. La Información a la autoridad superior.

F. La Etapa Resolutiva.

G. La Etapa de impugnación.

H. La Etapa de ejecución.

2.1. Instalación o constitución de la fiscalía

2.1.1. Iniciación

247. Instrucción de sumario administrativo. Para efectos de la Ley N° 18.824, sobre Estatuto Administrativo, es la propia superioridad la que inicia el procedimiento, en virtud de que en ella reside la *potestad disciplinaria*, lo que se materializa a través de una resolución exenta de toma de razón.

Al respecto, el artículo 128 de la Ley N° 18.834 prescribe que “*Si la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exigiere, a juicio de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, se dispondrá la instrucción de un sumario administrativo*”.

En definitiva, son tres las hipótesis, en virtud de las cuales la superioridad competente puede incoar un sumario administrativo.

A. Directamente, al tomar conocimiento de algún hecho que amerite investigación. En efecto, tal como indica la jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N° 59.631, de 2009, la orden de iniciar un sumario administrativo constituye una manifestación de la potestad disciplinaria de que están investidas las jefaturas competentes de los organismos públicos. De este modo, la atribución en comento se encuentra radicada en el jefe superior de la institución a la que pertenecía el afectado, correspondiéndole a este adoptar una determinación sobre el ejercicio de la misma⁶⁶.

⁶⁶ Tal como sostiene la jurisprudencia “conforme a lo dispuesto en los artículos 126, 128 y 129 de la Ley N° 18.834, es la superioridad dotada de la potestad sancionatoria la que debe ponderar si ciertos hechos son susceptibles de ser castigados con una medida disciplinaria, caso en el cual ordenará la instrucción de un proceso sumarial, toda vez que, la facultad de

B. Como consecuencia de una denuncia que se le formula.

C. A requerimiento de la Contraloría General la República. En efecto, el artículo 133 de la LOC N° 10.336 establece la prerrogativa del Contralor General, o cualquier otro funcionario de esa Entidad de Fiscalización especialmente facultado por aquel, para ordenar, si se estima necesario, la instrucción de sumarios administrativos.

También la motivación o impulso que da origen al procedimiento disciplinario está implícita en algún oficio de Contraloría. Por ejemplo, un oficio de *"representación"* de un acto administrativo sometido a toma de razón, o un oficio de *"informe"* de alguna unidad fiscalizadora, como la División de Auditoría Administrativa (art. 6.15, Res. N° 10, de 2017, CGR).

248. Autoridad competente. La autoridad facultada para instruir el proceso sumarial se encuentra prevista en el artículo 129 inciso 1° de la Ley N° 18.834, el cual determina que

"El sumario administrativo se ordenará por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, mediante resolución, en la cual designará al fiscal que estará a cargo del mismo. El fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos".

Tres son, entonces, las autoridades que pueden resultar competentes para incoar un sumario administrativo:

A. El jefe superior de la institución.

B. El Secretario Regional Ministerial.

C. El Director Regional de servicios nacionales desconcentrados.

incoar un sumario se ejerce de oficio, conforme a la ley, por las autoridades investidas de la atribución en comento, para investigar las faltas a los deberes y obligaciones funcionarios, cuando dichas infracciones sean susceptibles de la aplicación de una sanción" (Dictámenes N°s. 34.964, de 2005, 46.814, de 2009 y 57.249, de 2011).

249. Instrucción de sumario contra funcionarios titulares de una repartición que se encuentren en otro servicio, manteniendo su cargo en propiedad. Según se desprende de los Dictámenes N°s. 28.137, de 1977 y 58.346, de 2004, tratándose de funcionarios titulares de una repartición que se encuentren en otro servicio, manteniendo su cargo en propiedad, será la repartición en donde ocurrieron las irregularidades la que deberá investigar los hechos por medio del proceso sumarial correspondiente, y esa misma entidad emitirá y tramitará la resolución que determine la sanción que corresponda.

Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de que la materialización del castigo se haga mediante una resolución de la autoridad correspondiente al servicio en que actualmente se desempeña el inculcado, cuando éste haya mantenido la calidad de funcionario público sin solución de continuidad o interrupción de funciones, acorde a lo dictaminado en el Oficio N° 58.346, entre otros, de esta Contraloría General.

250. Sumario administrativo dispuesto por una autoridad incompetente. Según lo señala la jurisprudencia administrativa de la Contraloría, contenida en sus Dictámenes N°s. 2.680, de 1999 y 21.046, de 2005, el hecho de que un sumario administrativo lo disponga una autoridad incompetente no afecta la validez del proceso, por cuanto no es un vicio esencial, toda vez que no constituye un elemento decisivo en los resultados del procedimiento disciplinario.

No obstante lo anterior, de conformidad con el Oficio N° 25.000, de 2012, si bien no afecta la validez de los procesos sumariales el hecho que estos sean ordenados incoar por una autoridad incompetente, ello es así en la medida en que sean afinados por la superioridad que corresponda.

251. Imposibilidad de instruir sumario contra exfuncionario. De acuerdo con el criterio contenido en los Dictámenes N°s. 22.993, de 1990, y 43.792, de 2009, cabe señalar que atendido lo dispuesto en el artículo 157 letra b) del Estatuto Administrativo, en relación con el inciso final del artículo 147 del mismo cuerpo legal, no es posible instruir un sumario administrativo con posterioridad a la desvinculación del funcionario, quien desde el cese ya no inviste tal calidad.

Por ello, en los casos en que por error del Servicio se instruye un sumario administrativo contra un exfuncionario, lo que procede es el sobreseimiento con el objeto de rectificar la irregularidad ocurrida, en consonancia con el criterio contenido en el Dictamen Nº 28.467, de 2010, conforme al cual, cuando se inicia un proceso disciplinario en contra de un exservidor, solo corresponde ordenar su sobreseimiento.

Ahora bien, la única excepción la constituye la puerta giratoria, prevista en el artículo 56 inciso 3º de la LOC Nº 18.575 –ya analizado–, el cual contempla una incompatibilidad que afecta exservidores de la Administración del Estado, tal como lo ha reconocido el Dictamen Nº 9.470, de 2012.

252. Designación de fiscal y constitución de la fiscalía. El sumario está a cargo del **fiscal** que es designado por alguna de las autoridades que ordena la sustanciación del procedimiento sumarial, en la misma resolución que ordenó instruir el sumario (art. 129 inciso 1º Ley Nº 18.834), o bien, en una posterior, y se le notifica personalmente (art. 130 Ley Nº 18.834).

A. El fiscal debe tener igual o superior grado que los inculpados. Con el objeto de garantizar la sujeción al principio de imparcialidad (art. 11 Ley Nº 19.880), se le exige al fiscal tener *igual o superior grado* que la persona que va a ser objeto del sumario: “*El fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparece involucrado en los hechos*” (art. 129 inciso 1º Ley Nº 18.834)⁶⁷.

Al respecto, la jurisprudencia contralora ha reconocido que la norma en comentario aplicable al fiscal “busca asegurar la imparcialidad y objetividad de todas las actuaciones relacionadas con el desarrollo de su cometido, la que podría verse afectada por la circunstancia de encontrarse el instructor subordinado al sumariado” (Dictamen Nº 45.283, de 2014).

⁶⁷ No obstante, si bien, en materia de sumarios administrativos regidos por la Ley Nº 18.883, dicho texto estatutario contiene en su artículo 127 inciso 2º, una norma análoga a la del artículo 129 inciso 1º de la Ley Nº 18.834, el aludido precepto del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales contempla una disposición adicional, la cual prescribe que “*de no poder aplicarse la regla de la jerarquía, basará que no exista relación de dependencia directa*”.

Tal como señala la jurisprudencia, “*la exigencia establecida en el citado artículo en cuanto a que el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el inculpad, es alternativa, por lo que teniendo el fiscal y el inculpad el mismo grado jerárquico, el proceso se encuentra ajustado a derecho, es decir, sólo si el grado del fiscal es inferior al del inculpad debe éste abstenerse de continuar tramitando el proceso*” (Dictámenes Nºs. 5.880, y 5.890, ambos de 2010).

En todo caso, esta exigencia presupone que tanto el primero como el segundo de los funcionarios se sometan a un mismo ordenamiento, por lo que dicha determinación no es posible entre servidores sujetos a estatutos distintos (Dictámenes Nºs. 4.110, de 1998 y 76.885, de 2011, y 58.657, de 2014).

B. La designación de un funcionario como fiscal configura un cometido funcional. De acuerdo con el Dictamen Nº 9.499, de 2009, el nombramiento de un servidor público como investigador o fiscal de un proceso sumarial por parte de la autoridad a quien corresponde la potestad disciplinaria configura un cometido funcional cuya observancia es obligatoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61, de la Ley Nº 18.834, de tal suerte que su incumplimiento puede comprometer la responsabilidad administrativa del funcionario designado, tal como se ha precisado por este órgano de control mediante el Oficio Nº 46.540, de 2003. Todo ello, a menos que opere alguna de las causales de implicancia o recusación contempladas en la aludida ley y así lo declare la autoridad respectiva.

Ahora bien, acorde a lo que la jurisprudencia contralora ha manifestado, no existe inconveniente para que un empleado en comisión de servicios en una institución distinta a la que pertenece pueda legalmente actuar como fiscal de un proceso sumarial si la máxima autoridad de esta lo designa mientras dura la comisión, aun cuando pertenezca a otra, por estar bajo la dependencia del último servicio, cuando se hallan regidos por el mismo estatuto y, además, si no hay otros empleados de grado igual o superior al inculpad (Dictámenes Nºs. 39.016, de 1995 y 86.366, de 2013, 33.914, de 2014).

C. Si durante la investigación surgen personas involucradas de mayor grado, el fiscal debe continuar hasta el cierre. Si durante la investigación de los hechos surgen personas involucradas de mayor grado

que el fiscal, se debe dar aviso, no obstante, continuará hasta el cierre de la fase indagatoria y solo después será reemplazado: “*Si designado el fiscal, aparece involucrado en los hechos investigados un funcionario de mayor grado o jerarquía, continuará aquel sustanciando el procedimiento hasta que disponga el cierre de la investigación*” (art. 129 inciso 2° Ley Nº 18.834).

A diferencia del impedimento previsto en el artículo 129 inciso 1° del Estatuto Administrativo, que opera al momento de la designación del fiscal, esta circunstancia supone que, con posterioridad a la constitución de la fiscalía, vale decir, durante el transcurso de la investigación aparece un servidor involucrado de mayor grado o jerarquía, lo que le impedirá continuar con su función una vez concluida la fase indagatoria, y abstenerse de formular cargos. En efecto, de acuerdo con el inciso 2° del citado artículo 129 del Estatuto, el fiscal cuyo grado jerárquico sea inferior al de el o los funcionarios que aparecieren involucrados, sólo se encuentra inhabilitado para continuar substanciado el proceso después del cierre de la investigación.

En esta materia la jurisprudencia considera que solo debe atenderse al grado, independientemente de si el fiscal sea servidor a contrata y el inculpado fuere un funcionario de la planta. Así, se ha dictaminado que no existe impedimento legal para que un médico grado 4, contratado, del Servicio Médico Legal, se desempeñe como fiscal en un sumario en que el investigado posee grado 4, directivo, de planta. Ello, porque por expresa disposición del artículo 129 de la Ley Nº 18.834, el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario investigado, careciendo de relevancia para ello que el interesado tenga la calidad de contratado y el sumariado de planta, ya que ambos poseen el mismo grado (Dictamen Nº 14.425, de 2004).

D. La designación de un funcionario como fiscal debe notificarse. La resolución de designación del fiscal debe ser *notificada*. El fiscal debe aceptar el cargo y posteriormente este designará a un actuario que debe ponerse a su disposición (art. 130 inciso 1° Ley Nº 18.834). Este actuario podrá ser funcionario de cualquier institución de la Administración del Estado (art. 124 Ley Nº 18.834).

E. No se pueden designar dos fiscales simultáneamente. En un sumario administrativo *no resulta procedente* que actúen dos fiscales administrativos coetáneamente, puesto que ello vulnera los principios del debido proceso, la legalidad de la sanción e interdicción de la arbitrariedad que, entre otros, rigen cuando se trata de establecer la responsabilidad administrativa, toda vez que, al no haber unidad en el procedimiento, se generan diferentes ponderaciones de los hechos, de la procedencia de formular cargos, de la entidad de estos y de la determinación de las eventuales responsabilidades que caben a los inculpados, lo que pugna con el trato igualitario y exento de discriminación arbitraria que se les debe otorgar a los funcionarios (Dictamen Nº 4.725, de 2010).

253. Designación de Fiscal *ad hoc*. “*Si hubiere que realizar diligencias fuera de la ciudad en que se esté insuyendo el sumario, el fiscal podrá requerir a la autoridad que ordenó la instrucción del sumario la designación de un fiscal ad-hoc*” (art. 130 inciso 2° Ley Nº 18.834).

254. Designación de Actuario. Al igual que en la investigación sumaria, también en el sumario el investigador debe designar un *actuario*, quien es el ministro de fe que certifica las actuaciones del fiscal las cuales deben ser firmadas por ambos: “*La resolución a que se refiere el artículo anterior será notificada al fiscal, quien designará un actuario, el que se entenderá en comisión de servicio para todos los efectos legales. El actuario podrá ser funcionario de cualquier institución de la Administración del Estado regida por este Estatuto, tendrá la calidad de ministro de fe y certificará todas las actuaciones del sumario*” (art. 130 inciso 1° Ley Nº 18.834).

La participación tanto del fiscal como del actuario de este sumario es obligatoria, salvo causal de inhabilidad que puedan invocar (art. 127 Ley Nº 18.834). Así, por ejemplo, en materia estatutaria municipal, regida por la Ley Nº 18.883—que contempla una norma de idéntico tenor a la de la Ley Nº 18.834—se ha dictaminado que la falta de experiencia del fiscal no es óbice para asumir su designación (Dictamen Nº 53.415, de 2013).

El fiscal y el actuario deben ser siempre *funcionarios*, sea de *planta*, *contrata* o *suplente* (Dictamen Nº 31.592, de 2011). Nunca puede ser designado como tal una persona contratada a honorarios.

255. Responsabilidad del fiscal. Acorde al artículo 143 del Estatuto Administrativo: “*Vencidos los plazos de instrucción de un sumario y no estando éste afinado, la autoridad que lo ordenó deberá revisar, adoptar las medidas tendientes a agilizarlo y determinar la responsabilidad del fiscal*”.

Sobre esta materia la jurisprudencia administrativa ha señalado que la excesiva demora en tramitar un sumario puede comprometer la responsabilidad administrativa del fiscal, al tenor del artículo 143 del Estatuto Administrativo. Además, constituye un deber de la autoridad cumplir cabal y oportunamente con la normativa legal y reglamentaria en materia de procedimientos disciplinarios, de manera que debe adoptar las medidas que sean necesarias con el objeto de que el proceso sumarial se resuelva en tiempo y forma (Dictamen Nº 58.463 de 2009).

También se ha dictaminado que la demora en la instrucción de un proceso disciplinario no constituye un vicio que afecte su validez, por cuanto no incide en aspectos esenciales del mismo, lo que no obsta a perseguir la responsabilidad administrativa de quien o quienes originaron tal dilación (Dictámenes Nºs. 37.199, de 2009 y 6.624, de 2014). En este contexto, el propio instructor puede ser objeto de una sanción administrativa, si se acredita su negligencia en la excesiva dilación del proceso (Dictamen Nº 76.991, de 2013).

En definitiva, tal como ha reconocido el Dictamen Nº 52.511, de 2013, “el extenso período de sustanciación de un sumario administrativo, contraviene los principios de impulsión de oficio del procedimiento y de celeridad desarrollados en los artículos 8º de la Ley Nº 18.575 y 7º de la Ley Nº 19.880”.

2.1.2. Normas comunes al sumario administrativo

256. Formación del expediente sumarial. El artículo 130 inciso 2º de la Ley Nº 18.834 indica que “*El sumario se llevará foliado en letras y números y se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y, además, con todos los documentos que se acompañen*”. En efecto, recordemos que se trata de un procedimiento formal y sometido al sistema de escritura.

Sin perjuicio de lo anterior, la circunstancia de no haberse foliado el sumario con letras y números, como lo dispone el artículo 130 de la Ley Nº 18.834, no infringe el principio del debido proceso, según se desprende de lo previsto en el artículo 144 de la Ley Nº 18.834, conforme al cual los vicios de procedimiento no afectan la legalidad de la resolución que aplica la medida disciplinaria cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario, tal como acontece en la especie (Dictamen Nº 4.173, de 2012).

257. Cómputo de plazos. El artículo 145 de la Ley Nº 18.834 prescribe que “*Los plazos señalados en el presente título serán de días hábiles*”, vale decir, que los términos legales establecidos en su título V, sobre responsabilidad administrativa, en el cual se encuentra regulado el sumario administrativo, son de días hábiles, esto es, que no se contabilizan los días sábado, domingo y festivos.

Lo anterior se explica porque, tal como se ha precisado en el Dictamen Nº 76.991, de 2013, a propósito del retraso en la tramitación de un sumario, los términos fijados por el ordenamiento jurídico para que los órganos de la Administración del Estado o sus agentes desarrollen sus cometidos no son fatales, por lo que su inobservancia no afecta la validez de las actuaciones realizadas en forma extemporánea, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios por el retraso en el cumplimiento de sus deberes.

258. Notificaciones. El régimen de notificaciones es el mismo para las diversas actuaciones que requieren ser comunicadas a los interesados o inculcados en el procedimiento sumarial.

Al respecto, operan diversos mecanismos, en el siguiente orden de prelación:

A. Primera regla. Se aplica la notificación personal. *“Las notificaciones que se realicen en el proceso deberán hacerse personalmente”* (art. 131 inciso 1º Ley Nº 18.834).

Conforme al Dictamen Nº 55.413, de 2007, el concepto de domicilio, para los fines en comento, corresponde a aquel que fija el funcionario citado a declarar en su primera comparecencia, dentro del radio urbano donde la fiscalía ejerza sus funciones, en el evento que no diere cumplimiento a esa obligación deberán realizarse las notificaciones en el domicilio que registra en la institución, y en caso de no contarse con esa información, en la oficina del afectado, todo ello con arreglo a lo previsto en el inciso segundo del referido artículo 131 del Estatuto Administrativo.

B. Segunda regla. En subsidio se aplica la notificación por carta. *“Si el funcionario no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se lo notificará por carta certificada, de lo cual deberá dejarse constancia. En ambos casos se deberá entregar copia íntegra de la resolución respectiva”* (art. 131 inciso 1º Ley Nº 18.834).

Para ello el legislador exige que, en la primera citación a declarar, el fiscal solicite al funcionario que este fije un domicilio. En efecto: *“Los funcionarios citados a declarar ante el fiscal deberán fijar en su primera comparecencia un domicilio dentro del radio urbano en que la fiscalía ejerza sus funciones. Si no dieran cumplimiento a esta obligación se harán las notificaciones por carta certificada al domicilio registrado en la institución, y en caso de no contarse con tal información, en la oficina del afectado”* (art. 131 inciso 2º Ley Nº 18.834).

Ahora bien: *“El funcionario se entenderá notificado cumplidos tres días desde que la carta haya sido despachada”* (art. 131 inciso 3º Ley Nº 18.834).

De acuerdo con el Dictamen Nº 3.124, de 2009, la falta de notificación en un sumario, producida al ser devuelta por correos la carta certificada pertinente, sin llegar a destino y sin que se cumplieran previamente las formalidades del artículo 131 de la Ley Nº 18.834, configura un vicio

esencial del proceso. Ello, porque la notificación es un trámite esencial, cuya omisión coloca al inculcado en un estado de eventual indefensión al impedirle tomar conocimiento de las actuaciones que le afectan e interponer, si lo estima conveniente, los recursos legales que le franquea el ordenamiento estatutario vigente. El concepto de domicilio para fines de la notificación corresponde a aquel que fija el funcionario citado a declarar en su primera comparecencia, dentro del radio urbano donde la fiscalía ejerza sus funciones y, en el evento que no diere cumplimiento a esa obligación, deberán realizarse las notificaciones en el domicilio que registra en la institución en caso de no contarse con esa información, en la oficina del afectado, todo ello conforme al inciso 2 del precepto aludido.

C. Tercera regla. En subsidio de ambas, procede la notificación tácita. Recordemos que la jurisprudencia contralora ha aceptado que, a su vez, en subsidio de las notificaciones previstas en el Estatuto Administrativo, resulta procedente la notificación tácita prevista en la Ley Nº 19.880.

Así se ha concluido, por ejemplo, con respecto a la citación a declarar (Dictamen Nº 1.603, de 2010) y la notificación de una medida expulsiva (Dictamen Nº 37.185, de 2009).

259. Vicios de procedimiento y principio de trascendencia procedimental. En armonía con el principio de trascendencia procedimental previsto en el artículo 13 inciso 2º de la Ley Nº 19.880, el artículo 144 del Estatuto Administrativo determina que *“Los vicios de procedimiento no afectarán la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario”*.

A su vez, en virtud del principio de no formalización previsto en el artículo 13 inciso 1º de la Ley Nº 19.880, el citado precepto estatutario resulta aplicable igualmente a las investigaciones sumarias, dadas, por una parte, la simplicidad procedimental que caracteriza este tipo de procesos disciplinarios, y, por otra, su finalidad común con los procedimientos sumariales en cuanto medios idóneos con que cuenta la Autoridad para hacer efectiva la responsabilidad funcionaria.

Así lo ha resuelto también la jurisprudencia contralora, en su Dictamen Nº 35.051, de 2010, al precisar que dicha disposición, “con mayor razón

resulta aplicable en una investigación sumaria (...), procedimiento este último de menor formalidad que un sumario”.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia contralora, los *trámites esenciales* “*son aquellos que tienen una influencia decisiva en el resultado del sumario y cuya omisión priva al afectado de su derecho a defensa*” (Dictamen N° 60.701, de 2012).

A. *Son trámites esenciales* de todo procedimiento sancionatorio disciplinario, cuya omisión genera un vicio trascendente o grave, entre otros, los siguientes:

1. La *notificación* de los cargos.
2. La *notificación* de la *resolución* que *aplica una medida* disciplinaria.
3. La *citación a declarar* por parte del inculcado (Dictamen N° 68.791, de 2011).

B. *No son trámites esenciales* de todo procedimiento disciplinario, cuya omisión no genera un vicio grave, entre otros, los siguientes:

1. La obligación del investigador de *apercibir* al inculcado sobre la posibilidad de *recusarlo* (Dictamen N° 80.963, de 2012).
2. La *declaración* de un inculcado, cuando *previamente se le haya citado* (Dictamen N° 68.791, de 2011).
3. El *cierre* de la investigación (Dictamen N° 3.737, de 1999).
4. La *notificación* de la *resolución interna* que *acoge o rechaza los recursos* interpuestos.
5. La *notificación* de la *resolución* que *afina el procedimiento disciplinario*.
6. La obligación de haberse *foliado el sumario* con letras y números (Dictamen N° 4.173, de 2012).

260. Acumulación de procesos sumariales. Sobre esta materia, podemos apreciar que la preceptiva sobre sumarios administrativos e investigaciones

sumarias contenida en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, no contempla el incidente de acumulación de autos sumariales, atendido lo cual la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, pretérita a la Ley N° 19.880, sostuvo que la normativa contenida en la Ley N° 18.834 no obliga a la autoridad a disponer la tramitación conjunta de distintos procesos sumariales, ni aun cuando en ellos exista identidad de hechos, conforme al Dictamen N° 10.817, de 1981.

Sin embargo, debemos recordar que el artículo 33 inciso 1° de la Ley N° 19.880 contempla la *acumulación del procedimiento a otros más antiguos* con los que *guarde identidad sustancial o íntima conexión*, al señalar que “*El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, o su desacumulación*”, precepto que, a su vez, tiene su fundamento en el principio de *economía procedimental* previsto en la Ley N° 19.880.

En este contexto, la jurisprudencia contralora, mediante el Dictamen N° 29.522, de 2011, resolvió que el incidente de acumulación de autos resulta aplicable respecto de los sumarios administrativos previstos en la Ley N° 18.834, al señalar que “no conteniendo dicha Ley N° 18.834 ningún precepto relativo a la acumulación de causas, procede la aplicación de las reglas que sobre la materia contempla la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, cuyo artículo 33 prevé, en lo que concierne a este pronunciamiento, que la entidad que inicie o tramite un procedimiento, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, como ocurriría en el caso de que un funcionario haya cometido diversas infracciones administrativas”.

2.1.3. Recusaciones

261. Apercibimiento. “*Los funcionarios citados a declarar por primera vez ante el fiscal, en calidad de inculcados, serán apercibidos para que dentro del segundo día formulen las causales de impugnancia o recusación en contra del fiscal o del actuario*” (art. 132 Ley N° 18.834).

La obligación del investigador de apercibir al inculcado sobre la posibilidad de recusarlo no reviste el carácter de actuación esencial (Dictámenes N°s. 3.737, de 1999 y 80.963, de 2012).

262. Causales de recusación. Son causales taxativas de *recusación*, para los efectos de hacer efectivas los casos de implicancia o recusación en contra del fiscal o actuuario las siguientes (art. 133 Ley N° 18.834):

A. Tener el fiscal o el actuuario *interés directo o indirecto* en los hechos que se investigan.

B. Tener amistad *íntima o enemistad* manifiesta con cualquiera de los inculcados.

C. Tener *parentesco* de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo, inclusive, o de adopción con alguno de los inculcados.

Acorde a la jurisprudencia administrativa, las causales que inhabilitan a un funcionario para actuar como fiscal son de derecho estricto, por lo que no cabe hacerlas extensivas a otras situaciones que no estén expresamente descritas en la ley (Dictámenes N°s. 14.835, de 1993, 13.112 de 2001, 31.025, de 2005 y 9.499, de 2009).

Así, una instrucción no puede considerarse una causal de implicancia, puesto que una interpretación en tal sentido significaría vulnerar el principio de jerarquía normativa que estructura nuestro ordenamiento jurídico (Dictamen N° 9.499, de 2009).

263. Incidente de recusación. Para hacer efectiva una causal de inhabilidad en contra del fiscal o del actuuario, el Estatuto Administrativo regula un incidente administrativo de recusación, el cual puede ser promovido tanto *por el inculcado*, al momento de ser apercibido por el investigador (art. 132 Ley N° 18.834), como también *por el fiscal o el actuuario* (art. 134 Ley N° 18.834).

A. Solicitud de recusación y efectos. *“Formulada la recusación, el fiscal o el actuuario, según corresponda, dejarán de intervenir, salvo en lo relativo a actividades que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación”* (art. 134 inciso 1° Ley N° 18.834).

B. Resolución de la solicitud recusación, por parte de la autoridad. *“La solicitud de recusación será resuelta en el plazo de dos días por el fiscal respecto del actuuario y por la autoridad que ordenó el sumario respecto del fiscal. En caso de ser acogida se designará un nuevo fiscal o actuuario”* (art. 134 inciso 2° Ley N° 18.834).

Acorde a la jurisprudencia contralora, la negativa a aceptar una recusación planteada respecto de un fiscal, no configura un vicio de procedimiento, ya que es una expresión de la facultad de resolver esas solicitudes que compete a la autoridad que ordenó instruir el sumario administrativo, sin que ello constituya una ilegalidad (Dictámenes N°s. 30.036, de 2000, y 29.828, de 2011).

C. Recusación planteada por el propio fiscal o el actuuario. *“El fiscal o el actuuario podrán declararse implicados por algunas de las causales mencionadas en el artículo 133 o por algún otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad. En este caso resolverá la autoridad que ordenó el sumario en el mismo plazo indicado anteriormente, en lo relativo al fiscal y éste respecto del actuuario”* (art. 134 inciso 3° Ley N° 18.834), es decir, dentro de los dos días hábiles de presentada la solicitud.

La jurisprudencia contralora ha precisado en el Dictamen N° 8.665, de 2007, que el objetivo de esta última preceptiva no es otro que el impedir que un empleado intervenga, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés personal o en la adopción de decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, no solo en lo que se refiere a la resolución, sino también al examen o el estudio de determinados asuntos o materias, por lo que un fiscal administrativo que esté afectado por una causal de implicancia y no la declare a la superioridad, podría incurrir en *responsabilidad administrativa*.

Ahora bien, los hechos que el propio instructor puede aducir como causales de *implicancia* deben referirse, exclusivamente, a la carencia de la neutralidad necesaria para conducir objetivamente la investigación a la luz de las exigencias del debido proceso (Dictamen N° 9.499, de 2009).

D. Notificación al sumariado en caso de cambio de fiscal. *“Cada vez que se nombre un nuevo fiscal o actuuario se notificará al sumariado para*

los efectos señalados en el artículo 132” (art. 134 inciso 4º Ley Nº 18.834), es decir, para permitir la formulación de una impugnación o recusación.

En definitiva, si bien, como sostiene el Dictamen Nº 32.724, de 2011, los artículos 132 y 134, inciso tercero, del Estatuto Administrativo, “han regulado dos oportunidades procesales para plantear un incidente de recusación”, debemos concluir que dichas instancias no son exclusivas, ya que, atendidos los principios de imparcialidad y contradictoriedad que gobiernan los procesos disciplinarios, siempre es factible alegar una impugnación, si el inculcado no hubiere sido notificado de la designación de un nuevo investigador.

2.2. Etapa indagatoria

264. Objetivo. El objetivo de la etapa indagatoria es acreditar hechos que tipifiquen infracciones administrativas y además determinar o individualizar a los eventuales inculcados en los hechos y el grado de participación, como asimismo determinar si concurren circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad administrativa.

265. Facultades del fiscal. En concordancia con el artículo 135 inciso 1º del Estatuto Administrativo: El fiscal o investigador tiene “*amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios públicos están obligados a prestar la colaboración que les solicite el fiscal durante el desarrollo de la investigación*”, por lo que puede adoptar incluso las medidas de suspensión o destinación transitoria.

Estas amplias facultades de que se encuentra dotado el investigador durante la sustanciación del procedimiento admiten varias precisiones:

A. Las facultades del fiscal se extienden desde la aceptación del cargo hasta la vista fiscal. En efecto este tiene amplias facultades para conducir la investigación en la etapa comprendida entre su aceptación del cargo y la emisión de su dictamen final (Dictamen Nº 11.068, de 1992).

B. Las facultades del fiscal constituyen una atribución jurídica desconcentrada. En efecto, como sostiene la jurisprudencia administrativa, “las amplias facultades de que está investido el fiscal para realizar la

investigación de los hechos, y determinar la participación y culpabilidad de los funcionarios implicados, comprende facultades específicas, propias y exclusivas, de las cuales no está investido ningún otro funcionario ni superior jerárquico que no sea aquel designado como fiscal, por lo que constituye una típica *atribución jurídica desconcentrada*” (Dictamen Nº 26.738, de 2009).

C. El fiscal puede ampliar su actuación a todas las irregularidades que aparezcan. Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia contralora, “la competencia del fiscal instructor en un sumario administrativo *no queda limitada* por los términos de la resolución que ordenó instruirlo, sino que está facultado para *ampliar su actuación* a todas las irregularidades que aparezcan durante el transcurso de la investigación, de tal modo que si el investigador estima que algún servidor ha incurrido en una infracción administrativa diversa de aquella que dio origen al proceso, está plenamente facultado para recabar antecedentes al respecto, formular los cargos que estime pertinentes y proponer la aplicación de una medida disciplinaria” (Dictámenes Nºs. 24.132, de 2003 y 15.594, de 2012).

En términos similares la jurisprudencia contralora, contenida, en los Dictámenes Nºs. 84.165, de 1976; 39.469, de 2004, y 76.991, de 2013, ha manifestado que “el fiscal instructor goza de amplias facultades para extender su indagación a todas las irregularidades de las cuales pueda tomar conocimiento en la correspondiente investigación, incluso si se trata de hechos no contemplados en la resolución que ordenó la instrucción del sumario administrativo de que se trate”.

D. Los funcionarios están obligados a prestar la colaboración que les solicite el fiscal. El artículo 135 inciso 1º de la Ley Nº 18.834 establece que los funcionarios públicos están “*obligados a prestar la colaboración que les solicite el fiscal durante el desarrollo de la investigación*”.

En este contexto, en el caso de que los funcionarios resulten en definitiva sancionados, su concurrencia a requerimiento del investigador no constituye una atenuante, sino concreción del derecho fundamental del imputado al *debido proceso* administrativo. Así, el Dictamen Nº 73.459, de 2010, ha precisado que el hecho de que una funcionaria hubiere concurrido a las distintas etapas de proceso, cuando así lo ha dispuesto el fiscal

instructor, es una conducta que no puede ser considerada como atenuante de responsabilidad, ya que ella solo obedece a una de las manifestaciones del ejercicio del derecho fundamental del imputado a un debido proceso.

266. El fiscal debe denunciar los hechos delictuales. Si durante esta etapa indagatoria el fiscal determina la existencia de hechos que constituyen *delito*, está obligado a hacer la respectiva denuncia a los Tribunales Ordinarios de Justicia, en virtud del deber genérico que tiene todo funcionario público, acorde al artículo 61 letra k) de la Ley N° 18.834.

Recordemos que, conforme con lo dispuesto en los artículos 166, 172 y 173 del Código Procesal Penal, al Ministerio Público le compete la investigación de aquellos hechos que tienen el carácter de delito.

267. Declaración del inculpado. La citación para declarar es un trámite esencial cuya omisión vicia el procedimiento, por cuanto vulnera el derecho de defensa del inculpado, debiendo cumplirse con las formalidades del artículo 131 de la Ley N° 18.834 (Dictamen N° 68.791, de 2011).

No obstante, según el Dictamen N° 1.603, de 2010, la falta de declaración de un inculpado no es un vicio de carácter esencial cuando previamente se le haya citado de conformidad a las normas que regulan la materia, por cuanto la inobservancia de estas reglas afecta la legalidad del procedimiento sumarial.

El citado artículo 135 inciso 1° de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, establece el deber de los funcionarios de prestar la colaboración que les solicite el fiscal, quien, tal como indica el Dictamen N° 19.892, de 2009, dentro de las amplias facultades que posee para realizar la investigación, puede concurrir al domicilio del servidor para tomar la declaración respectiva, aun cuando se encuentre gozando de licencia médica, siempre que sea posible atendido su estado de salud y que no perturbe la recuperación de esta.

En lo concerniente a que un inculpado no fue citado a declarar con mayor premura, el Dictamen N° 30.301, de 2018, ha concluido que “el inciso primero del artículo 135 de la Ley N° 18.834, otorga amplias facultades para realizar la respectiva indagación, de lo que se desprende que

el investigador posee la libertad para efectuar las actuaciones que estime pertinentes para su éxito, por lo que el orden en que se dispusieron los citatorios a declarar, no tiene el mérito suficiente para configurar un vicio que afecte la legalidad del procedimiento”.

268. Duración de la investigación. La extensión o término de la investigación de los hechos es de 20 días hábiles que correrán desde que se instala la fiscalía, vale decir, desde el momento en que el fiscal acepta su designación: “*La investigación de los hechos deberá realizarse en el plazo de veinte días al término de los cuales se declarará cerrada la investigación y se formularán cargos al o los afectados o se solicitará el sobreseimiento, para lo cual habrá un plazo de tres días*” (art. 135 inciso 2° Ley N° 18.834).

269. Prórroga de la etapa indagatoria por hasta 60 días. “*En casos calificados, al existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor, se podrá prorrogar el plazo de instrucción del sumario hasta completar sesenta días, resolviendo sobre ello el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda*” (art. 135 inciso final Ley N° 18.834).

Los requisitos para decretar la ampliación son dos:

- A. Que existan *diligencias pendientes* decretadas oportunamente, y
- B. Que dichas diligencias *no hayan sido cumplidas por fuerza mayor*.

De dicha solicitud resuelven las mismas autoridades dotadas de potestad para iniciar el procedimiento sumarial.

Si *vence el plazo de instrucción* del sumario y este aún no se encuentra afinado, la autoridad que procedió a incoarlo debe revisarlo y tomar las medidas para hacer efectiva la responsabilidad del fiscal: “*Vencidos los plazos de instrucción de un sumario y no estando éste afinado, la autoridad que lo ordenó deberá revisarlo, adoptar las medidas tendientes a agilizarlo y determinar la responsabilidad del fiscal*” (art. 143 Ley N° 18.834).

Sin perjuicio de ello, conforme al Dictamen N° 76. 991, de 2013, el incumplimiento del plazo para la indagatoria no es fatal, por lo que su inobservancia no afecta la validez de las actuaciones realizadas en forma extemporánea, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios por el retraso en el cumplimiento de sus deberes.

270. La etapa indagatoria es secreta hasta la formulación de cargos. De conformidad con el artículo 137 inciso 2° de la Ley N° 18.834, el sumario “*será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en que dejará de serlo para el inculpado y el abogado que asuma su defensa*”.

Por ende, en el lapso que media entre la formulación de cargos y la fecha en que el proceso queda concluido, este puede ser conocido sólo por las personas indicadas (Dictamen N° 10.731, de 2012).

No obstante, el secreto de sumario admite algunas precisiones adicionales:

A. Objeto del secreto de sumario. El carácter secreto de la investigación tiene por objeto asegurar el *éxito de las diligencias*, el resguardo del *debido proceso* y la *honra* y respeto a la *vida pública* de los servidores que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos indagados, dado que las conclusiones a que se llegue en dicho procedimiento solo quedan a firme una vez totalmente tramitado (Dictamen N° 9.202, de 2012).

B. No es aplicable el principio de publicidad de la Ley N° 19.880 al sumario administrativo. La jurisprudencia de la Contraloría ha precisado que: No resulta aplicable el principio de publicidad de la Ley N° 19.880 (art. 16) al sumario administrativo regulado por la Ley N° 18.834, ya que este último constituye un procedimiento de naturaleza especial y que ha regulado en detalle la defensa de los inculpados.

El sumario administrativo se encuentra expresamente regulado en los artículos 122 y siguientes de la Ley N° 18.834, constituyendo un procedimiento de naturaleza especial, a cuyo respecto, según lo señalado, las disposiciones de la aludida Ley N° 19.880, sólo pueden aplicarse con carácter supletorio, esto es, en aquellas materias no reguladas en aquel.

En este sentido, cabe destacar que el inciso 2° del artículo 131 de Ley N° 18.834 expresamente dispone que el sumario administrativo será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para “el abogado que asumiere su defensa”, por lo que, en la especie, no cabe la aplicación supletoria de la mencionada Ley N° 19.880, ya que la materia de que se trata, esto es, la defensa de los inculpados en un procedimiento disciplinario por parte de terceros, se encuentra regulada en el citado precepto legal, conforme al cual aquella puede ser asumida por un abogado” (Dictamen N° 1.896 de 2005).

C. La infracción al secreto no invalida el procedimiento disciplinario. Ahora bien, de acuerdo con lo expresado en el Dictamen N° 1.603, de 2010, la eventual violación del artículo 137 inciso 2° de la Ley N° 18.834, que establece el aludido deber de secreto del sumario, en aplicación de su artículo 144, “no constituye un vicio que acarree la nulidad del proceso, dado que no es una circunstancia que influya de manera decisiva en el resultado del procedimiento disciplinario ni vulnera el derecho a la defensa del sancionado, todo lo cual, por cierto, es sin perjuicio de la facultad de la autoridad de ponderar los hechos expuestos y, si procediere determinar las eventuales responsabilidades que se deriven de aquella supuesta infracción”.

D. El acto terminal que afina un proceso disciplinario es público. El acto administrativo terminal que afina un proceso disciplinario investigación sumaria o sumario administrativo) se encuentra sometido al principio de *publicidad*, por lo que resulta procedente para los *terceros interesados* requerir de la autoridad *copia* del expediente respectivo.

En efecto, el Dictamen N° 59.798, de 2008 sostuvo que, acorde con el artículo 5° de la Ley de transparencia, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, “lo que, implica que una vez que los procesos disciplinarios se encuentran totalmente tramitados, los documentos que les sirvan de sustento, en la especie, el expediente sumarial, pierden la connotación de secretos y les resulta aplicable el principio de *publicidad* a que se refiere el citado precepto. En consecuencia, “atendido que la *resolución que afina un proceso disciplinario*,

disponiendo la aplicación de una medida disciplinaria, la absolución o el sobreseimiento, constituye un acto administrativo, debe entenderse que dicha resolución como sus antecedentes se encuentran *sometidos al citado principio de publicidad*, razón por la cual únicamente desde ese instante, resulta procedente para los *terceros interesados* requerir de la autoridad copia del expediente respectivo”.

271. Medidas preventivas. Según el artículo 136 inciso 1° del Estatuto Administrativo:

“En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculcados como medida preventiva”.

Así, acorde al precepto citado el fiscal puede disponer, alternativamente, una de las siguientes medidas preventivas:

A. Destinación transitoria: *Es aquella medida preventiva adoptada por el fiscal que tiene por objeto alejar temporalmente al inculcado de su empleo habitual dentro de la misma institución o ciudad.*

La destinación del funcionario debe operar dentro de la misma institución o ciudad (art. 136 inciso 1° Ley N° 18.834).

B. Suspensión preventiva: *Es aquella medida preventiva adoptada por el fiscal que tiene por objeto alejar temporalmente al empleado del ejercicio de toda función pública.*

Estas medidas admiten los siguientes alcances:

1. Estas dos medidas son de *carácter transitorio*. Si bien no existe un plazo determinado para decretar dichas medidas, el límite para ello es hasta el momento de dictarse el sobreseimiento o evacuarse la vista fiscal.

En efecto, de acuerdo con el artículo 136 inciso 2° de la Ley N° 18.834, la medida adoptada “terminará al dictarse el sobreseimiento, que será notificado personalmente y por escrito por el actuario, o al emitirse el dictamen del fiscal, según corresponda”.

2. *Las medidas preventivas pueden ser prorrogadas en la vista fiscal.* “En caso de que el fiscal proponga en su dictamen la medida de destitución,

podrá decretar que se mantenga la suspensión preventiva o la destinación transitoria, las que cesarán automáticamente si la resolución recaída en el sumario, o en alguno de los recursos que se interponga conforme al artículo 141, absuelve al inculcado o le aplica una medida disciplinaria distinta de la destitución” (art. 136 inciso 3° Ley N° 18.834).

A su vez, la medida de suspensión preventiva de funciones admite dos alcances adicionales:

1. *Suspensión preventiva finaliza de pleno derecho cuando se dispone sobreseimiento o emite la vista fiscal, renunciando desde ese instante el derecho del inculcado para ejercer su cargo.* En este punto, se debe precisar que el Dictamen N° 45.302, de 2013, ha manifestado que la suspensión preventiva finaliza de pleno derecho cuando se evacúa la vista fiscal, renunciando desde ese instante el derecho del inculcado para ejercer su cargo, bastando la notificación de aquel hecho, toda vez que el reintegro del funcionario es solo una consecuencia del término automático de esa medida, por lo que si este no se reincorpora a sus labores, debe practicárcese las deducciones de sus remuneraciones por el tiempo que no ha trabajado.

2. *Prórroga de la suspensión preventiva: genera privación de 50 por ciento de remuneraciones.* “Cuando la medida prorrogada sea la suspensión preventiva, el inculcado quedará privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, que tendrá derecho a percibir retroactivamente si en definitiva fuere absuelto o se le aplicara una sanción inferior a la destitución” (art. 136 inciso 3° Ley N° 18.834).

El inciso 1° del artículo 136 de la Ley N° 18.834 faculta al fiscal para suspender de sus funciones a un inculcado en un procedimiento disciplinario, sin que dicha medida, tal como expresa el Dictamen N° 57.410, de 2009, permita privar al afectado de parte alguna de sus remuneraciones.

Sin embargo, conviene tener presente que el artículo 136 inciso 3° del aludido texto estatutario prevé que, en caso de que el fiscal proponga en su dictamen la destitución, podrá decretar que se mantenga la suspensión preventiva ya dispuesta, quedando el inculcado, en ese caso, privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, que tendrá derecho a percibir retroactivamente si en definitiva fuere absuelto o se le aplicara una sanción inferior a la destitución la medida de que trata el aludido precepto

solo puede tener lugar a partir del momento en que el instructor emita la vista fiscal.

Conforme a la jurisprudencia administrativa “sólo corresponde *restituir* a un empleado la parte de las *remuneraciones* de que fue privado por encontrarse suspendido, cuando concurra alguno de los dos supuestos indicados en el aludido artículo 136 del Estatuto Administrativo, esto es, si es *absuelto* o se le aplica una *sanción distinta a la destitución*” (Dictámenes N°s. 14.487, 2012).

272. Cierre de la investigación. Esta etapa termina con una resolución exenta que declara *agotada la investigación* y dispone el *cierre del sumario*.

La omisión del trámite de cierre del sumario no reviste el carácter de actuación esencial (Dictamen N° 3.737, de 1999).

273. Plazo máximo de sustanciación del sumario administrativo. Atendido que el Estatuto Administrativo no contempla un plazo máximo para la sustanciación de un sumario administrativo, resulta aplicable el término de seis meses previsto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, el cual dispone que “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”.

2.3. Etapa acusatoria

274. Proposición del Fiscal. Conforme al artículo 135 inciso 2° del Estatuto Administrativo, una vez cerrado el sumario el fiscal termina con la etapa de investigación y puede proponer:

A. El sobreseimiento o

B. La formulación de cargos.

2.3.1. El sobreseimiento

275. Concepto. El sobreseimiento es aquella decisión adoptada por la autoridad administrativa en un procedimiento disciplinario, determinando,

en caso de que de los antecedentes reunidos en el proceso sumarial no se acredite fundadamente la responsabilidad administrativa del inculpado, o bien, porque, aunque exista mérito para perseguir responsabilidades administrativas respecto de las personas presuntamente involucradas, ha operado a su respecto alguna causal de extinción de la responsabilidad disciplinaria.

276. Fundamento del sobreseimiento. El sobreseimiento procede en dos casos⁶⁸:

A. Si de los antecedentes reunidos en el proceso sumarial *no se acredita* fundadamente la responsabilidad administrativa del inculpado.

B. Si, aunque exista mérito para perseguir responsabilidades administrativas, respecto de las personas presuntamente involucradas ha operado alguna causal de *extinción de la responsabilidad disciplinaria*.

Así, acontece, por ejemplo, si se encontraban desvinculadas del servicio al momento de la instrucción de la investigación (Dictamen N° 34.840, de 2013) o *estuviere prescrita* su responsabilidad.

En todo caso el sobreseimiento en el proceso disciplinario solo significa la extinción de la responsabilidad administrativa, pero no de la responsabilidad civil, por cuanto ambas son independientes entre sí (Dictamen N° 26.179, de 1983).

277. Autoridad competente para dictar el sobreseimiento. De acuerdo con el artículo 137 inciso 1° de la Ley N° 18.834:

“En el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, en su caso, quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días”.

⁶⁸ CELIS DANZINGER, Gabriel y BARRA GALLARDO, Nancy, *Manual de responsabilidad administrativa*, op. cit.

Las autoridades facultadas para el dictar el sobreseimiento son:

1. El jefe superior de la institución.
2. El Secretario Regional Ministerial o
3. El Director Regional de servicios nacionales desconcentrados.

El sobreseimiento se encuentra exento del trámite de toma de razón, salvo que la investigación sumaria fuere incoada u ordenada instruir por la Contraloría General de la República (art. 6.15, Res. N° 10, de 2017, CGR).

278. Efectos del sobreseimiento. El sobreseimiento genera los siguientes efectos:

A. Dictado el sobreseimiento, se entiende que *nunca hubo infracción administrativa*, en virtud del principio de inocencia previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Por ende, dicha decisión *no se registra en la hoja de vida* del funcionario o exservidor.

B. La *medida preventiva de suspensión o destinación transitoria* termina por el solo ministerio de la Ley al dictarse el sobreseimiento, que será notificado personalmente y por escrito por el actuario (art. 136 inciso 2° Ley N° 18.834).

Finalmente, de acuerdo con lo concluido por la jurisprudencia contralora, el Estatuto Administrativo no contempla el sobreseimiento temporal como causal de suspensión del procedimiento (Dictamen N° 22.178, de 1995).

279. Rechazo del sobreseimiento. Conforme a lo dispuesto en el artículo 137 inciso 1° de la Ley N° 18.834: *“En el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, en su caso, quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días”*.

280. Diferencias entre el sobreseimiento y la absolución. Si bien ambas instituciones constituyen causales de término de un procedimiento disciplinario, admiten algunas diferencias:

A. Atendiendo a la existencia de cargos. El sobreseimiento presupone que *no hubo imputación* de cargos. En cambio, la absolución supone que al inculpado *se le hayan formulado* cargos durante el procedimiento (Dictamen N° 5.687, de 2000).

B. En relación con su fundamento. El sobreseimiento supone que no se acreditó la responsabilidad administrativa de un inculpado, o bien, que respecto de las personas presuntamente involucradas hubiere operado alguna causal de *extinción de la responsabilidad* disciplinaria. Por su parte, la absolución solo opera cuando *no se reúnen antecedentes que acrediten* la responsabilidad disciplinaria del inculpado atendido que estos han sido desvirtuados.

2.3.2. Formulación de cargos

281. Concepto. La *formulación de cargos* es aquella decisión adoptada por la autoridad administrativa en un procedimiento disciplinario, *determinando, en caso de que de los antecedentes reunidos en el proceso sumarial se acredite fundadamente la existencia de los hechos irregulares, así como la participación del o los inculpados*.

282. Requisitos de la formulación de cargos. Para que proceda la formulación de cargos:

A. Debe estar acreditada la *existencia de los hechos*.

B. Debe estar acreditada la *participación* del o los inculpados.

C. Las imputaciones o cargos deben ser *concretos y precisos*.

Los cargos deben estar referidos a hechos concretos, precisos y verificados que impliquen una infracción de medidas disciplinarias lo cual comprende también el derecho a la defensa material, previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

De conformidad con lo manifestado por la jurisprudencia administrativa contenida en los Dictámenes N°s. 54.131 de 2007, 44.597, de 2008, 56.672, de 2012, los cargos que se formulen en el proceso deben ser

concretos y precisos y, necesariamente, contener el detalle de los hechos constitutivos de la infracción que se le imputa al inculpado y la forma como ellos han afectado los deberes que establecen las normas legales que se han vulnerado, de modo de permitirle asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el Servicio pueda fundadamente determinar, si fuere procedente, la aplicación de la sanción que en derecho amerite la falta en que se ha incurrido.

Por último, deben indicar la normativa infringida, ya que según lo concluido en el Dictamen N° 20.525, de 2011, su omisión vulnera “la garantía constitucional del debido proceso”.

283. Notificación de cargos. Una vez formulados los cargos, estos deben ser notificados al inculpado, con el objeto de que tenga la posibilidad de presentar sus descargos, en virtud del principio de *contradictoriedad* (art. 10 Ley N° 19.880).

La notificación de cargos genera los siguientes efectos:

A. La notificación de cargos es un trámite esencial. La notificación de formulación de cargos (art. 131 Ley N° 18.834) es un trámite de carácter esencial, ya que la falta de notificación impide el derecho a la defensa vulnerando el principio de bilateralidad de la audiencia previsto en el art. 19 N° 3 de la Constitución (Dictámenes N°s. 2.680 y 3.737, ambos de 1999, y 39.118 y 41.366, ambos de 2004).

B. Desde la formulación de cargos el sumario deja de ser secreto para el inculpado y su abogado. A partir de la formulación de cargos el sumario deja de ser secreto para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa (art. 131 Ley N° 18.834), entrando a operar el principio de publicidad en armonía con el artículo 8° inciso 2° de la Constitución.

C. No procede proponer sanción en la formulación de cargos. La jurisprudencia ha señalado que no procede que la fiscalía sumariante formule cargos y proponga, en el mismo acto, la sanción que, a su juicio, merece el afectado, ya que ello importa tanto un prejuzgamiento de las actuaciones del servidor, desde el instante que aún no han podido ejercer su derecho a defensa, como una transgresión de los principios de objeti-

vidad y de imparcialidad que debe observar el investigador (Dictámenes N°s. 16.313, de 1991, 752, de 2002, 7.708, de 2007 y 2.905, de 2010). En efecto, de acuerdo con el artículo 133 de la Ley N° 18.834, la proposición de absolución o sanción debe efectuarse en la vista fiscal respectiva.

En efecto, según el artículo 138 de la Ley N° 18.834, le asiste al afectado el derecho a contestar los cargos que se le formulen y, solo una vez que así lo haya hecho o vencido el plazo que se le concede para hacerlo, el fiscal se encuentra, conforme al artículo 139 del mismo texto legal, facultado para proponer al jefe superior del servicio la medida disciplinaria que estima procedente aplicar.

2.4. Etapa de defensa

2.4.1. Descargos

284. Plazo para presentar descargos. El inculpado tiene un plazo de cinco días prorrogables por otros cinco días cuando así lo ha solicitado el afectado, contados desde la notificación de los cargos, para presentar sus *descargos*, defensas y solicitar o presentar pruebas pudiendo consultar el expediente personalmente o por medio de su abogado.

En efecto: “*El inculpado será notificado de los cargos y tendrá un plazo de cinco días contado desde la fecha de notificación de éstos para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. En casos debidamente calificados, podrá prorrogarse el mismo por otros cinco días, siempre que la prórroga haya sido solicitada antes del vencimiento del plazo*” (art. 138 inciso 1° Ley N° 18.834).

285. Objeto de los descargos. En definitiva, los descargos permiten:

A. Presentar *defensas* y solicitar al fiscal la *rendición de prueba y/o de diligencias probatorias*.

B. Además tiene un plazo de dos días para formular *causales de inhabilidad* que a su juicio pudieren afectar al fiscal o al ministro de fe.

286. Solicitud de rendición de prueba y diligencias probatorias. El inculpado tiene el derecho a solicitar al fiscal la rendición de prueba y/o diligencias probatorias adicionales, al momento de presentar sus descargos. Al respecto, el Estatuto Administrativo dispone que “*Si el inculpado solicita rendir prueba, el fiscal señalará plazo para tal efecto, el que no podrá exceder en total de veinte días*” (art. 138 inciso 2º Ley Nº 18.834). Esta solicitud admite varios alcances.

A. Es un derecho del inculpado presentar prueba y un imperativo para el fiscal recibirla. Cuando el inculpado solicita la realización de ciertas diligencias probatorias, el fiscal está obligado a acceder debiendo ordenar un *término probatorio* que no puede exceder en total de 20 días (art. 138 inciso 2º Ley Nº 18.834).

Según el criterio contenido en los Dictámenes N°s. 25.594, de 1993 y 34.010, de 2005, si bien la rendición de prueba que contempla el artículo 138 de la Ley Nº 18.834 es un derecho que el legislador estableció a favor del inculpado para su debida defensa en los sumarios administrativos, respecto a la petición que se formule en tal sentido, al fiscal sólo le corresponde proveerla y fijar el término dentro del cual deberán producirse las diligencias solicitadas, que no podrá exceder de veinte días, para luego cerrar la investigación cuando estime que ha aportado todos los elementos de prueba que apoyen la respectiva resolución de la autoridad.

B. Es un derecho del inculpado solicitar diligencias, pero no es obligatorio para el fiscal acceder a ellas. En efecto, “*sólo es imperativo para el fiscal recibir la prueba que el inculpado ofrece rendir, indicando el término para ello, de modo que no se encuentre obligado a acceder, si aquél se limita a pedir que se ordenen determinadas diligencias, debiendo recordar que, el fiscal instructor deberá autorizar las diligencias solicitadas si ellas resultan útiles, pertinentes y plausibles para esclarecer los hechos que han sido objeto de la investigación y para determinar el grado de responsabilidad que en ellos cabe al inculpado*” (Dictámenes N°s. 4.725, de 2010 y 73.459, de 2010).

No obstante, en virtud de los principios de eficiencia, celeridad e impulsión de oficio de todo procedimiento, que establecen los artículos 3º de la Ley Nº 18.575 y 7º de la Ley Nº 19.880, el Dictamen Nº 26.225, de

2012, recogiendo la jurisprudencia preexistente sobre la materia, reconoce la “*facultad que posee el instructor de un proceso, de rechazar aquellas diligencias solicitadas por el afectado que sólo constituyan una acción dilatoria y que no aporten mayores antecedentes a la investigación*”, pero añade que ello no se extiende “*a la negativa de la apertura del término probatorio*”.

C. Las diligencias probatorias se solicitan en el escrito de descargos. La oportunidad procesal para efectuarlas es en el escrito de descargos, que viene a materializar la defensa del inculpado, sin perjuicio de que en él se pueden hacer valer todos los medios que sean necesarios para su defensa.

Así, de acuerdo con lo precisado en el Dictamen Nº 69.159, de 2009, no infringe el derecho a defensa la negativa del investigador con respecto a una solicitud de práctica de diligencias probatorias que no fue presentada en la oportunidad procesal que indica el artículo 138 de la Ley Nº 18.834, esto es, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de los cargos, o bien, dentro de la prórroga solicitada y concedida para presentar sus descargos.

Asimismo, de acuerdo con el Dictamen Nº 38.374, de 2008, no resulta admisible que, recién en el escrito de reposición con apelación subsidiaria en contra de la medida aplicada, se haya solicitado la realización de una serie de diligencias probatorias.

D. Corresponde al fiscal realizar las diligencias solicitadas. De acuerdo con el Dictamen Nº 3.965, de 1994, el inculpado y su abogado pueden, conforme a la Ley Nº 18.834, presentar pruebas o solicitar al fiscal actuaciones necesarias para la defensa, acompañar documentos o puntos para interrogar testigos y requerir careos, pero corresponde al fiscal exclusivamente, realizar las diligencias, no siendo posible que el afectado o su representante interroguen y contrainterroguen a los testigos como procede en los juicios civiles y criminales.

E. El término probatorio y la oportunidad de las diligencias probatorias debe notificarse al inculpado. Para que la resolución que otorga el término probatorio produzca efecto, es necesario que el inculpado sea notificado de tal hecho, ya sea personalmente o por carta certificada, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 131 del

mencionado texto estatutario. Lo anterior, por lo demás, se encuentra en plena armonía con lo prescrito en el artículo 45 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, conforme al cual los actos administrativos de efectos individuales deberán ser notificados a los interesados (Dictamen N° 55.290, de 2006).

Asimismo, la Administración debe comunicar a los interesados con la suficiente antelación el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas, consignando en la notificación el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba (Dictámenes N°s. 65.120, de 2010 y 49.846, de 2011).

287. Medios de prueba y valoración de la prueba. Sobre los medios de prueba y los sistemas de valoración de la misma resulta aplicable supletoriamente el artículo 35 de la Ley N° 19.880.

En efecto, la jurisprudencia administrativa ha dictaminado en su Oficio N° 69.157, de 2009, que los sumarios administrativos son procesos reglados, previstos en la Ley N° 18.834, que determina debidamente su tramitación, por lo que respecto de estos, ante la inexistencia o falta de claridad de una regulación especial que rija una materia, como sucede con las actuaciones relacionadas con la prueba, corresponde aplicar la Ley N° 19.880, en carácter de supletoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la misma.

En concordancia con lo expresado, debe estarse a lo establecido en el artículo 35 del último texto legal citado, que señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio probatorio admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

De esta forma, debemos distinguir:

A. Los medios de prueba. No existiendo norma expresa en el Estatuto Administrativo, por aplicación supletoria del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en materia de medios de prueba, se admite *cualquier medio probatorio admisible en derecho*.

En este sentido, la jurisprudencia contralora, en su Oficio N° 55.075, de 2012, ha dictaminado que el fiscal puede disponer de *cualquier medio de*

prueba para la investigación del hecho ilícito, siempre que no sea contrario al ordenamiento jurídico.

En todo caso, de conformidad con el citado pronunciamiento, se debe hacer presente que, según se desprende del artículo 135 del Estatuto Administrativo, para ser citado como testigo en una investigación sumaria o en un sumario administrativo, “es indispensable tener la calidad de funcionario público, de manera que los menores a que se refiere la consulta, al carecer de tal investidura, no pueden ser llamados a deponer en ese carácter”.

Lo anterior es sin perjuicio de que no constituye una infracción al procedimiento que concurren a declarar personas contratadas a honorarios, dado que de acuerdo con el Dictamen N° 65.083, de 2014, “no existe impedimento para que tales servidores testifiquen en el mismo”.

B. La valoración de la prueba. Con base en el mismo razonamiento y normativa, la valoración de la prueba en los procedimientos sumariales se efectúa *en conciencia*; esto es, bajo el sistema de la libre convicción.

En esta materia, a propósito de una reclamación sobre un proceso sumarial que se sostiene en una imputación en cuya prueba se habría dado mayor valor al testimonio entregado en aquel por la denunciante, respecto de las declaraciones, en sentido contrario, realizadas por ella misma en una escritura pública años antes, el mencionado Dictamen N° 69.157, de 2009, concluyó que, atendido que los hechos “pueden acreditarse por cualquier medio probatorio admisible en derecho, apreciándose en conciencia”, la Contraloría General “no advierte irregularidades en la *valoración de la prueba* efectuada por la fiscalía administrativa en el sumario en cuestión, y que luego sirvió de antecedente para la decisión adoptada al efecto por la autoridad”.

Por otra parte, de acuerdo con lo manifestado en el Dictamen N° 28.984, de 2011, de CGR, “el que se le *otorgue valor* a ciertas probanzas o se *deseche* el de otras, no implica una infracción al debido proceso, si tal determinación carece de arbitrariedad”.

Asimismo, el Dictamen N° 12.894, de 2014, precisó que “el hecho que la única probanza directa sean los dichos de quienes sufrieron las actuaciones investigadas, no es óbice para que el fiscal o la autoridad puedan formarse la convicción acerca de su acaecimiento”.

288. A quién corresponde la valoración de la prueba. Por último, la jurisprudencia contralora ha concluido que el valor probatorio que puedan tener los elementos de convicción que consten en la investigación *debe ser apreciado por quien sustancia el proceso disciplinario* y por la *autoridad que ejerce la potestad disciplinaria*, y no por la Contraloría General (Dictámenes N°s. 61.869, de 2004, 62.969, de 2009 y 15.725, de 2011).

2.5. Etapa informativa al jefe superior

2.5.1. Vista fiscal

289. Concepto de vista fiscal y contenido. La vista fiscal *es aquel acto administrativo mediante el cual el Fiscal investigador propone a la autoridad correspondiente las sanciones que estimare procedente aplicar o la absolución de uno o más de los inculpados.*

La vista o informe fiscal debe contener:

"la individualización del o los inculpados, la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, la participación y grado de culpabilidad que les hubiere correspondido a los sumariados, a la anotación de las circunstancias atenuantes o agravantes, y la proposición a la autoridad correspondiente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los inculpados" (artículo 139 inciso 2° Ley N° 18.834).

A. La individualización del o los inculpados.

B. La relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos.

C. La participación y grado de culpabilidad que les hubiere correspondido a los sumariados, a la anotación de las circunstancias atenuantes o agravantes.

D. La proposición a la autoridad correspondiente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los inculpados.

La omisión de alguna de estas menciones constituye, según la jurisprudencia, un vicio que incide en la legalidad del procedimiento.

E. Cuando los hechos investigados y acreditados en el sumario pudieran importar la perpetración de delitos previstos en las leyes vigentes, el dictamen debe contener, además, la *petición de que se remitan los antecedentes a la justicia ordinaria*, sin perjuicio de la denuncia que de los delitos debió hacerse en la oportunidad debida.

290. Proposición de sanción efectuada por el Fiscal no es vinculante para la autoridad. Según el Dictamen N° 13.338, de 2000, *la potestad sancionatoria está radicada en la autoridad administrativa y no en el fiscal* sumariante, quien en su vista o informe efectúa una proposición de sanción, no vinculante para aquella, susceptible de ser modificada por la superioridad del respectivo servicio, sobre la base de un criterio de racionalidad, esto es, que la sanción impuesta sea proporcionada a la gravedad de la falta que se imputa.

De manera que, tal como se ha sostenido en el Dictamen N° 57.827, de 2009, las recomendaciones del sustanciador del procedimiento no son obligatorias para la superioridad, en la que se encuentra radicada la potestad sancionatoria, ya que estas son simples sugerencias y quien, en definitiva, decide es el titular de la referida facultad disciplinaria.

291. Acceso a la vista fiscal. La jurisprudencia administrativa, en su Dictamen N° 15.643, de 2007, concluyó que corresponde entregar a funcionario inculpado o a su abogado, copia de la vista del fiscal emitida en sumario administrativo seguido en su contra, acorde con los artículos 137 de la Ley N° 18.834 y 13 de la Ley N° 18.575. Ello, porque para cumplir con el principio del debido proceso y el derecho a la defensa jurídica establecidos en los artículos 19 N° 3 de la Constitución y 18 de la Ley N° 18.575, en los sumarios administrativos se deben cumplir exigencias básicas como: notificación, declaración del imputado, posibilidad de aportar pruebas y de interponer los recursos legales que corresponda, vale decir, asegurar una adecuada defensa de los inculpados. El derecho de estos a conocer los antecedentes del sumario respectivo significa otorgarles facilidades con el fin de obtener un adecuado conocimiento del expediente, para lo que se requiere se les proporcionen a sus expensas, copias de piezas o documentos que rolan en el sumario, siempre que en tales procedimientos se haya puesto término a la fase indagatoria.

2.6. Etapa resolutive

292. Actitudes del jefe superior. El artículo 140 inciso 1° del Estatuto Administrativo señala que

"Emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso, quien resolverá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculpado o aplicará la medida disciplinaria, en su caso. Tratándose de la medida de destitución, los antecedentes se elevarán a la autoridad facultada para hacer el nombramiento".

Evacuada la vista o informe del fiscal, el jefe superior puede asumir cualquiera de las siguientes actitudes:

A. Ordenar la reapertura del sumario por encontrarse incompleta la etapa indagatoria.

B. Absolver al inculpado (art. 140 inc. 1° Ley N° 18.834).

C. Aplicar una medida disciplinaria (art. 134 Ley N° 18.834).

2.6.1. Reapertura del sumario

293. Concepto. La reapertura es aquella decisión adoptada por la autoridad administrativa en un procedimiento disciplinario, determinando, ordenando nuevas diligencias, o bien, corregir de vicios de procedimiento, si así lo estimare necesario de acuerdo a los antecedentes del proceso.

294. Efectos de la reapertura. La reapertura genera diversos efectos:

A. El fiscal debe practicar nuevas diligencias o corregir vicios de procedimiento en el plazo fijado por la autoridad. La autoridad correspondiente "podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos. Si de las diligencias ordenadas resultaren nuevos cargos, se notificarán sin más trámite al afectado, quien tendrá un plazo de tres días para hacer observaciones" (art. 140 inciso 2° Ley N° 18.834).

B. Opera sin perjuicio de que el o los inculpados hayan solicitado rendir pruebas al momento de formular sus descargos.

En efecto, la autoridad puede ordenar nuevas diligencias, si así lo estimare necesario de acuerdo con los antecedentes del proceso, debiendo acto seguido proceder nuevamente al cierre de la investigación.

2.6.2. Absolución

295. Concepto de absolución. La absolución es aquella decisión adoptada por la autoridad administrativa en un procedimiento disciplinario, determinando que, no obstante haberse formulado cargos, no se reúnen antecedentes que acrediten la responsabilidad disciplinaria del inculpado ya que éstos han sido desvirtuados.

296. Fundamento de la absolución. La absolución se dispone cuando, no obstante haberse formulado cargos, no se reúnen antecedentes que acrediten la responsabilidad disciplinaria del inculpado ya que éstos han sido desvirtuados.

297. Efectos de la absolución. La absolución genera diversos efectos:

A. Dictada la absolución, se entiende que nunca hubo infracción administrativa, en virtud del principio de inocencia previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Por ende, dicha decisión no se registra en la hoja de vida del funcionario o exservidor.

B. La medida preventiva de suspensión o destinación transitoria cesa automáticamente si la resolución recaída en el sumario, o en alguno de los recursos que se interponga conforme al artículo 141, absuelve al inculpado (art. 136 inciso 3° Ley N° 18.834).

2.6.3. Aplicación de medida disciplinaria

298. Alcances. Si se reúnen antecedentes que acrediten la responsabilidad administrativa del inculpado, la autoridad procede a dictar un acto administrativo sancionatorio en orden a determinar la sanción disciplinaria aplicable.

299. Plazo para dictar la resolución interna. La resolución de término, que determina la absolución o la sanción, debe dictarse dentro de *cinco días*, contados desde la fecha de la vista del fiscal (art. 141 inciso 3º Ley Nº 18.834).

300. Autoridad competente para determinar la medida o la absolución. Con respecto a la autoridad competente para dictar el aludido acto administrativo, el artículo 140 del Estatuto Administrativo formula la siguiente distinción:

A. Si se trata de una *absolución o de una medida no expulsiva*, corresponde al *jefe superior* de la institución, el *Secretario Regional Ministerial* o al *Director Regional* de servicios desconcentrados, según quién fue el competente para incoar el proceso.

B. Mientras tanto, en el caso de una *destitución*, corresponde a la *autoridad facultada para disponer el nombramiento*⁶⁹.

301. La resolución interna que determina la medida o absolución no está sometida a toma de razón. De acuerdo con la jurisprudencia administrativa, en los procesos disciplinarios solo debe someterse al control preventivo de legalidad de este Organismo el acto terminal que contiene la sanción que en definitiva se impone a los inculcados, el que debe dictarse luego de que la autoridad competente ha fallado los recursos que procedan o han vencido los plazos que establece la ley para interponerlos, si ellos no se hubieren deducido.

Para estos efectos, es menester dictar una resolución exenta del trámite de toma de razón, que constituye una diligencia interna del proceso,

⁶⁹ Así, con arreglo a los artículos 126, 129 y 140, de la Ley Nº 18.834, y acorde con la jurisprudencia contralora, las investigaciones sumarias y los sumarios administrativos, en que el personal que se encuentre involucrado corresponda a una Dirección Regional determinada, deben ser ordenados por el Director Regional respectivo, y resolverse por este, o si en el caso del sumario se aplica la medida de destitución, por la autoridad facultada para disponer el nombramiento, circunstancia que tiene importancia para efectos de la interposición de los recursos de reposición y apelación, contemplados en el artículo 141 de dicho cuerpo legal (Dictamen Nº 75.019, de 2011).

evacuada en una etapa previa al afinamiento del mismo, que determina la medida disciplinaria que esa Superioridad considera procedente aplicar, al objeto de que el afectado interponga, una vez notificado de aquella, los recursos legales a que hubiere lugar (Dictamen Nº 10.755, de 2005).

Las medidas disciplinarias aplicadas a los inculcados deberán ser notificadas al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 125 de Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, teniendo presente para estos fines que las notificaciones que se realicen durante un proceso sumarial deberán hacerse personalmente y, si no fuese posible llevarlas a cabo de este modo, podrá efectuarse la diligencia mediante carta certificada, previas las búsquedas por dos días consecutivos, en sus domicilios o en sus lugares de trabajo, según corresponda, de lo cual deberá dejarse expresa constancia en el expediente respectivo.

302. Fundamentación de la resolución que determina la sanción. En lo que atañe a la obligación de la autoridad, de fundamentar la determinación de una sanción en un procedimiento disciplinario, la jurisprudencia contralora ha precisado que si bien una resolución interna no desarrolló las argumentaciones que se tuvieron en cuenta para castigar al imputado, en sus vistos se indica expresamente que se ha tenido en consideración el sumario administrativo instruido mediante "(...) proceso que contiene, tanto en los cargos como en la vista fiscal, los razonamientos que fueron considerados para determinar la medida dispuesta", motivo por el cual resulta forzoso colegir que la resolución que el interesado objeta, se encuentra fundada, al remitirse al proceso respectivo, en los términos anotados (Dictamen Nº 8.568, de 2010).

303. Notificación de la resolución que determina la sanción. Dispone el artículo 140 inciso 4º de la Ley Nº 18.834 que "*La aplicación de toda medida disciplinaria deberá ser notificada al afectado*".

La resolución que determina una medida disciplinaria o una absolución no está sometida al trámite de toma de razón, pero *debe ser notificada*, lo cual constituye un trámite fundamental o esencial del proceso sumarial cuya omisión configura un vicio de legalidad que afecta la validez del procedimiento pues vulnera el derecho fundamental a la defensa del inculcado.

En efecto, “la notificación de una medida disciplinaria *constituye un trámite fundamental o esencial del proceso sumarial* pues tiene por objeto permitir a la inculpada ejercer oportunamente las acciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido, de modo que su omisión configura un vicio de legalidad que afecta la validez del procedimiento pues vulnera el legítimo derecho de defensa de los inculpados” (Dictamen Nº 3.682, de 2007).

En cambio, “tratándose del acto administrativo que aplica la sanción disciplinaria, una vez tomado razón, si bien éste debe ser notificado a la respectiva funcionaria, dejando constancia en el expediente de la realización de esta diligencia, puesto que esa actuación tiene por objeto afinar completamente la tramitación del respectivo acto sancionatorio, haciéndolo entrar en vigencia, la omisión de dicho trámite no afecta la validez del acto, toda vez que en aquellos casos la medida disciplinaria no es susceptible de ulterior recurso” (Dictamen Nº 3.682, de 2007).

2.7. *Etapa de reclamación*

304. Recursos administrativos. En armonía con el principio de impugnabilidad de los actos administrativos –previsto en los artículos 10 de la LOC Nº 18.575, y 15 de la Ley Nº 19.880–, el artículo 141 inciso 2º del Estatuto Administrativo señala que en contra de la resolución que ordene la aplicación de una medida disciplinaria proceden los siguientes recursos:

A. De reposición, ante la misma autoridad que la hubiere dictado, y

B. De apelación ante el superior jerárquico de quien impuso la medida disciplinaria.

El recurso de reposición procede siempre, no así el de apelación, ya que este necesita de un superior jerárquico, como veremos a continuación⁷⁰.

⁷⁰ Lo anterior es sin perjuicio de que en determinados procedimientos disciplinarios especiales tampoco se contempla una doble instancia, caso en el cual resulta aplicable el régimen general de recursos previsto en la Ley Nº 18.834. Así, por ejemplo, el Dictamen Nº 68.178, de 2011, de la Contraloría General, precisó que el recurso de reconsideración regulado en el artículo 28 inciso 3º del Reglamento de Disciplina de la Policía de Investigaciones de Chile,

305. Cuando procede el recurso de apelación. En conformidad con el Dictamen Nº 36.694, de 2010, “*la doble instancia es un elemento propio y necesario en la tramitación de los sumarios administrativos, por lo que sólo excepcionalmente ésta no se presenta*”. Esto ocurre, por ejemplo, cuando mediante la reposición se accede a la petición hecha por el sancionado, pues en tal caso se está modificando el acto sancionatorio de una manera solicitada por el afectado, es decir se está acogiendo su petición, no siendo procedente la apelación subsidiaria”.

Sobre esta materia resulta necesario distinguir si se trata de un servicio centralizado o descentralizado.

A. Tratándose de servicios descentralizados, hay que distinguir, a su vez, dos hipótesis:

1. Si la sanción es *aplicada por el jefe superior de un servicio descentralizado*, no cabe el recurso de apelación, ya que este solo procede en el supuesto de que exista subordinación jerárquica, de la cual carecen, por su naturaleza, esta clase de Servicios, pudiendo en ellos operar solamente el recurso de reposición (Dictamen Nº 23.940, de 2003).

2. Si la medida disciplinaria es *aplicada por otra autoridad de un servicio descentralizado*, procede el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.

No obstante, cuando la medida disciplinaria ha sido impuesta por una autoridad administrativa haciendo uso de facultades delegadas por el jefe superior del servicio, no procede la apelación, puesto que la citada autoridad, al ejercer las facultades objeto de la delegación, está representando

contenido en el Decreto Supremo Nº 40, de 1981, del Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra tácitamente derogado por la Ley Nº 19.880, “ya que en virtud del principio constitucional de jerarquía normativa previsto en el artículo 6º de la Constitución, los preceptos de la antedicha Ley Nº 19.880, prevalecen sobre aquellos contenidos en normas de rango inferior, en caso de contradicción entre ambos, produciéndose la derogación tácita de aquellas disposiciones reglamentarias que sean incompatibles con la preceptiva de este cuerpo legal, el que en dicha hipótesis recibe aplicación inmediata y no supletoria, tal como acaece en la especie con el artículo 59 de dicho texto normativo, el cual predomina sobre el artículo 28, inciso tercero, del reglamento en cuestión” (Dictamen Nº 68.178, de 2011).

a la superioridad máxima de la institución, por lo que se entiende que es esta última quien sanciona (Dictamen N° 60.754, de 2005).

B. A contrario sensu, tratándose de *servicios centralizados*, la jurisprudencia administrativa ha dictaminado que *procede* el recurso de apelación.

El “*recurso de apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que ésta no sea acogida*” (art. 141 inciso 2° Ley N° 18.834).

306. Fundamentación y plazo de interposición de los recursos. “*Los recursos deberán ser fundados e interponerse en el plazo de cinco días, contado desde la notificación, y deberán ser fallados dentro de los cinco días siguientes*” (art. 141 inciso 3° Ley N° 18.834).

Tratándose de servidores del Estado sujetos al régimen jurídico del Código del Trabajo, “la tipificación de una causal que suponga poner término al respectivo convenio laboral, debe ser establecida a través de una breve investigación sumaria, la que no requiere sujetarse a las formalidades estatutarias de un proceso administrativo formal, bastando que se oiga al acusado, se acredite la causal de cese de funciones, se formulen cargos al afectado y se le otorgue la oportunidad de defenderse. En este caso, si bien para acreditar causal de caducidad del contrato de trabajo, dicha entidad realizó breve investigación sumaria, en ella no consta que se hayan formulado cargos al afectado y se haya otorgado a este la oportunidad de defenderse, infringiendo uno de los principios generales básicos del derecho, esto es, el del debido proceso” (Dictámenes N° 19.572, de 2000 y N° 47.717, de 2003).

Tampoco corresponde que el Fiscal sumariante resuelva un recurso de reposición, confirmando una medida disciplinaria, en circunstancias que, una vez resuelto éste por quien corresponde, se debe aplicar la sanción, documento que es el que se somete al examen de legalidad (Dictamen N° 45.422, de 2007).

De acuerdo con la jurisprudencia la medida de destitución aplicada a un funcionario por el Subsecretario de Educación, en virtud de las facultades delegadas por el titular de la cartera, debe entenderse impuesta por

el Ministro de Educación, por lo tanto, procede que sea el presidente de la república, y no el ministro, en su carácter de superior jerárquico de este último, quien conozca y resuelva el recurso de alzada. Ello, porque según los artículos 33 de la Constitución Política y los artículos 22, 23 y 40 de la Ley N° 18.575, los ministros de estado se encuentran subordinados jerárquicamente al primer mandatario y son de su exclusiva confianza. por ende, la Ley N° 18.834 radica la facultad de sancionar en determinadas autoridades, sin desmedro de las atribuciones del superior jerárquico que corresponda, que en este caso es el Jefe del Estado (Dictamen N° 46.001, de 2005).

307. No procede la prohibición de reforma en perjuicio o reformatio in pejus. Por último, cabe recordar que en materia de recursos administrativos no opera el principio de prohibición de reforma en perjuicio o de la *reformatio in pejus*, es decir, que resulta posible elevar la sanción impuesta originalmente con ocasión de la interposición de recursos administrativos en su contra.

En efecto, la jurisprudencia contralora ha sostenido –en su Dictamen N° 56.015, de 2010–, que “el régimen de apelación de una resolución sancionatoria en un sumario administrativo, que regula el artículo 142, de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, contempla el principio de reforma en perjuicio o *reformatio in pejus*, conforme al cual, al conocer de una impugnación presentada en contra de una medida disciplinaria, la superioridad puede, (...) acoger la impugnación o resolver la aplicación de una medida distinta, de lo que se debe colegir que en esa instancia se puede *absolver, disminuir o mantener* la sanción, como también *elevarla, haciéndola más perjudicial* para el afectado”.

308. Plazo para resolver los recursos. Según el artículo 141 inciso 3° de la Ley N° 18.834, los recursos (de reposición o de apelación, cuando corresponda) “*deberán ser fallados dentro de los cinco días siguientes*” a su interposición.

309. Fundamentación de la resolución que resuelve los recursos. En lo que atañe a la obligación de la autoridad de resolver fundadamente los recursos de reposición interpuestos en un procedimiento discipli-

nario, la jurisprudencia contralora ha precisado que la resolución que se pronuncia acerca del aludido recurso constituye una actuación procesal interna del sumario, bastándole a la superioridad dejar constancia en el expediente de la circunstancia de no haber dado lugar a este (Dictamen N° 6.334, de 2010).

Estimamos, desde una perspectiva respetuosa y académica, que dicha jurisprudencia contradice el deber de motivación que el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880 exige, expresamente, respecto de los actos que resuelvan recursos administrativos.

310. Notificación de la resolución que resuelve los recursos. La notificación de la resolución interna que acoge o rechaza los recursos de reposición y apelación, *no constituye un trámite esencial*.

En efecto, respecto de reclamaciones a la falta de notificación de los actos administrativos que resuelven los recursos deducidos, la jurisprudencia contralora ha precisado que “tales resoluciones constituyen una *actuación procesal interna* del sumario, bastándole a la autoridad dejar constancia en el expediente de la circunstancia de no haber dado lugar a ellos, motivo por el cual la *omisión de la notificación* de tales pronunciamientos *no es un vicio que invalide* las actuaciones practicadas en el correspondiente sumario administrativo” (Dictamen N° 60.701, 2012).

2.8. Etapa de ejecución

311. Plazo para afinar el procedimiento sumarial. Conforme al artículo 142 del Estatuto Administrativo: “*acogida la apelación o propuesta la aplicación de una medida disciplinaria distinta, se devolverá la resolución correspondiente con el sumario, a fin de que se dicte en el plazo de cinco días la que corresponda por la autoridad competente*”.

En definitiva, transcurridos los plazos para la interposición de los recursos o resueltos estos por la superioridad que corresponda, la *autoridad competente*, esto es, la misma entidad *facultada para determinar la medida o la absolución*, tiene un plazo de cinco días hábiles para dictar el acto terminal.

312. Autoridad competente para afinar el procedimiento sumarial. En conformidad con el artículo 140 inciso 1° del Estatuto Administrativo es menester distinguir:

A. Tratándose de *sobreseimiento, absolución o medidas no expulsivas* corresponde aplicar la sanción al jefe superior de la institución, el *Secretario Regional Ministerial* o el *Director Regional* de servicios nacionales desconcentrados, según el caso.

Como ha sostenido el Dictamen N° 33.451, de 2013, si la ley lo dispone, puede operar la desconcentración al interior de un órgano descentralizado, por lo que, en dicho evento, el aludido Estatuto Administrativo le otorga a la autoridad de la sede correspondiente la facultad para que, tratándose de hechos ocurridos en su respectiva unidad territorial, proceda a ordenar los procedimientos disciplinarios y a afinarlos disponiendo el *sobreseimiento*, la *absolución* o la *aplicación* de medidas disciplinarias *no expulsivas* a los servidores de su dependencia.

B. Tratándose de la medida de *destitución*, corresponde aplicar la sanción a la *autoridad facultada para hacer el nombramiento*.

La sanción de destitución debe imponerla “la autoridad facultada para hacer el nombramiento, conforme a los artículos 125 y 134 de la Ley N° 18.834, sin desmedro de la delegación que pueda haberse ordenado de aquella atribución de sancionar” (Dictamen N° 4.158, de 1992).

Por último, es menester añadir que la jurisprudencia contralora ha resuelto que si bien no afecta la validez de los procesos sumariales el hecho de que estos sean incoados por una autoridad incompetente, ello es así en la medida que sean *afinados por la autoridad que corresponda* (Dictamen N° 25.000, de 2012).

313. Autoridad competente para aplicar la sanción cuando a la fecha de término del proceso el empleado se encuentra desempeñando funciones en otra plaza u otro organismo. Nos referimos a la hipótesis del empleado que a la fecha de término del proceso se encuentra desempeñando funciones en otra plaza o en otro organismo.

En este caso, la jurisprudencia contralora ha precisado que no opera la extinción de la responsabilidad administrativa respecto del servidor que, habiendo cesado en un determinado cargo, asume, sin solución de continuidad, otro empleo en la misma entidad o en otro organismo de la Administración del Estado (Dictámenes N°s. 30.138, de 1994 y 58.346, de 2004)⁷¹.

A su vez, debemos distinguir dos situaciones especiales:

A. La determinación de la sanción corresponde a la jefatura de la repartición que ha incoado el proceso, pero su materialización a la superioridad de la entidad en que actualmente se desempeña. Con respecto a la autoridad competente para aplicar la sanción a un funcionario sujeto a un sumario administrativo, cuando a la fecha de término del proceso el empleado se encuentra desempeñando funciones *en otra plaza*, cabe manifestar que, en el evento de que este mantenga su calidad funcionaria sin solución de continuidad, debe ser castigado disciplinariamente por la jefatura de la repartición que ha incoado el proceso. a quien corresponde determinar en definitiva la medida disciplinaria que debe imponerse al afectado, no obstante lo cual, el castigo se materializará mediante una resolución de la superioridad de la entidad en la que actualmente se desempeña, no pudiendo esta modificar lo resuelto por la del primer organismo. tal como se ha reconocido por la jurisprudencia administrativa (Dictámenes N°s. 58.346, de 2004 y 24.271, de 1992 y 11.910, de 2009).

En definitiva, la determinación de la sanción o absolución corresponde al organismo que incoa el procedimiento disciplinario, a través de

⁷¹ En sentido idéntico, la jurisprudencia contralora sostiene que en la medida en que el empleado mantenga la calidad de funcionario público *sin solución de continuidad* o interrupción de funciones, debe ser castigado disciplinariamente, no obstante encontrarse sirviendo *en otra plaza de ese mismo Servicio* o *en un organismo distinto* de aquel en que cometió las conductas reprochables, y aun cuando en su nuevo empleo se encuentre afecto a un Estatuto Jurídico diferente, agregando la misma jurisprudencia que corresponde a la autoridad del Servicio en que se instruyó el proceso determinar en definitiva la medida disciplinaria que debe imponerse al encausado, materializándose el castigo mediante una resolución de la autoridad de la entidad en la que actualmente se desempeña, no pudiendo esta modificar lo resuelto por el organismo en que se cometió la infracción que se sanciona en un organismo distinto de aquel en que cometió las conductas reprochables (Dictámenes N°s. 2.023, de 2003 y 15.339, de 2004).

la respectiva resolución exenta, mientras que la formalización de dicha absolución o sanción debe ser aplicada por la entidad en que actualmente se desempeña, mediante el correspondiente acto terminal afecto a toma de razón si fuere sancionatorio.

B. Si en el nuevo empleo el funcionario se encuentra afecto a un Estatuto jurídico diferente: se debe asimilar la sanción al castigo propuesto. Ahora bien, y en torno a aquellos casos en que en el nuevo empleo el funcionario se encuentra afecto a un Estatuto jurídico diferente, corresponde destacar que cuando la sanción que resolviera aplicar el Servicio en que se cometieron las faltas no sea susceptible de ser decretada por la autoridad del empleo en que el servidor se desempeña, porque *dicho castigo no se encuentra contemplado* en el Reglamento que le es aplicable, resulta necesario y obligatorio para esta última autoridad, dada la situación especialísima de que se trata, que se asimile el castigo propuesto, sobre la base de los hechos en que se funda y la gravedad que invisten, a otra medida equivalente que pueda contemplar el referido Reglamento (Dictámenes N°s. 2.023, de 2003 y 15.339, de 2004).

314. Autoridad competente para aplicar la sanción a un exfuncionario. Sobre la autoridad competente para aplicar la sanción cuando el funcionario se desvincula del Servicio, debemos distinguir dos hipótesis diversas:

A. Se desvincula con anterioridad al inicio del proceso. En este caso, *no corresponde instruir proceso* disciplinario alguno, atendido que solo puede perseguirse responsabilidad disciplinaria respecto de funcionarios de la Administración, en armonía con el criterio contenido en el Dictamen N° 2.023, de 2003.

B. Se desvincula con posterioridad al inicio del proceso. El artículo 147 inciso final del Estatuto Administrativo prescribe que, de encontrarse en tramitación un sumario administrativo, en el que estuviere involucrado un funcionario, y este *cesare* en sus funciones, el procedimiento deberá *continuarse* hasta su normal término, *anotándose en su hoja de vida* la sanción que el mérito del sumario determine.

Al respecto, el Dictamen N° 61.305, de 2005, de la Contraloría General, interpretando el alcance del inciso final del artículo 147, concluyó que

corresponde perseguir la responsabilidad administrativa de una persona alejada del Servicio durante la tramitación del proceso que le afecta, debiendo entenderse 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 su instrucción.

315. Autoridad competente para aplicar la sanción si exfuncionario se reincorpora a la Administración. Sobre esta materia debemos distinguir dos hipótesis diversas.

A. Se desvincula con anterioridad al inicio del proceso y se reincorpora a la Administración, con solución de continuidad. En este caso, no corresponde instruir proceso disciplinario alguno y de haberse iniciado, debe disponerse el sobreseimiento.

Sobre esta materia, a propósito de una investigación sumaria, el Dictamen N° 2.023, de 2003, de la Contraloría General, ha precisado que no procede sancionar con la medida disciplinaria de censura a funcionario, pues acorde al artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.834, su responsabilidad administrativa está extinguida por haber cesado en funciones antes de ser instruido el sumario administrativo pertinente. No obsta lo anterior, el hecho de que el servidor haya sido posteriormente contratado en la subsecretaría de salud, pues entre ambos desempeños ha mediado discontinuidad o interrupción de funciones, circunstancia que impide hacer efectiva su responsabilidad administrativa, procediendo que se disponga su sobreseimiento.

B. Se desvincula con posterioridad al inicio del proceso, y se reincorpora a la Administración, con solución de continuidad, para luego desvincularse. Así, a propósito de una investigación sumaria, la jurisprudencia contralora, en su Dictamen N° 57.956, de 2010, ha precisado que, si el proceso disciplinario en virtud del cual se sanciona a un exservidor se inició mientras mantenía vigente su relación laboral con el Servicio, y se produjo solución de continuidad en las funciones prestadas por una afectada en otras reparticiones, se debe concluir que, si bien es posible perseguir su responsabilidad administrativa, ella solo podrá hacerse efectiva en los términos señalados en el inciso final del artículo 147 de la Ley N° 18.834, caso en el cual será la primera autoridad la que deberá aplicarle la sanción.

316. Autoridad competente para aplicar la sanción a rector de universidad estatal. Conforme al Dictamen N° 481, de 1999, si bien las universidades estatales gozan de autonomía respecto del poder central, y no se encuentran sujetas al igual que los demás organismos descentralizados a un vínculo directo de subordinación o dependencia respecto del jefe de Estado, ello no puede ser obstáculo para que se pueda hacer efectiva la responsabilidad administrativa de su rector, ya que, conforme el ordenamiento constitucional vigente, en el primer mandatario reside la plenitud de la potestad disciplinaria, sin que exista en el estatuto de dicha casa de estudios superiores una autoridad que expresamente se encuentre facultada para resolver sobre la aplicación de sanciones administrativas al rector, quien tiene la calidad de jefe superior de Servicio, siendo competente el jefe de Estado para pronunciarse respecto de ello mediante la dictación del respectivo decreto supremo.

317. Fundamentación de las medidas disciplinarias. La jurisprudencia administrativa sostiene que la motivación en general, consiste en la exposición de los argumentos racionales que justifican lo resuelto, que deben contar con óptimos grados de certeza que permitan eliminar cualquier ejercicio arbitrario de la potestad en juego, y esta motivación significa, entre otros aspectos, que el sentenciador debe fundamentar suficientemente el cómo ha llegado a la convicción de que los hechos se han sucedido (Dictamen N° 12.798, de 2007).

318. Toma de razón de acto terminal que afina el proceso disciplinario. En esta materia es menester distinguir:

A. El acto terminal que afina el sumario administrativo o investigación sumaria y dispone la aplicación de una medida disciplinaria, sea o no expulsiva, está afecto al trámite de toma de razón (art. 6.15 Res. N° 10, de 2017, CGR).

B. El acto terminal que afina el sumario administrativo o investigación sumaria y dispone la absolución o el sobreseimiento, se encuentra exento del trámite de toma de razón, salvo que el procedimiento disciplinario haya sido instruido u ordenado instruir por la Contraloría General de la República (art. 6.15 Res. N° 10, de 2017, CGR).

En este contexto, la propia jurisprudencia administrativa ha precisado que la función de la Contraloría General de la República “en lo que dice relación con la toma de razón de las resoluciones que dan término al proceso sumarial o investigación sumaria, consiste en velar porque se respeten las normas legales y constitucionales aplicables a los funcionarios públicos, particularmente en términos de verificar si la garantía constitucional del debido proceso ha sido suficientemente salvaguardada” (Dictamen N° 67.637, de 2009).

319. Notificación del acto terminal que afina el proceso disciplinario. El acto terminal que aplica una sanción, una vez resueltos los recursos o transcurridos los plazos para su interposición, debe ser notificado al afectado luego de su toma de razón.

Así, acorde al Dictamen N° 3.682, de 2007, “tratándose del acto administrativo que aplica la sanción disciplinaria, una vez tomado razón, si bien éste debe ser notificado a la respectiva funcionaria, dejando constancia en el expediente de la realización de esta diligencia, puesto que esa actuación *tiene por objeto afinar completamente la tramitación del respectivo acto sancionatorio, haciéndolo entrar en vigencia*, la omisión de dicho trámite no afecta la validez del acto, toda vez que en aquellos casos la medida disciplinaria no es susceptible de ulterior recurso”.

En todo caso, conforme al Dictamen N° 8.979, de 2014, “el retraso en la notificación del acto terminal no afecta su validez ni el derecho a defensa del inculcado, toda vez que en contra de aquel no proceden nuevos medios de impugnación”.

320. Efectos de las medidas disciplinarias. Según el criterio contenido, entre otros, en el Dictamen N° 49.994, de 2000, las medidas disciplinarias surten efectos desde la data en que se notifique a la afectada la total tramitación del decreto o resolución que las ordena aplicar.

En el mismo sentido, la jurisprudencia administrativa (Dictamen N° 58.860, de 2008) ha señalado que los actos afectos a control previo de legalidad, como ocurre con las resoluciones de término que aplican medidas administrativas, solo producen sus efectos una vez que hayan sido tomados de razón y debidamente comunicados mediante su notificación.

En todo caso, debemos señalar que, de acuerdo con el criterio contenido en el Dictamen N° 38.453, de 2009, de la Contraloría General, la notificación de la resolución de término del sumario es procedente solo con posterioridad a la toma de razón de dicho acto administrativo.

Finalmente, cabe recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa, resulta plenamente válido que un empleado que haya sido objeto de una anotación de *demérito*, pueda ser también sancionado con una medida *disciplinaria* por el mismo hecho que dio origen a aquella (Dictamen N° 38.275, de 1998).

321. Reapertura de un procedimiento disciplinario ya afinado. Acorde a la jurisprudencia contralora, “la *sanción impuesta* a un servidor público *no puede ser modificada una vez tomado razón* el acto administrativo que la materializa (...) a menos que, previa reapertura del correspondiente proceso sumarial, se acredite en forma inequívoca que al momento de emitirse se incurrió en un *vicio de legalidad*, o bien que existen *hechos nuevos*, no conocidos y cuya magnitud es tal que permiten alterar sustancialmente lo resuelto por la autoridad sancionadora” (Dictamen N° 74.487, de 2011).

De acuerdo con los Dictámenes N°s. 38.108, de 2002, 54.707, de 2004, 63.941, de 2009, la facultad para ordenar la reapertura de un procedimiento disciplinario ya afinado se encuentra radicada en la autoridad sancionadora, a quien corresponde determinar si nuevos elementos revisten la condición de hechos no conocidos ni ponderados en el expediente sumarial, y calificar si son de tal entidad que puedan alterar sustancialmente lo resuelto en autos.

En este mismo sentido la jurisprudencia administrativa ha sostenido que la facultad de ordenar la reapertura de una investigación ya afinada se encuentra radicada en la autoridad sancionadora, debiendo solicitarla el afectado directamente ante esta, la que deberá resolver si existe o no mérito suficiente para disponerla, lo que solo tendrá lugar si se acredita en forma fehaciente que, al momento de aplicar la sanción, se incurrió en un error de hecho esencial o bien que se aleguen nuevos hechos, no ponderados en el curso del proceso, siempre que estos sean de tal entidad que alterarían sustancialmente lo resuelto por la autoridad sancionadora. No obstante, es menester precisar que, en todo caso, la reapertura no significa necesariamente la modificación de la sanción administrativa ya impuesta (Dictamen N° 18.674, de 2005).

En todo caso, conforme al Dictamen N° 24.006, de 2005, se ha precisado que “habiendo prescrito la acción disciplinaria de la Administración, resulta improcedente ordenar la reapertura de un sumario, toda vez que si, eventualmente, se dispusiera dicho trámite, y conforme a un nuevo análisis, ésta mantiene la convicción de que al exfuncionario le asiste responsabilidad y que, por consiguiente, es merecedor de la aplicación de la destitución, aquélla está impedida para confirmarla, ya que el plazo para ejercer dicha acción disciplinaria, se ha extinguido. Del mismo modo, se encontraría imposibilitada para aminorar o dejar sin efecto la indicada sanción”. No obstante, el Dictamen N° 22.351, de 2015, profundiza en la materia, ya que indica que “Sin embargo, para la aplicación del criterio jurisprudencial antes expuesto, se deben tener en consideración las reglas de suspensión de la prescripción, contempladas en el citado artículo 159 del Estatuto Administrativo”.

322. Publicidad del proceso disciplinario afinado. Conforme al artículo 5° de la Ley N° 20.285, en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, lo que en armonía con lo sostenido por el Dictamen N° 27.890, de 2005, de esta Entidad Fiscalizadora, implica que una vez que los procesos disciplinarios se encuentran totalmente tramitados, los documentos que les sirvan de sustento pierden la connotación de secretos y les resulta aplicable el principio de publicidad a que se refiere el citado precepto.

323. Reclamaciones ante la Contraloría General. Desde un punto de vista procesal, la Contraloría General no constituye instancia en materia de procedimientos disciplinarios (sean sumarios administrativos o investigaciones sumarias)⁷². Por tanto:

⁷² Lo anterior es sin perjuicio de excepciones establecidas en procedimientos disciplinarios especiales, como prevé, por ejemplo, el artículo 53 del Reglamento de Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias para la Policía de Investigaciones de Chile, el cual establece un recurso de reclamación ante la Contraloría.

A. Sólo se puede recurrir en virtud del derecho de petición. La jurisprudencia administrativa ha dictaminado que los sumarios administrativos e investigaciones sumarias son procesos específicamente reglados por la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, de manera que respecto de ellos no caben otros trámites o instancias que las previstas en la normativa pertinente de ese cuerpo legal, la cual no contempla la interposición de recurso alguno ante esta Contraloría General. Con todo, es necesario destacar que, al efectuar el control de legalidad del acto administrativo sancionatorio, podrán considerarse las alegaciones contenidas en los escritos que ingresen los interesados en relación con dicha materia, pero solo como una extensión de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 14 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas el derecho de efectuar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes (Dictamen N° 27.957, de 2004).

B. No es aplicable el recurso de reclamación del artículo 160 del Estatuto Administrativo. Por último, la Contraloría también ha señalado que los sumarios administrativos constituyen procedimientos reglados previstos en la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, la que determina debidamente su tramitación y permite a los afectados hacer valer sus planteamientos en las diversas instancias contempladas al efecto, las cuales tienen por finalidad garantizar una adecuada defensa, con miras a configurar un debido proceso. Por ende, respecto de ellos no caben otros trámites o instancias que los previstos en la normativa pertinente de ese cuerpo legal —los que en materia de recursos están comprendidos en su artículo 141—, sin que sea dable hacerle extensivo el reclamo que se contempla en el artículo 160 del mencionado texto estatutario, como se ha señalado, entre otros, en los Dictámenes N°s. 36.814, de 2005, y 40.883, de 2008.

II. LA INVESTIGACIÓN SUMARIA

1. Generalidades

324. Características de la investigación sumaria. La investigación sumaria regulada en el Estatuto Administrativo presenta las siguientes características: