



Manual de Probidad y Transparencia de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento Versión actualizada

.....

**Superintendencia de Insolvencia
y Reemprendimiento**

ÍNDICE

1. APROBACIONES.....	3
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. MISIÓN INSTITUCIONAL	5
4. OBJETIVOS DEL MANUAL DE PROBIDAD Y TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA.....	6
5. NORMATIVA APLICABLE.....	6
6. ROL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y LOS ORGANISMOS DE CONTROL INTERNO DE CADA SERVICIO PÚBLICO.....	7
7. ALCANCE	100
8. MANUAL DE PROBIDAD Y TRANSPARENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO.....	11
CAPITULO I DE LA PROBIDAD Y TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA.....	12
CAPITULO II CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA PROBIDAD Y LOS CONFLICTOS DE INTERÉS.....	21
CAPITULO III DEBERES RELATIVOS A LA TRANSPARENCIA.....	41
CAPITULO IV LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: INVESTIGACIÓN SUMARIA Y SUMARIO ADMINISTRATIVO.....	51
CAPITULO V RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	64

CAPITULO VI RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: JUICIO DE CUENTAS.....78

ANEXOS.....89

1.0. APROBACIONES

CONFECCIONADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Paula Osorio Romero	Cristián Valdés Solorza	Paulina Carrasco Piñones
Abogada Subdepartamento Jurídico.	Jefe Subdepartamento Jurídico	Jefe Departamento Jurídico
Fecha: 31.03.2021	Fecha: 31.03.2021	Fecha: 31.03.2021
Firma:	Firma:	Firma:

2. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 19.653, de 1999, también conocida como “Ley de Probidad”, que reguló materias como el acceso a la información administrativa, las inhabilidades e incompatibilidades funcionarias o el tráfico de influencias y los conflictos de intereses a que pueden verse sometidos los servidores públicos. Lo anterior debe complementarse con la Ley N° 19.645, también de 1999, que modernizó las disposiciones del Código Penal sobre delitos de corrupción.

El año 2003, el Gobierno alcanzó un amplio acuerdo político-legislativo al que se sumaron todos los sectores políticos para la modernización del Estado, la transparencia y la promoción del crecimiento, que facilitó la aprobación de un nuevo y significativo conjunto de reformas. Entre ellas destacan las siguientes: 1) Establecer mecanismos concursales, transparentes y objetivos para el nombramiento de los altos funcionarios públicos –desde las Jefaturas de Servicio hasta las Jefaturas de Departamento– y la promoción de los funcionarios de planta (Ley N° 19.882, de 2003); 2) Mejorar la transparencia fiscal y la evaluación de los resultados de la gestión financiera del sector público (Leyes N° 19.875 y N° 19.896, de 2003); 3) Transparentar el financiamiento de las campañas electorales y los partidos políticos (Leyes N° 19.884 y 19.885, de 2003; Leyes N° 19.963 y 19.964, de 2004; y Ley N° 20.053, de 2005); 4) Aprobar una Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (Ley N° 19.880, de 2003); 5) Aprobar una Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (Ley N° 19.886, de 2003); 6) Regular los gastos reservados y crear nuevas asignaciones para las altas autoridades y los funcionarios que desempeñan funciones críticas (Ley N° 19.863, de 2003); y 7) Exigir una Declaración de Patrimonio a las autoridades y altos funcionarios que se sumó a la Declaración de Intereses introducida en 1999 (Ley N° 20.088, de 2006).

Debe también mencionarse la profunda reforma constitucional de 2005 (Ley N° 20.050), que incluyó dentro de las bases de la institucionalidad chilena los principios de probidad y publicidad, y la ratificación de importantes convenios internacionales para luchar contra la corrupción, especialmente la “Convención Interamericana Contra la Corrupción” (1998) y la “Convención de las Naciones Unidas en contra de la Corrupción” (2007). Lo anterior concluyó con la aprobación de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública y su reglamento.

En materia de probidad se aprobó la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios.

Recientemente, frente a la relevancia derivada de diversos casos de corrupción relacionados con el sector público, se dictó la Ley N° 20.880 sobre Probidad en la Administración Pública y Prevención de los conflictos de interés.

El primer y único Manual de Probidad de la Superintendencia data del año 2008, siendo necesario actualizar sus contenidos en razón de la dictación de normativa diversa como la anteriormente señalada incorporando la nueva normativa y jurisprudencia vigente emanada de la Contraloría General de la República.

El presente Manual se estructura en seis capítulos, comenzando por uno general que trata de manera introductoria los temas de probidad y transparencia, para luego revisar cada uno de ellos, en específico, en el capítulo segundo y tercero. Posteriormente, en los tres últimos capítulos revisamos las normas sobre responsabilidad de los funcionarios públicos; administrativa, penal y civil, respectivamente.

3. MISIÓN INSTITUCIONAL

Que la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento tiene como función supervigilar y fiscalizar las actuaciones de los veedores, liquidadores, martilleros concursales, administradores de la continuación de las actividades económicas del deudor, asesores económicos de insolvencia, síndicos de quiebras, administradores de la continuación del giro y, en general, de toda persona que por ley quede sujeta a su supervigilancia y fiscalización. En el ámbito de sus atribuciones, y conforme a la Ley N° 20.720, en adelante también “la Ley” actúa como facilitadora de acuerdos en el procedimiento de renegociación de la persona natural y orienta a los emprendedores que han incurrido en dificultades económicas, a fin de obtener información oportuna para acogerse a los procedimientos concursales contemplados en la referida Ley.

A través de su misión institucional busca contribuir con el desarrollo económico del país, velando por la efectividad y transparencia de los procedimientos concursales y de quiebras, a través de la fiscalización y facilitación de acuerdos en resguardo de sus intervinientes, promoviendo el reemprendimiento mediante la superación de la situación de insolvencia y sobreendeudamiento de personas y empresas.

4. OBJETIVOS DEL MANUAL DE PROBIDAD Y TRANSPARENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO.

- a) Sistematizar las normas existentes:** Existe numerosas normas referentes a la probidad y la transparencia y este Manual pretende ser un compendio sistemático de esas regulaciones, de buenas prácticas relacionadas con ellas y de jurisprudencia relevante sobre estos temas, particularmente la contenida en los dictámenes de la Contraloría General de la República.
- b) Simplificar el conocimiento de las normas:** Se aspira a elaborar un Manual que sea fácil de usar, de manera que todos los funcionarios encuentren en él respuestas claras y sencillas. Para ello se ha privilegiado una presentación didáctica de las materias, separándolas por temas de interés y generando un índice que permita ubicar las materias con facilidad.
- c) Facilitar la capacitación e inducción de los funcionarios:** Se pretende sea una herramienta útil para desarrollar actividades de capacitación y procesos de inducción en la Administración Pública.
- d) Reconocer el valor de la función pública:** Este Manual es un reconocimiento al profundo valor que tiene la función pública cuando se ejerce de manera transparente y ética, pues permite que los ciudadanos cuenten con servicios públicos que les permitan satisfacer adecuadamente sus necesidades y requerimientos, tal como reclama el interés general.

5. NORMATIVA APLICABLE.

a) Constitución y Leyes

- 1. Constitución Política de la República (particularmente su artículo 8º), cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S. N° 100/2005, MINSEGPRES (D.O. 22 de septiembre de 2005);**
- 2. D.F.L. N° 1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (D.O. 17 de noviembre de 2001);**
- 3. D.F.L. N° 29/2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (D.O. 16 de marzo de 2005);**
- 4. Ley N.º 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (D.O. 29 de mayo de 2003);**
- 5. Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de**

servicios (D.O. 30 de julio de 2003);

6. Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.

7. la Ley N° 20.730, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios.

8. Ley N° 20.880 sobre Probidad en la Administración Pública y Prevención de los conflictos de interés.

9. Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, cuyo texto refundido fue fijado por el D.S. N° 2.421/1964, MINHAC (D.O. 10 de julio de 1964).

b) Reglamentos e Instructivos

1. D.S. N° 99/2000, MINSEGPRES, Reglamento para la declaración de intereses de las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado (D.O. 28 de junio de 2000);

2. D.S. N° 250/2004, Hacienda, Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (D.O. 24 de septiembre de 2004);

3. D.S. N° 45/2006, MINSEGPRES, Reglamento para la declaración patrimonial de bienes de la Ley N° 20.088 (D.O. 22 de marzo de 2006);

4. D.S. N° 13/2009, MINSEGPRES, Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

5. D.S. N° 71/2014, MINSEGPRES, Reglamento de la Ley N° 20.730 que regula el lobby.

6. D.S. N° 2/2016, MINSEGPRES, Reglamento de la Ley N° 20.880 que regula la Probidad en la Administración Pública.

6. ROL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y LOS ORGANISMOS DE CONTROL INTERNO DE CADA SERVICIO PÚBLICO.

El funcionamiento de toda organización requiere de mecanismos de control que verifiquen su correcto funcionamiento. En el caso de la Administración del Estado destacan dos: el control externo, que desarrolla la Contraloría General de la República, y el control interno, que le corresponde a las propias autoridades y jefaturas de cada servicio y a la Auditoría Interna que encabeza el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno.

5.1. Contraloría General de la República (CGR)

La Contraloría General de la República fue creada en 1927 para controlar financiera, primero, y legalmente, después, a los órganos de la Administración del Estado. Es un organismo autónomo de rango constitucional (artículo 98 de la Constitución) y sus principales funciones son las siguientes:

- a) Controlar la legalidad de los actos de la Administración del Estado. Esta función se realiza principalmente a través de la llamada “toma de razón” de los decretos y resoluciones y de la emisión de dictámenes. Estos últimos se refieren a asuntos que se relacionan con el Estatuto Administrativo y con la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que rigen el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización y cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con la inversión o compromiso de los fondos públicos. Los Dictámenes de Contraloría General de la República son obligatorios para los abogados, fiscales o asesores jurídicos que trabajen para la Administración del Estado o instituciones sometidas al control de esta institución que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, los que se encuentran sujetos a la dependencia técnica de este organismo (artículos 6, 9 y 19 de la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República.**

- b) Fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes. Para ello puede realizar auditorías y, si detecta irregularidades, iniciar investigaciones o sumarios administrativos.**

- c) Juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes públicos. Este organismo está a cargo del procedimiento que permite al Estado resarcirse de los perjuicios causados por un funcionario o ex funcionario que administra mal los recursos estatales.**

- d) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo: Los funcionarios y personas que hayan postulado a un concurso público para ingresar a la Administración del Estado, tiene derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que el Estatuto concede (artículo 160). Asimismo, el artículo 6° de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República señala que a ésta le corresponde “exclusivamente” informar sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, lo que realiza a través de los dictámenes.**

5.2. Control Interno y Consejo De Auditoría Interna General De Gobierno

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece

que las reparticiones encargadas del control interno en los órganos u organismos de la Administración del Estado tienen la obligación de velar por la observancia de las normas de su Título III, titulado “De la Probidad Administrativa” (artículo 61 inc. 3º). Esta obligación es independiente de las atribuciones de la Contraloría General de la República, lo que significa que ésta mantiene intactas sus facultades para efectuar auditorías cuando lo estime pertinente.

Para apoyar el control interno fue creado, a través del D.S. N° 12/1997 SEGPRES (D.O. 29 de enero de 1997), un Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG), órgano asesor de la Presidencia de la República a cargo de coordinar técnicamente la actividad de las unidades de auditoría interna de los servicios públicos dependientes o relacionados con el Ejecutivo, apoyar la generación y mantención de adecuados ambientes de control, elaborar documentación técnica, prestar orientación general y asesoría en la actividad de auditoría interna, y efectuar un seguimiento permanente de los objetivos de control definidos en cada nivel de la Administración.

Cada Ministerio cuenta con un “Auditor Ministerial”, que asesora al respectivo Ministro de Estado en materias de auditoría y control interno y en la coordinación de la auditoría interna de las instituciones dependientes o supervigiladas por dicha cartera. A su vez, cada servicio cuenta con un Auditor o una Unidad de Auditoría Interna. El CAIGG sugiere evitar que tales unidades ejecuten funciones de línea o sumariales¹.

¹ Las orientaciones gubernamentales en torno a las Unidades de Auditorías Internas están consignadas en: a) Metodología Genérica de Auditoría, Documento Técnico N° 12, de 1998, CAIGG. b) Bases para la creación de Unidades de Auditoría Interna en los servicios, Documento Técnico N° 6, 1994, CAIGG

7. ALCANCE

El presente manual es una guía para el actuar de todos los funcionarios de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, buscando fomentar y consolidar una conducta funcionaria sustentada en la probidad y transparencia y en el recto ejercicio del cargo.



MANUAL DE PROBIDAD Y TRANSPARENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO



CAPITULO I

DE LA PROBIDAD Y TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA

Un Estado moderno y democrático debe garantizar la probidad y la transparencia como condición para desarrollar políticas públicas eficientes y de calidad, que tengan a las personas, sus derechos, necesidades y problemas en el centro de su diseño e implementación.

La aplicación de estos dos principios en el actuar de la Administración nos ayuda a prevenir la corrupción y los conflictos de interés, y por tanto, a defender a nuestra democracia de los que no desean someterse a la idea universal de igualdad, de diversidad y de transparencia. Defenderla principalmente de los grupos de presión, del tráfico de influencias, de los intereses particulares, se contraponen a los intereses de la mayoría de los ciudadanos y finalmente van en contra del bien común general en que, por mandato constitucional, el Estado debe promover.

Es así, como la Constitución Política de la República, en su artículo 8², dentro del capítulo de Bases de la Institucionalidad, le otorga jerarquía constitucional a estos dos principios haciéndolos aplicables y obligatorios. Se encarga de establecer que el principio de probidad obliga a todos las personas que ejercen funciones públicas sin distinción. Asimismo, dispone respecto al principio de transparencia que, por regla general, los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos utilizados en su ejecución son públicos. Por último, también obliga a ciertas autoridades y funcionarios a declarar sus intereses y patrimonio públicamente.

1. De la Probidad

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua identifica el término “probidad” con “honradez” y define ésta, a su vez, como “rectitud de ánimo, integridad en el obrar”³.

En materia propiamente legal, como señalamos, la Constitución nos otorga la primera característica de este principio, y que consiste en que le es aplicable a todos aquellos que

² Constitución Política de la República, Artículo 8º.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

³ <http://dle.rae.es/?id=KdZk7s9> (referencia tomada el 26 de abril de 2017)

ejercen funciones públicas, extendiendo su aplicación más allá de sólo los funcionarios públicos que forman parte directamente de la Administración, como veremos más adelante. Sin embargo, es la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la que en su artículo 52 inciso 2° define el principio de probidad como el “observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”⁴.

A continuación, revisaremos brevemente las distintas partes de esta definición legal⁵:

a) Observar una conducta funcionaria intachable:

Esto significa que las actuaciones de los servidores públicos deben adecuarse completamente a los deberes que les fija la ley y constituir un testimonio de ética pública ante la comunidad.

b) Desempeñar honesta y lealmente la función o cargo:

Las funciones o cargos públicos implican prestar servicios para una entidad especial: la Administración del Estado, que está a cargo del logro del bien común como todos los poderes públicos, asumiendo tareas que los agentes privados no pueden o no quieren desarrollar y que son las que justifican la existencia del Estado, como la lucha contra la pobreza, la administración de justicia o la seguridad ciudadana. Quien trabaja para el Estado se hace parte de esa tarea y, por lo tanto, debe actuar de manera recta y comprometida con ella, desarrollando una gestión no sólo honesta, también eficiente y eficaz. No se trata de un compromiso con el Gobierno específico que esté en funciones; consiste en un compromiso con los valores y principios de la Constitución y las leyes y, especialmente, con los derechos esenciales de las personas. Esa lealtad institucional es la que exige la Constitución y la que debe esperarse de todo servidor público.

c) Darle preeminencia al interés general sobre el particular:

Finalmente, el logro del bien común supone que los intereses particulares deben conjugarse con el interés general que, finalmente, es el interés de todos. El bien común, dice la Constitución Política de la República (artículo 1°, inc. 4°), implica “crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías”.

⁴ El artículo 61 letra g) de la Ley N° 18.834 que contiene el Estatuto Administrativo, dentro de las obligaciones funcionarias, en términos similares a la Ley de Bases de la Administración, señala que los funcionarios deben observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.

⁵ Sobre esto puede consultarse con más profundidad BARRA G., Nancy. Probidad administrativa: aproximación a la Ley N° 19.653 y a la jurisprudencia administrativa, Thomson Reuters, 2007, p.26 y ss.

La misma Carta Fundamental dispone que el Estado está al servicio de las personas y no al revés. Por esto el interés general consiste en ponderar los intereses de todos y adoptar aquellas decisiones que permitan que los integrantes de la comunidad en su conjunto (“todos y cada uno”, según la Constitución) logren su máximo desarrollo, como resulta propio de un Estado Democrático. Este es el desafío de los servidores públicos, obrar en sus labores y adoptar decisiones en función del interés general y no de intereses particulares que lo aparten de aquél.

Conforme al artículo 53 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, el *interés general* exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, expresándose en:

- el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas;
- lo razonable e imparcial de las decisiones de dichas autoridades;
- la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones;
- la integridad ética y profesional en la administración de los recursos públicos que se gestionan;
- la expedición en el cumplimiento de las funciones legales; y
- el acceso ciudadano a la información administrativa.

Los problemas que generan la colisión entre el interés general y los intereses particulares, general los llamados “conflictos de interés” cuestión que revisaremos más adelante en este manual.

Dictamen N° 88651 de 9.12.2016 “...En efecto, según la formulación de cargos de fojas 701 y 1231, al aludido servidor se le atribuye haber firmado y autorizado cheques, emitidos bajo la modalidad cash o pago al portador, que fueron cobrados por el mismo o por un empleado de la embajada, para efectuar el pago, con cargo a fondos fiscales, de alojamientos que no se verificaron y presentar un documento adulterado en la cantidad de dinero que correspondía pagar; incorporar a su informe de cuentas, recibos de pago presuntamente falsos para justificar gastos de supuestos hospedajes y, además, haber incurrido en la inobservancia de un informe de auditoría del servicio para el uso de la aludida modalidad de pago, suscrito por el propio inculpado...se encuentra acreditado que dicho servidor, en el ejercicio de sus funciones, incurrió en las referidas acciones...”

Sobre el particular, se debe señalar que el actuar del mencionado funcionario, constituye un comportamiento negligente e inexcusable en el cumplimiento de sus labores, que configura una transgresión a las obligaciones estatutarias y al principio de probidad administrativa, en los términos previstos en las letras b), c) y g), del artículo 61 la ley N° 18.834, y en el artículo 52, de la ley N° 18.575, respectivamente, que reviste una gravedad...”

1.1. Funcionarios Afectos al Principio de Probidad

Como principio general la Constitución dispuso que se les aplica a todos los que ejercen funciones públicas, lo que implica que están sometidos a él en su actuar todos los que ejercen dichas funciones sin distinguir en la calidad que las ejerzan.

Como primer grupo de personas afectas están las personas que prestan servicios en o para la Administración del Estado, los que pueden desempeñarse en cargos de planta, a contrata, en virtud de contratos a honorarios o aquellos en que las personas celebran un contrato regido por las normas del Código del Trabajo, conforme al estatuto del Servicio.

Se revisarán cada una de estas situaciones para luego examinar cómo se les aplica el principio de probidad⁶:

- a) Personal de Planta: Es el personal designado para desempeñar un cargo que corresponde a aquellos asignados por ley de manera permanente a cada institución, pudiendo tener la calidad de titular, suplente o subrogante⁷.**

Considera las siguientes categorías:

- De Carrera: Aquéllos que ingresan por concurso público, gozan de estabilidad en el empleo, esto es, sólo pueden ser removidos por las causales señaladas en el artículo 146 del Estatuto Administrativo y están sujetos a la carrera funcionaria (artículos 3°, letra f), y 4° a 6° del Estatuto Administrativo.

- De Exclusiva Confianza: Aquéllos que pueden ser libremente designados y removidos en su cargo por el Presidente de la República o la autoridad facultada para disponer el nombramiento⁸. La Constitución Política de la República define un reducido grupo de cargos sujetos a este régimen (artículo 32 N° 9, N° 10, y N° 12) y encarga a la ley definir el resto⁹.

- De Alta Dirección Pública: Aquellos directivos que están sujetos para su designación a los mecanismos de la Ley N° 19.882 de 2003, de manera que deben ser elegidos de las ternas o quinas elaboradas en virtud de tales mecanismos, pero pueden ser libremente removidos, pagándoseles una indemnización si corresponde¹⁰.

⁶ En esta parte seguimos Ministerio de Hacienda – DIPRES: Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 1996-2005, 2006, p. 21 (disponible en <http://www.dipres.cl/publicaciones/ERRHH9605.html>), y RAJEVIC M., Enrique, GOYA G., Felipe, y PARDO B., Carlos: “Los Puestos Directivos en el Estado Chileno. Hacia un sistema de Gerencia Pública”, en VALDÉS P., Salvador (ed.): Reforma del Estado Volumen II: Dirección Pública y Compras Públicas. Santiago: CEP, 2002, pp. 56-59.

⁷ Son titulares aquellos funcionarios que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante. Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días. Por último, son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el sólo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa (artículo 4 del Estatuto Administrativo).

⁸ Artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, inciso final.

⁹ Así lo hacen la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 49, y el Estatuto Administrativo, en su artículo 7°.

¹⁰ El artículo quincuagésimo octavo de esta Ley establece que si el cese de funciones se produce por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o renovación del directivo, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del periodo de nombramiento sin que éste sea renovado, el alto directivo tendrá derecho a gozar de la indemnización

- b) **Personal a contrata: Personas que desempeñan labores permanentes mediante su adscripción a cargos de carácter transitorio, que se consultan en la dotación de una institución¹¹. Duran en su cargo hasta el 31 de diciembre de cada año¹², pero pueden cesar antes si el acto de contratación establece una fecha anterior o si los servicios dejan de ser necesarios**

Por lo anterior, el principio de probidad se aplica a los casos a) y b) sin ninguna duda. El artículo 52 de la Ley de Bases distingue “autoridades” y “funcionarios” para incluir en la órbita de la probidad a algunos servidores públicos que no son considerados funcionarios, pero sí autoridades, como los ministros y los concejales¹³.

- c) **Personal contratado a honorarios: Personas contratadas para ejercer labores que no son las habituales de la institución¹⁴ o que siéndolo, constituyen cometidos específicos¹⁵. No tienen la calidad de funcionarios públicos y se rigen exclusivamente por las normas del contrato que celebraron y las normas civiles de arrendamiento de servicios inmateriales, o sea, no se les aplica ni el Estatuto Administrativo ni el Código del Trabajo (Dictamen N° 17.593/4-3-2015) Asimismo, las personas contratadas a honorarios carecen de responsabilidad administrativa, salvo aquéllos que la Ley de Presupuestos autoriza contratar como “agentes públicos”¹⁶.**

equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis.

¹¹ El artículo 10 del Estatuto Administrativo señala que el número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al 20% del total de los cargos de la planta de personal de ésta. Sin embargo, la vigencia de este límite ha sido sistemáticamente diferida en las Leyes de Presupuestos, con lo que el máximo de empleos a contrata sólo queda limitado por la dotación fijada año a año por estas mismas leyes. Véase también el artículo 9°, inc. 3°, del D.L. N° 1.263/1975, Ley de Administración Financiera del Estado.

¹² Este día los servidores expiran en funciones por el sólo ministerio de la ley salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con, a lo menos, 30 días de anticipación.

¹³ BARRA G., Nancy. Reflexiones acerca de la interpretación de las normas de ética pública y del ámbito de aplicación de la probidad administrativa. /en/ La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Santiago: 2002, p. 248-250.

¹⁴ Las labores esenciales y habituales de la institución son las que el servicio está llamado a cumplir de acuerdo con los fines para los cuales fue creado por el legislador (Dictámenes 70.238/1962 y 3.459/1983), y que de acuerdo al Estatuto deben desempeñarse por funcionarios de planta o a contrata, excepto que se trate de cometidos específicos, los que puede realizar una persona contratada a honorarios.

¹⁵ Contraloría General de la República ha interpretado esta posibilidad como excepcional y restrictiva. Para ello ha ido construyendo un concepto de cometidos específicos, entendiendo que concurren tales cuando la tarea a desarrollar está especificada en el contrato en forma concreta y determinada, esto es, nominalmente individualizada y circunscrita a un objetivo específico, así como limitada en el tiempo (Dictámenes 32.671/1989, 16.255/1990, 13.694/1991, 14.613/1992, 1.533/1993 y 822/1995).

¹⁶ Desde mediados de la década pasada, las leyes de presupuesto han autorizado, mediante glosas presupuestarias, a que algunos organismos – como el MOP y Vivienda - contraten un número determinado de personas a honorarios en calidad de “agentes públicos”. Según el Dictamen de Contraloría General de la República N° 22.192/1996, las personas así contratadas deben ser consideradas funcionarios públicos, dado que una interpretación diferente significaría restringir, sin fundamento alguno, la calidad que la propia disposición legal confiere a las personas contratadas en las indicadas condiciones y que incluye labores de jefatura (Dictamen N° 12.446/2004). Se trata de una modalidad de contratación a honorarios con características propias y excepcionales, que debe ser interpretada en forma estricta y que tiene carácter transitorio ya que puede

Sin embargo, para los efectos de la aplicación del principio de probidad la Contraloría General de la República les ha hecho aplicable íntegramente este principio, ya que independiente de la forma de vinculación con la Administración estos ejercen funciones públicas (Dictámenes N° 27.856/14-4-2016 y N° 2.327/23-1-2017), ya desde 2001 la Contraloría señalaba que aun cuando estas personas no tengan la calidad de funcionarios públicos son servidores del Estado y deben, por ello, cumplir “los principios jurídicos de bien común que sustentan el régimen estatutario de derecho público” (Dictamen Contraloría General de la República N° 7.083/2001), lo que implica que debe aplicárseles el principio de probidad¹⁷.

Dictamen N° 2327 de 23.1.2017 “...No obstante lo anterior, y a diferencia de lo que entiende el órgano comunal, quienes se desempeñan como contratados a honorarios en la Administración, deben observar el principio de probidad administrativa en el desarrollo de las tareas encomendadas en virtud del respectivo acuerdo de voluntades, por cuanto si bien no son funcionarios públicos, tienen el carácter de servidores estatales y realizan una función pública (aplica criterio contenido en el dictamen N° 27.856, de 2016). Siendo ello así, aquellos que se encuentran ligados a la Administración en la mencionada calidad deben dar estricto cumplimiento en todas sus actuaciones al principio de probidad administrativa establecido en el artículo 8° de la Constitución Política y que se encuentra desarrollado en la ley N° 18.575, cuyo artículo 62, en sus N°s. 2, 3 y 4, preceptúa que lo contravienen especialmente el hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero; emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros; y ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales. (Aplica Dictamen N° 27856 de 2016, N°11.106 de 11.2.2016, N° 75.078 de 2010 y N° 75622 de 2012).

- d) Personal bajo el Código del Trabajo: Personas que suscriben un contrato de trabajo en virtud de una norma especial que lo autoriza, quedando regido por las disposiciones del Código del Trabajo. Se trata de una figura que sólo se aplica a los casos en que la Ley lo permite, como las empresas públicas creadas por ley, las Corporaciones de**

ejercitarse solo durante la vigencia de la Ley respectiva. Finalmente, tales personas sólo están habilitadas para desarrollar las labores técnicas que la disposición presupuestaria indique. La aplicación a éstos de las normas sobre responsabilidad administrativa fue ratificada en los Dictámenes N° 49.634/1999, 4.463/2002 y N° 19.489/2010.

¹⁷ A este respecto puede verse MENDOZA Z., Ramiro, y AGUERREA M., Pedro: “El contrato a honorarios dentro de la Administración del Estado, bajo la luz dictaminante de la Contraloría General de la República”, en La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Santiago de Chile: Contraloría General de la República, 2002, pp. 227-230.

Asistencia Judicial, el Fondo Nacional de Discapacidad o los Secretarios Ejecutivos de los Consejos Regionales¹⁸.

Respecto a estos funcionarios, al igual que los a honorarios les resulta aplicable la jurisprudencia de la Contraloría, relativa al principio de probidad, dado que también son “servidores estatales”, además en este caso la Contraloría General de la República los considera funcionarios públicos, además, el propio Código del Trabajo considera la falta de probidad como una causal para poner término a un contrato de trabajo (artículo 160 N° 1, letra a).

En cuanto al alcance de este principio la jurisprudencia contralora, es clara al afirmar que los funcionarios deben actuar conforme a este principio en el ejercicio de su función sino también en su comportamiento privado.

Dictamen N° 35.895 de 16.5.2016 “...Al respecto, es útil recordar que el principio de probidad administrativa, previsto en el artículo 8° de la Constitución Política, y que los servidores públicos deben observar en todas sus actuaciones por mandato del artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834, en armonía con el artículo 52 de la ley N° 18.575, consiste en guardar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la labor o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, según lo define el inciso segundo de ese último precepto legal.

En tal sentido, la jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador, en su dictamen N° 42.372, de 2010, ha precisado que la calidad de empleado público no solo obliga al correcto desempeño de las actividades propias de la respectiva labor y de aquellas a que se acceda en virtud de esa calidad, sino que incluso afecta al comportamiento privado del funcionario, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad.

De este modo, y aun cuando pudiese entenderse que la conducta llevada a cabo por el ocurrente no se ha realizado en el directo ejercicio de su quehacer, dicha circunstancia en nada desvirtúa el hecho de que el servidor infringió el principio de probidad administrativa, como se resolvió en el acto administrativo que aplicó la medida disciplinaria, por lo que su alegación debe ser desestimada de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales. (Aplica Dictamen N° 27856 de 2016, N°11.106 de 11.2.2016, N° 75.078 de 2010 y N° 75622 de 2012)“.

¹⁸ Puede verse una enumeración en MARÍN V., Urbano. Estatuto Administrativo ¿Régimen en retirada en la Administración Pública chilena? /en/ PANTOJA B., Rolando (coord.). La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000. Santiago de Chile: Cono Sur, 2000, p. 241-245.

1.2. Contravienen especialmente el Principio de Probidad

Sin perjuicio que existen una serie de normas en las distintas leyes que se aplican a la Administración relativas a este principio, en particular el artículo 62 de la Ley de Bases Generales de la Administración, dispone expresamente ciertas conductas que contravienen este principio, las que revisaremos en el siguiente capítulo.

2. De la Transparencia.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua indica que algo es transparente “cuando permite ver los objetos con nitidez a través de él”¹⁹. En este caso, lo que se persigue es que todas las actuaciones de la Administración del Estado sean públicas, lo que permite a la ciudadanía conocer la razón, la forma y decisiones adopta. Esto permite evaluar y fiscalizar si se respeta el principio de probidad y además permite a los ciudadanos participar de la gestión pública. El fundamento central de esta publicidad radica en el hecho que todas las actuaciones de la Administración son realizadas con fondos públicos, que finalmente son financiados por todos los ciudadanos, los que tienen derecho a conocer que es lo que financian a través de sus impuestos.

Asimismo, la publicidad que implica la transparencia inhibe las conductas contrarias a la probidad, pues los servidores públicos no querrán verse expuestos a las posibles sanciones y a la censura social que generará la difusión de tales conductas.

En 1999 se dispuso que la transparencia era uno de los principios que debe observar la Administración del Estado, añadiéndose que las funciones públicas debían ejercerse de una manera “que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (artículos 3° y 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). La reforma constitucional de 2005 añadió la norma que señalamos anteriormente y que señala que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, enumerando las únicas excepciones en que puede establecerse que éstos sean reservados o secretos: 1) el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, 2) los derechos de las personas, 3) la seguridad de la Nación, y 4) el interés nacional (artículo 8°, inc. 2° de la Constitución Política de la República). En todos estos casos se necesita que una ley haya fijado para el caso concreto la reserva, pero no cualquier ley: una de quórum calificado, o sea, una ley adoptada por la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio (a diferencia de las leyes simples, en que basta la mayoría de los parlamentarios presentes)²⁰.

En virtud de lo anterior, en Chile la regla general es la publicidad de los actos, sus fundamentos y los procedimientos empleados al adoptarlos. La excepción, su reserva o secreto.

El año 2008 se dictó la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en ella se reguló el acceso a la información pública y la obligación de publicar ciertos antecedentes en las páginas web de los servicios públicos. Además de crear un órgano fiscalizador de esta norma,

¹⁹ <http://dle.rae.es/?id=aMQJNiA>. (referencia tomada el 28 de abril de 2017).

²⁰ Ver artículo 8, inciso 2°, de la Constitución Política de la República.

“Consejo para la Transparencia” y de señalar expresamente las sanciones por el incumplimiento de estas normas.

Esta norma considera pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas en la Constitución.

El Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, sus funciones son las de promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho a la información.

Este órgano puede impartir instrucciones obligatorias para los Servicios, aplicar sanciones y recibir y tramitar los reclamos que interpongan los ciudadanos por violación al acceso a la información.

Las infracciones a esta Ley serán sancionadas con una multa que va entre 20% y el 50% de la remuneración del jefe de Servicio.

Como indicamos la transparencia regulada en esta Ley, tiene dos facetas:

a) Transparencia Activa

Consiste en la acción positiva del Estado de poner información a disposición permanente del público sin mediar requerimiento formal. La herramienta establecida para ello son los sitios electrónicos que los servicios públicos mantienen, pues permiten que las personas puedan contar con esa información en cualquier lugar y momento.

En términos generales la Ley obliga a publicar, la información general que describe en su forma y actuar al Servicio específico (estructura orgánica, facultades y funciones y marco normativo, también el detalle de sus funcionarios, sus remuneraciones y las contrataciones especiales, relacionados con el manejo monetario se obliga a publicar las contrataciones de suministro de bienes, las transferencias de fondos públicos, la información sobre el presupuesto asignado y las auditorías realizadas al ejercicio presupuestario.

Otros antecedentes que se deben publicar son los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, los trámites que los ciudadanos deben realizar para acceder a fondos que otorguen los Servicios, los mecanismos de participación ciudadana y el diseño, monto y criterios asignados para tener acceso a los subsidios que otorguen los Servicios.

b) Derecho a acceso a la información pública.

Consiste en el derecho que tienen los ciudadanos a solicitar y recibir información de los órganos de la Administración, este comprende el derecho a acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas expedientes, contratos y acuerdos y en general toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea su formato o soporte, salvo las excepciones legales que, en general son cuando la publicidad afecte del debido cumplimiento de las funciones del Servicio, particularmente cuando su publicidad vaya en desmedro de la persecución de algún delito, crimen, etc., cuando se trata de deliberaciones previas a la emisión de un acto administrativo, o requerimientos de carácter genérico o que se refieran a un elevado número de actos. También cuando su publicidad afecte los derechos de terceros²¹, cuando su publicidad afecte la seguridad nacional o el interés nacional y por último cuando se trate de actos o documentos que una ley de quorum calificado haya declarado como secretos.

En la práctica los ciudadanos pueden realizar sus peticiones a través de un internet en el “Portal de Transparencia”, cuyo link está en cada una de las páginas web de los organismos públicos, también a través de las oficinas de partes de los Servicios, en las que hay formatos al efecto. En la solicitud sólo deben indicar su nombre, apellido y dirección, detalle claro de la solicitud, su firma y la indicación del Órgano al que se dirige, la intención del legislador fue darles la mayor facilidad a los ciudadanos para acceder a la información, sin poner ninguna traba.

Estas solicitudes deben ser respondidas en 20 días hábiles, prorrogables por otros 10 días en caso de que sea difícil reunir la información. Los órganos están obligados a entregar la información salvo que concurran algunas de las causales de reserva. Cuando ésta no se de en tiempo o forma o se niegue el derecho a acceso, los ciudadanos podrán presentar un reclamo ante el Consejo, el que iniciara un proceso a fin de definir si la actuación del órgano se ajustó a derecho o no, su resolución será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva.

CAPITULO II

CONDUCTAS QUE ATENTAN CONTRA LA PROBIDAD Y LOS CONFLICTOS DE INTERÉS.

Como señalamos en el capítulo anterior, muchas son las normas que regulan y que sancionan conductas que atentan contra el principio de probidad, la regulación general y más amplia se encuentra en el Estatuto Administrativo Ley N. 18.834 y en la Ley de Bases de la Administración del Estado N° 18.575, en que se tipifican expresamente una serie de conductas cuyo incumplimiento infringe este principio. A continuación, revisaremos estas conductas incluyendo jurisprudencia de la Contraloría General de la República y para terminar el capítulo revisaremos la Ley N.º 20.880 sobre Probidad en la Administración Pública y Prevención de los conflictos de interés.

1. Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

²¹ En el artículo 20 de la Ley se prevé un procedimiento de notificación y oposición de los terceros a la publicidad de información que les afecte, en ese caso el Servicio no puede entregar la información.

1.1. En este cuerpo normativo encontramos las normas de probidad tratadas en el artículo 84 que trata de las prohibiciones a las que están sujetos los funcionarios públicos:

a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas, esto es la reafirmación del principio de legalidad contemplado en el artículo 7 de la Constitución.

En este caso la contravención de esta norma es una falta a la probidad en cuanto se aleja de la legalidad a la que están sujeta toda la actuación de la Administración y sus funcionarios.

b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción.

Esta norma existe, porque implica un ejercicio deshonesto de la función pública en cuanto se utiliza la posición en que se encuentra el funcionario para el beneficio de su familia.

c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado las personas ligadas a él por adopción. Esta prohibición implica un ejercicio desleal de la función en cuanto se ejecutan acciones en contra del propio Estado empleador y a evitar la existencia de conflicto de intereses. Esta prohibición se replica en el artículo 56 inciso 2° de la Ley N° 18.575.

d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico. Esta prohibición es similar al anterior.

e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes. Esta prohibición implica un desempeño desleal de la función pública, por cuanto se entraba el servicio que presta la Institución, afectando el principio de eficiencia y eficacia.

f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros. Esta prohibición también implica un desempeño deshonesto que tiene como preeminencia el interés particular al general, constituyendo una falta a la probidad, como expresamente lo indica el artículo 64 de la Ley de Bases.

g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales.

Esto constituye un ejercicio deshonesto de la función pública por cuanto se entorpece el funcionamiento del servicio e implica la utilización de tiempo, recursos e información en beneficio propio o de terceros.

h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones. Esta norma tiene dos elementos uno es el elemento político y el uso indebido del estatus de funcionario o los bienes de la Administración para fines diferentes a los que están adscritos, por cuanto este fin es el público y el bien común. Así el abuso de posición de funcionario para fines políticos o para cualquier fin distinto al que obliga la ley contraviene el principio de probidad.

Dictamen N° 2327 de 23.1.2017 "...De lo expuesto, es posible advertir que los servidores públicos -entre ellos los municipales-, cualquiera sea su jerarquía y con independencia del estatuto jurídico que los rija, están impedidos de desarrollar, en el ejercicio de sus cargos o funciones, dentro de las dependencias públicas o utilizando bienes públicos, cualquier actividad de carácter político, como lo sería, a manera ejemplar, hacer proselitismo o propaganda política, promover o intervenir en campañas, participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, asociar la actividad del organismo respectivo con determinada candidatura, tendencia o partido político, ejercer coacción sobre otros empleados o sobre los particulares con el mismo objeto y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, candidaturas, tendencias o partidos políticos (Aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 50.078, de 2013, y 69.300, de 2016).

i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado. Esto es una falta a la probidad en cuanto entorpece y atrasa la prestación del servicio público al que estamos todos llamados.

j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro. Esto por cuanto son bienes públicos que pertenecen a todos.

k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen. Esto es lo mismo que lo anterior.

1.2. Responsabilidad:

Respecto a la responsabilidad que acarrea el incumplimiento de las normas antes citadas, en el último capítulo de este manual, revisaremos los tipos de responsabilidad en la que pueden incurrir los funcionarios públicos.

2. Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

El Capítulo III de esta norma está dedicado íntegramente a la “Probidad Administrativa”, en distinguimos tres aspectos principales, que se sistematizan para mejor comprensión:

2.1. De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas.

El artículo 54 establece las inhabilidades para el ingreso a la Administración. Así es como, cada vez que un nuevo funcionario ingrese a la administración deberá hacer una declaración jurada en que indique que no le afecta ninguna de las siguientes inhabilidades para ingresar al Servicio. El artículo 63 dispone que la designación de una persona inhábil será nula:

a) Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración Pública. Esta norma intenta evitar los conflictos de intereses que se podrían ocasionar entre el funcionario y el organismo público que lo contrata.

b) Aquellos que tengan litigios pendientes con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Esta norma es la misma prohibición que establece la letra c del artículo 84 del Estatuto respecto de los funcionarios públicos que revisamos en el punto 1 de este capítulo.

c) Los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule. Esto evita posibles conflictos de interés.

d) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive. Esto puede provocar conflictos de intereses y una posible falta de imparcialidad.

Dictamen N° 1748 de 18.1.2017 "...En este contexto, corresponde indicar que las normas sobre inhabilidad de ingreso por relaciones de matrimonio o parentesco con las autoridades o funcionarios directivos de un organismo al cual se postula, constituyen prohibiciones estrictas en base a la presencia de elementos objetivos, establecidas con el fin de prevenir la ocurrencia de algún conflicto de interés que afecte el principio de probidad que con ellas se resguarda (aplica dictamen N° 53.770 de 2014, de la Contraloría General) Por otra parte, es necesario recordar que el inciso primero del artículo 31 del Código Civil define parentesco por afinidad como "el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer".

En tal contexto y de acuerdo al aludido artículo 31 del Código Civil, aquella es pariente por afinidad de los señores Clavijo Silva, por cuanto se trata de los consanguíneos de la persona con la que 'estuvo casada'.

Por ello, en la especie, y en el entendido que la jefatura desempeñada por la señora Piña Báez en virtud de un contrato de trabajo correspondía a un empleo directivo de jefe de departamento o equivalente, ella generó la inhabilidad contenida en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, cuyo artículo 63 otorga expresamente el carácter de inválida a la designación de una persona inhábil.

De esta manera, cabe concluir que las resoluciones mediante las cuales se designó a contrata o por plazo fijo conforme a la ley N° 19.378 a doña Claudia Silva Clavijo y a don Julio Silva Clavijo son inválidas por corresponder a designaciones de parientes por afinidad, en segundo grado, de una jefa de departamento o equivalente.

e) Las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.

f) No podrá desempeñar las funciones de Subsecretario, jefe superior de servicio ni directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente, el que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico. En esta norma distinguimos dos aspectos, uno que la dependencia a una sustancia ilegal infringe la ley y que afecta el desempeño laboral y otra es la posibilidad de extorción que puede afectar al funcionario que está en esta condición.

En caso que estas inhabilidades sobrevengan durante el ejercicio de la función, el funcionario deberá informar dentro de los 10 días siguientes a la configuración de la inhabilidad y presentar su renuncia, salvo que se trate de la designación posterior de una autoridad, caso en el que el subalterno será destinados a otras funciones que no estén bajo la dependencia de la nueva autoridad.

Por otra parte, el artículo 56 de la Ley en comento, autoriza a que los funcionarios ejerzan libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su cargo, con la limitación:

- de que su ejercicio no perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios,
- se desarrolle fuera de la jornada laboral, indicando que cualquier actividad particular cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan con la jornada laboral será incompatible con la función pública, y
- con recursos privados.

Asimismo, serán incompatibles las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan.

NORMA ESPECIAL. Artículo 20 bis DL. 3551.

- Prohíbese al personal de las instituciones fiscalizadoras prestar por sí o a través de otras personas naturales o jurídicas, servicios personales a personas o a entidades sometidas a la fiscalización de dichas instituciones o a los directivos, jefes o empleados de ellas.
- No podrán intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos del 1° a 4° grado inclusive, o por afinidad de primero y segundo grado, o las personas ligadas con él por adopción.
- Prohibición de actuar por sí o a través de sociedades de que formen parte, como agentes o gestores de terceras personas ante cualquier institución sometida a la fiscalización de las instituciones a que se refiere este título.

Las excepciones a la referida norma son:

- Ejercicio de derechos que atañen personalmente al funcionario o a su patrimonio, y la atención docente, labores de investigación o de cualquiera otra naturaleza no remuneradas o remuneradas prestadas a universidades o instituciones de enseñanza que no persigan fines de lucro.
- La atención no remunerada prestada a sociedades de beneficencia, instituciones de carácter benéfico y, en general, a instituciones sin fines de lucro.

El requisito para que opere la excepción es obtener autorización previa y expresa del jefe superior del servicio. Si estas autorizaciones se hicieren necesarias respecto del jefe superior, serán dadas por el ministro respectivo.

Dictamen N° 96.835 de 4.12.2015 "...En este sentido, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 75.078 de 2010, 785, de 2013 y 4.532, de 2015, ha sostenido que el principio de probidad administrativa impone a los funcionarios públicos el deber de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su actividad particular, aun si la posibilidad de que se produzca un conflicto sea solo potencial, lo que ocurre cuando la actividad incide o se relaciona con el campo de las labores esenciales de la institución a la cual pertenece el empleado de que se trate.

Ahora bien, en el caso en análisis se aprecia que le compete a la enunciada tesorería efectuar la confección de un listado de las pertenencias mineras que se encuentren impagas, cuya información se obtiene de su División de Operaciones, la que es enviada a los juzgados competentes para efectos de realizar el remate de dicha concesión, proceso en que aquel organismo debe intervenir velando por el cumplimiento de todos los trámites de esas subastas, hasta la terminación de las respectivas gestiones.

Así, la participación en la subasta, como postor, de un funcionario de la Tesorería General de la República, constituye una actividad privada en un asunto judicial en que ese servicio interviene activamente, desde su inicio hasta su fin, por lo que sus servidores pueden tener acceso a información privilegiada que le otorgaría una posición de ventaja respecto del resto de los interesados.

En razón de lo anterior, el recurrente no puede participar en la subasta que pretende, por infringir ello lo dispuesto en el artículo 56 de la citada ley N° 18.575."

Dictamen N° 50.952 de 25.6.2015 "Se ha dirigido a esta Contraloría General don Jorge Muñoz Ramiro, funcionario de la Dirección General de Aeronáutica Civil -DGAC-, para solicitar un pronunciamiento que determine si es compatible el cargo de controlador de tránsito aéreo que desempeña en la mencionada institución, con las asesorías jurídicas que señala, atendido que posee el título de abogado... Precisado lo anterior, cabe indicar que el interesado consulta si puede realizar asesorías en las distintas materias del derecho, a personas naturales y jurídicas, tales como asociaciones de funcionarios y sus asociados, tanto de ese servicio o de otros, así como a empresas cuyo giro sea la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros y carga...

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha sostenido, entre otros, en el dictamen N° 100.150, de 2014, que la libertad en el ejercicio profesional, industrial o comercial aparece limitada por el amplio principio de probidad administrativa, conforme al cual, se pretende evitar que las prerrogativas e influencias de los funcionarios públicos se proyecten a su actividad particular generando conflictos que puedan afectar, aun potencialmente, los intereses superiores del Estado, lo que es posible que ocurra en la especie, atendido lo cual, es menester concluir que también en estos casos se suscita la incompatibilidad comentada..."

Por último, la Ley establece que son incompatibles hasta seis meses después de haber terminadas las funciones dentro de la Administración, las actividades de ex funcionarios o

autoridades de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo.

2.2. Conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa.

El artículo 62 la Ley N° 18.175 tipifica especialmente, una serie de conductas que contravienen el principio de probidad

a) Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña.

b) Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero.

c) Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.

Dictamen N° 92.343 de 23.12.2016 "...Siendo así, teniendo en consideración este nuevo antecedente, cabe concluir que el municipio debe cobrar a la señora Judith Rodríguez Lazcano las llamadas telefónicas que esta efectuó durante el cometido de que se trata que revistan el carácter de particulares, pero no aquellas que realizó en el extranjero con fines exclusivamente institucionales, las que deben ser solventadas por el ente edilicio -dentro del monto máximo autorizado para el celular asignado-, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa en su favor, siendo procedente que este efectúe un análisis detallado de la cuenta correspondiente a fin de determinar con precisión a cuánto asciende la deuda en cuestión...".

d) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales.

e) Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza.

Exceptúense de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares.

Dictamen N° 3656 de 2.2.2017 "...De la preceptiva antes reseñada se colige que la prohibición de aceptar donativos está dirigida a los funcionarios de la Administración sin afectar la potestad de que gozan las instituciones públicas para recibir donaciones, ya que ambas normas tienen un ámbito de acción diferente y pueden coexistir sin afectar la finalidad de la otra, según lo señaló el dictamen N° 30.441, de 2016, de este origen. En este contexto, corresponde que el servicio de salud beneficiario pondere primeramente si la actividad objeto del ofrecimiento de la empresa recurrente se relaciona con las funciones del establecimiento y si resulta necesaria o conveniente al mejor desarrollo de sus tareas. En el evento que cumpla con esas dos condiciones, deberá además velar para que la selección del profesional que deba asistir a la conferencia sea objetiva y obedezca a criterios técnicos, no pudiendo beneficiar al personal que debe participar en los procesos de contratación de servicios y adquisición de bienes, para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de las funciones de éstos.

Además, quien resulte seleccionado deberá abstenerse de participar en procesos de adquisición de esa clase de bienes y servicios.

Del mismo modo, el jefe de servicio deberá velar para que este tipo de donaciones sean aceptadas de manera excepcional, y ponderar su conveniencia, especialmente cuando provengan de personas o empresas que se dedican a prestar servicios o vender productos que comúnmente sean adquiridos por esa clase de organismos, a fin de evitar que ello se transforme en una práctica que pueda afectar la objetividad con que esos centros de salud deban decidir sus contrataciones..."

Dictamen N° 1869 de 19.1.2017 "...Lo anterior, toda vez que con ocasión de la pasada Navidad, el Embajador de Emiratos Árabes Unidos le envió como regalo un reloj marca Longines, de alto valor comercial... Pues bien, de conformidad a la legislación aplicable a la consulta de la especie, contenida en la ley N° 18.575, cabe señalar que a juicio de esta Contraloría General el referido regalo no puede considerarse como un donativo oficial o protocolar, ni tampoco cabe dentro de aquellos que autoriza la costumbre, en primer lugar, por su elevado valor comercial, y en segundo término, por tratarse de un objeto de estricto uso personal, circunstancias que no permiten clasificarlo dentro de las categorías antes referidas...Por lo expuesto, procede que el recurrente restituya dicho objeto al Embajador de Emiratos Árabes Unidos."

f) Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta. Este es otro motivo de abstención, a parte de los tratados en el artículo 12 de la Ley N° 19.880, que veremos más adelante.

Dictamen N° 95.196 de 1.12.2015 "...Como cuestión previa, es útil anotar que la indagación en cuestión fue ordenada para determinar la responsabilidad que tuvo el recurrente, quien en su calidad de abogado de esa institución y representando los intereses del fisco, actuó como ejecutante en el remate de un bien raíz, el que fue adjudicado en pública subasta, entre otras, a una sociedad en que su cónyuge es accionista mayoritaria, circunstancia acreditada mediante la denuncia de un tercero y por los antecedentes incorporados a la carpeta investigativa... En este contexto, cabe hacer presente que conforme a lo prescrito por la ley N° 18.575, en el artículo 62, N° 6, inciso segundo, contraviene especialmente el principio de probidad participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad al involucrado, en cuyo caso, este deberá abstenerse de intervenir en dichos asuntos, lo que acorde con la jurisprudencia de esta entidad fiscalizadora contenida, entre otros, en el dictamen N° 23.608, de 2015, tiene por finalidad impedir que las personas que desempeñan cargos públicos puedan verse afectadas por un conflicto de interés, aun cuando este solo sea potencial.

Pues bien, a fojas 8 del expediente, aparece el señor Cáceres Valdés como uno de los suscriptores de la acta de remate, además de uno de los adjudicatarios, quien actuó por sí y en representación de la sociedad en que la cónyuge del letrado sancionado tiene aportes mayoritarios, circunstancia notoria que bien pudo advertir aquel en la realización de esa diligencia, pese a lo cual, no se abstuvo de intervenir en aquella.

Dicha situación configuró -conforme a la valoración que hizo la autoridad a partir de las pruebas aportadas-, una contravención grave al principio de probidad administrativa, la que según lo previsto en el inciso segundo, del artículo 125, del Estatuto Administrativo, tiene asignada como sanción específica la destitución, por lo que amerita que esa infracción sea castigada con aquella, en armonía con lo manifestado en el dictamen N° 24.591, de 2015, de este origen."

g) Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga.

Dictamen N° 26.006 de 8.4.2016 "...Luego, cabe mencionar que para sustentar el trato directo por cualquier causal, no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamenten, ni la buena impresión que se haya formado el servicio contratante respecto de la empresa favorecida, ni la circunstancia de haberse suscrito anteriormente otros convenios similares con ese mismo proveedor, tal como ha sido sostenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 66.505, de 2010 y 12.798, de 2016, de este Organismo de Control.

Añaden tales pronunciamientos, que en razón de su carácter excepcional, la causal de trato directo empleada, requiere que, al momento de invocarla, se acrediten efectiva y documentadamente las razones que justifican su procedencia, en especial las que permiten estimar fundadamente que no existen otros proveedores que entreguen la referida seguridad y confianza.

Por consiguiente, el Servicio de Salud Arica, en lo sucesivo, deberá sujetarse estrictamente a lo precedentemente expuesto al invocar la normativa de que se trate para aprobar sus contrataciones mediante trato directo, teniendo en consideración que en virtud de lo prescrito en el artículo 62, N° 7, de la ley N° 18.575, transgreden especialmente el principio de probidad administrativa quienes omitan o eludan la propuesta pública en los casos que la ley la disponga."

h) Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y

Dictamen N° 94132 de 30.12.2016 "...Precisado lo anterior, se debe observar que la falta imputada en el acto administrativo en estudio es la presentación extemporánea de las licencias médicas, en este caso 5 meses, hecho que no puede considerarse una causa aceptable para justificar la ausencia del servidor, teniendo en cuenta que durante el tiempo que aquella duró éste no comunicó a su empleador, por ningún medio, cuál era la razón que le impedía presentarse en su lugar de trabajo. Aceptar una tesis diversa implicaría dejar al arbitrio del funcionario la oportunidad en que justifica sus inasistencias, aunque ello ocurriera en un término no razonable, permitiéndole eludir la sanción fijada por el ordenamiento jurídico en el caso de ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos.

Así entonces, no puede considerarse que la falta cometida en este caso sea de menor envergadura, toda vez que contraviene los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos de los funcionarios públicos, con grave entorpecimiento del servicio, vulnerándose de esta manera el principio de probidad administrativa, de conformidad con lo consignado en el artículo 62, N° 8, de la ley N° 18.575, tal como lo resolvió esta Entidad Fiscalizadora mediante el dictamen N° 87.129, de 2016, al resolver un caso análogo." (Reitera Dictámenes N° 92.914 de 27.12.2016 y N° 87.129 de 2016)

i) Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

2.3. Responsabilidad de supervisión.

El artículo 61 dispone que las reparticiones encargadas del control interno de los organismos de la Administración tendrán la obligación de velar por la observancia de las normas de probidad que revisamos, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República.

La infracción a las normas que revisamos hará incurrir en responsabilidad administrativa y acarrearán las sanciones que determine la ley, esta responsabilidad se hará efectiva con sujeción a las normas estatutarias que rijan al organismo en que se produjo la infracción.

3. Ley N° 20.880 sobre Probidad en la Administración Pública y Prevención de los conflictos de interés y su Reglamento contenido en el Decreto N° 2 de 2 de junio de 2016 del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Esta ley, que comenzó a regir el 2 de septiembre de 2016, vino a establecer la obligación para las autoridades, directivos y funcionarios fiscalizadores de declarar sus intereses y patrimonio, ampliando el espectro de personas sujetas a esta obligación, que antes era restrictiva solo para las más altas autoridades. Asimismo, dispuso la creación de un sistema especial de registro y control de estas declaraciones por parte de la Contraloría.

3.1. Del conflicto de interés.

El artículo 1 de la Ley contempla la existencia de un conflicto de intereses en dos hipótesis:

a) Cuando concurren en una autoridad a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, y

b) Cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad al ejercicio de las competencias de la autoridad.

Como vimos en este capítulo existen varias normas que tratan de evitar la existencia de conflicto de intereses, ya sea entre funcionarios, directivos, parientes y negocios en que puedan verse involucrados.

Dictamen N° 17.948 de 17.5.2017 "...en razón del giro de la empresa en que es socio el señor XX, dedicada a las importaciones, es razonable advertir un conflicto de intereses provocado por la doble calidad de socio, propietario o administrador de una compañía de ese tipo y funcionario o prestador de servicios para el Servicio Nacional de Aduanas..."

Se adjunta al presente, Anexo que contiene formulario de declaración de potenciales conflictos de intereses.

3.2. Principio de Abstención.

A continuación, revisaremos el Principio de Abstención, establecido en el artículo 12 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos. Este principio obliga a los funcionarios y autoridades de la Administración de abstenerse de intervenir en un procedimiento que se configuren cualquiera de las circunstancias que veremos a continuación, debiendo, en caso de concurrir, dar cuenta a su superior jerárquico de ello, quien resolverá.

Esta obligación de abstención pretende evitar los conflictos de intereses que se pudieran producir en la tramitación de los procedimientos administrativos y constituye un principio básico en la prevención de la corrupción y de la falta a la probidad en la que pueden incurrir los funcionarios.

Los motivos de abstención son los siguientes:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.

4. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En los casos previstos precedentemente podrá promoverse inhabilitación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

La inhabilitación se planteará ante la misma autoridad o funcionario afectado, por escrito, en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

Dictamen N° 17.948 de 17.5.2017 "...Así, del análisis de la preceptiva antes reseñada se colige que en la especie al señor xx no le afectó ninguna inhabilidad para ser designado en el cargo de Director Nacional de Aduanas, ya que el hecho de ser o haber sido socio de una empresa que realiza importaciones no constituye ninguna de las hipótesis de inhabilidad de ingreso del artículo 54 de la ley N° 18.575. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención al señalado vínculo que tuvo con la compañía antes individualizada, la referida autoridad deberá abstenerse de intervenir en algún asunto relacionada con ella o con su actual propietario y antiguo socio, don xx."

Dictamen N° 93.091 de 28.12.2016 "...Luego, acerca del reparo que incide en eventuales conflictos de interés de académicos de la referida facultad, que otorgan servicios a honorarios a la UNTEC y que en el ámbito de proyectos convenidos por esta fundación, contratan a empresas en las que son socios y representantes legales, se debe hacer presente que las declaraciones de los propios involucrados, que rolan a fojas 33, 35 y 36, confirman tal objeción...Al respecto, es necesario manifestar que en la situación en estudio, es plenamente aplicable el principio de probidad que debe regir el comportamiento de los empleados públicos...Cabe agregar, que el inciso segundo del N° 6 del artículo 62 de esa misma ley, indica que contraviene especialmente el citado principio el participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que reste imparcialidad, y su inciso tercero añade que las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta, aspecto que se relaciona con la norma del N° 1 del artículo 12 de la ley N° 19.880, que previene que tales servidores deben abstenerse de intervenir en la tramitación respectiva, entre otras condiciones, por ser administrador de sociedad o entidad interesada.

En tal sentido, la jurisprudencia contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 14.165 y 25.336, ambos de 2012, de esta procedencia, ha expresado que el aludido principio tiene por objeto impedir que las personas que ejercen cargos o funciones públicas puedan ser afectadas por un conflicto de interés en su ejercicio, aun cuando aquel sea solo potencial, para lo cual deberán cumplir con el deber de abstención que instruye la ley.

3.3. De la declaración de intereses y patrimonio.

Esta declaración tiene el carácter de declaración jurada, por lo que lo declarado en ella se tiene como cierto y su falta de veracidad acarrea sanción penal (artículo 210 del Código Penal).

Asimismo, esta declaración es pública. En el caso del Superintendente estará permanentemente a disposición del público a través de un link en la página web del Servicio. Por el contrario, la del resto de los funcionarios, puede ser solicitada vía solicitud de acceso a la información pública regulada en la Ley de Transparencia.

a) Quienes deben realizarla:

El artículo 4 de la Ley establece los funcionarios que deberán realizar la declaración de intereses, en la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento se encuentran obligados a realizar las declaraciones de intereses y patrimonio, los siguientes funcionarios:

- i) El Superintendente.**
- ii) Los funcionarios que cumplan funciones directas de fiscalización.**

Dictamen N° 3815 de 3.2.2017 "...Al respecto y conforme con el claro tenor de la preceptiva invocada, se colige que el legislador estimó necesario que los servidores que realizan funciones directas de fiscalización hagan una DIP en virtud de las particulares labores que desarrollan, sin importar su posición jerárquica o remuneratoria (aplica criterio contenido en el dictamen N° 84.969, de 2016, de esta Contraloría General). En tal sentido, cabe resaltar que el dictamen N° 3.815, de 2017, de esta procedencia, ha precisado que por actividades de fiscalización o inspección directa deben considerarse, de manera principal, aquellas propias de la labor de control que importen el examen personal de obras, procesos, actividades, sujetos, espacios, recintos u objetos, y que impliquen un contacto directo -ya sea presencial o no presencial, inmediato o posterior-, con las personas sometidas a esa actividad o encargadas de tales obras, procesos, espacios, recintos u objetos. Lo anterior, tanto si esas labores inspectivas deban o puedan hacerse fuera de la oficina o recinto en que desempeñan sus tareas los funcionarios fiscalizadores, como si, dependiendo del caso, se hagan dentro de estas. Asimismo, de acuerdo con dicho pronunciamiento, para que un servidor se encuentre obligado a presentar la DIP debe tener asignada como función permanente las referidas actividades de inspección directa, por lo que no procederá que otorgue esa declaración si aquellas tareas le son ordenadas de manera accidental..."

Por medio de resolución exenta de la Superintendencia se determinaron los funcionarios que ejercen labores directas de fiscalización de acuerdo a la Ley, dentro del Servicio:

- Funcionarios que desempeñen labores jurídicas y contables en el Departamento de Fiscalización y que pertenezcan al estamento profesional y fiscalizador.**

- Funcionarios que desempeñan labores en el Subdepartamento Contable y Control de Bienes, excluidas quienes se desempeñan como secretarías.**

- Profesionales de la Unidad de Entes Fiscalizados.**

- Funcionarios que se desempeñen en las Coordinaciones Regionales.

Posteriormente, se dispuso que los funcionarios que se desempeñan en la Unidad de auditoría, también ejercen labores directas de fiscalización.

Dictamen N° 6677 de 23.12.2017 "...Por lo expuesto, considerando la especial naturaleza que revisten las actividades inspectivas y fiscalizadoras, quienes ejercen esas labores, sea a contrata o en virtud de convenios a honorarios otorgándoseles la calidad de agentes públicos, se encuentran en el imperativo de presentar la DIP..." (Lo mismo se encuentra en Dictamen N° 6312 de 21.3.2017)

iii) **Las demás autoridades y personal de planta y a contrata, que sean directivos, profesionales y personal de planta y a contrata, que se desempeñen hasta el tercer nivel jerárquico de la respectiva planta de la entidad o su equivalente.**

b) **Plazo y forma para realizarla:**

Los artículos 5 y 6 de la Ley N° 20.880 señalan que la declaración deberá efectuarse dentro de los 30 días siguientes de la fecha de asunción o cese en el cargo y debe actualizarse en marzo de cada año.

Se realiza mediante formulario electrónico que está habilitado en la siguiente dirección: <https://www.declaracionjurada.cl/dip/index.html>, para lo que se necesita clave única, si el sistema tiene problemas esta declaración se podrá realizar por papel en formato entregado por la Contraloría.

c) **Contenido:**

El artículo 7 de la Ley dispone que el contenido de ella, será el siguiente:

a) **Actividades profesionales, laborales, económicas gremiales o de beneficencia, sean o no remuneradas, que realice o en que participe el declarante, incluidas las realizadas en los doce meses anteriores a la fecha de asunción del cargo.**

- b) Bienes inmuebles situados en el país o en el extranjero.**
 - i. En Chile: respecto de aquellos bienes sobre los que se tenga propiedad, copropiedad, comunidad, propiedad fiduciaria o cualquier otra forma de propiedad, incluir avalúo fiscal, fecha de adquisición, gravámenes, datos de la inscripción.**
 - ii. En el extranjero: respecto de aquellos bienes que se ejerza cualquier derecho real, se deberá indicar el valor corriente en plaza de los mismos (art. 46 bis de la Ley N.º 16.271).**
 - c) Derechos de aprovechamiento de aguas y concesiones.**
 - d) Bienes muebles registrables: tales como vehículos, naves y aeronaves, señalando todos los datos que permitan su individualización además de su avalúo fiscal.**
 - e) Derechos o acciones en cualquier tipo de comunidad, sociedad o empresa, indicando todos los datos de la misma.**
 - f) Toda clase de valores, distintos de las acciones o derechos en sociedades.**
- Dictamen N° 7634 de 7.3.2017** "...Así, y en lo que se refiere a las consultas de la especie, cabe precisar que resulta obligatorio declarar, por ejemplo, las opciones de compra y venta de acciones; los títulos de deuda de largo plazo, tales como bonos corporativos, bonos securitizados y bonos convertibles en acciones; los títulos de deuda de corto plazo, como letras de cambio y pagarés; y las cuotas de fondos mutuos y de fondos de inversión. Por el contrario, no constituyen valores las cuentas y libretas de ahorro; los APV -salvo que consistan en cuotas de fondos mutuos, en cuyo caso sí lo son-, APVC y depósitos convenidos; los depósitos a plazo -salvo que sean endosables-; los saldos en cuentas corrientes; los seguros de vida con ahorro y seguros en general; ni tampoco los cheques y las facturas..."
- g) Contratos de mandato especial de administración de cartera de valores, regulado en el capítulo 2 del Título III de la Ley, que aplica en el caso de la Superintendencia sólo al superintendente.**
 - h) Enunciación del pasivo, siempre y cuando supere las 100 U.T.M.**
 - i) Nombre completo de su cónyuge o conviviente civil.**

- j) Nombre completo de sus parientes por consanguinidad en toda la línea recta que se encuentren vivos y en el segundo grado tanto la línea colateral como por afinidad (solo aplicable al Superintendente, según inciso tercero).**

- k) Voluntariamente podrán declara toda otra posible fuente de conflicto de intereses.**

Dictamen N° 7634 de 7.3.2017 "...Ahora bien, nada obsta a que el sujeto obligado, en cumplimiento del artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política de la República - que prescribe que "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones"-, y atendido que una de las finalidades de la ley N° 20.880 es, precisamente, reflejar el real estado patrimonial de las autoridades y funcionarios como un medio para dar cumplimiento a la referida directriz, incluya en su DIP otros valores, antecedentes y datos relativos a su patrimonio..."

- l) En el caso de los sujetos obligados que se encuentren casados en sociedad conyugal o que tengan conviviente civil en régimen de comunidad de bienes, deberán declarar los bienes del cónyuge. Cualquier otro régimen la declaración será voluntaria, igualmente para los casos de los patrimonios de los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil.**

3.4. Responsabilidades y sanciones:

La responsabilidad de verificar que todos los sujetos obligados efectúen la declaración de intereses y patrimonio y sus respectivas actualizaciones cuando corresponda, así como de su remisión a la Contraloría de la República, corresponderá al Superintendente.

Tiene también la obligación de informar a Contraloría General de la República, las infracciones a la norma dentro de los 30 días posteriores a aquel en que tome conocimiento.

La Contraloría fiscalizará la oportunidad, integridad y veracidad del contenido de las declaraciones, pudiendo solicitar información a organismos como la SBIF, SVS, Superintendencia de Pensiones, SII, SRCI, entre otros.

Si la persona obligada no realiza la declaración dentro de plazo, de manera completa o inexacta, la Contraloría General iniciará un procedimiento sancionatorio que tendrá diferentes instancias, a saber:

- 1. Inicio:** la Contraloría conocerá de oficio o a petición fundada de cualquier interesado.
- 2. Apercebimiento:** iniciado el procedimiento la Contraloría apercibirá al denunciado para que realice la declaración o la rectifique dentro del plazo de 10 días hábiles.
- 3. Formulación de cargos:** si el denunciado no realiza la declaración o no la rectifica dentro del plazo anterior, la Contraloría formulará cargos en contra del declarante.
- 4. Descargos:** el denunciado tendrá un plazo de 10 días hábiles para contestar.
- 5. Periodo probatorio:** si la Contraloría lo estima necesario, se abrirá un periodo probatorio de 8 días hábiles.
- 6. Resolución:** dentro de los 10 días hábiles siguientes a la última diligencia, la Contraloría resolverá.
- 7. La reclamación de la resolución de Contraloría deberá hacerse ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro de 5 días desde la notificación de la resolución señalada, la Corte pedirá informe a la autoridad que dictó el acto o resolución, debiendo ser evacuado en 10 días hábiles. La resolución de la Corte no es susceptible de recurso alguno.**

La reclamación suspende la aplicación de la sanción.

La responsabilidad por el incumplimiento se hará efectiva por quien tenga la potestad disciplinaria o de remoción del infractor. Tratándose de un incumplimiento del Superintendente, corresponderá a la Contraloría General de la República la aplicación de la sanción.

Respecto de las sanciones, estas serán las siguientes, según corresponda:

- 1. Multa a beneficio fiscal de entre 5 a 50 UTM, esta multa se reiterará por cada mes adicional de retardo.**

2. Si el incumplimiento se mantiene por más de 4 meses se considerara falta grave a la probidad y dará lugar a la destitución.

3. Constancia en la hoja de vida del funcionario.

4. Sanciones penales emanadas de la falta de veracidad del contenido de la declaración jurada. (Artículo 210 Código Penal)

CAPITULO III

DEBERES RELATIVOS A LA TRANSPARENCIA

En este capítulo revisaremos los deberes que son consecuencia de los principios de publicidad y transparencia que rigen a la Administración del Estado. La Constitución en su artículo 8 consagra este principio al establecer que "...Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional..."

La Ley N° 20.285 sobre Acceso a la información pública del año 2008 y su Reglamento contenido en el Decreto N° 13 del Ministerio Secretaría General de Gobierno de 2009²², regulan la forma y procedimiento de acceso a la información pública y la obligación de los organismos del Estado de poner a disposición permanente en sus sitios electrónicos cierta información relevante del Servicio. En este capítulo revisaremos en detalle estas normas.

1. Transparencia Activa:

El artículo 7 de la Ley obliga a los órganos de la Administración mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, la siguiente información:

a) Su estructura orgánica.

b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.

²² Se deben tener presente las Instrucciones impartidas por el Consejo para la Transparencia y su jurisprudencia que también son vinculantes para los organismos públicos. <http://www.consejotransparencia.cl>.

- c) El marco normativo que les sea aplicable.**
- d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.**
- e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso.**
- f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.**
- g) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.**
- h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.**
- i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.**
- j) Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.**
- k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año.**
- l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.**
- m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.**

La información antes señalada debe actualizarse una vez al mes dentro de los primeros 10 días del mes y comprende toda la información completa y actualizada al mes anterior.

El artículo 9 de la Ley señala que las reparticiones encargadas del control interno de los organismos tendrán la obligación de velar porque se cumplan las normas de transparencia activa.

Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia si no se informa lo anterior, sin perjuicio de la fiscalización constante que efectúa el Consejo.

2. Derecho acceso a la información.

El artículo 10 de la Ley dispone que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

Este derecho de acceso comprende el de acceder a la información contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales, que veremos más adelante.

2.1 Principios que inspiran el derecho de acceso.

El artículo 11 de la Ley N° 20.285 establece los siguientes principios que inspiran y cooperan en la aplicación práctica del derecho:

- a) Principio de la relevancia: se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.**
- b) Principio de la libertad de información: toda persona goza del derecho a acceder a la información que esté en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.**
- c) Principio de apertura o transparencia: toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.**
- d) Principio de máxima divulgación: los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales.**
- e) Principio de la divisibilidad: si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.**

- f) Principio de facilitación: los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.**
- g) Principio de la no discriminación: los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.**
- h) Principio de la oportunidad: los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.**
- i) Principio del control: el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.**
- j) Principio de la responsabilidad: el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.**
- k) Principio de gratuidad: el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito; sólo puede exigirse el pago de los costos de reproducción y de los demás valores que una ley autorice a cobrar por la entrega de determinada información.**

2.2. Causales de secreto o reserva de información.

El artículo 21 de la Ley establece las causales de secreto o reserva de información, en cuya virtud se podrá limitar su acceso.

a) La publicidad, comunicación o conocimiento de una información puede afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido en los siguientes casos:

- Si va en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trata de antecedentes necesarios para defensas jurídicas y judiciales.

- Si se trata de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

- Si se trata de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

b) Cuando su publicidad afecte derechos de las personas. Éstos prevalecen sobre la publicidad, pues la propia Constitución ordena que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana sean respetados y promovidos por los órganos públicos.

Esto incluye situaciones como las siguientes:

Intromisión en la vida privada de personas individualizadas o identificables, incluidos sus expedientes médicos o sanitarios y los datos sensibles, o sea, los "que se refieren a las características físicas o morales de las personas, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual"²³; información que se refiera a derechos de carácter comercial u otros de tipo económico, información que pueda implicar un riesgo para la vida, la seguridad o la salud de una persona.

c) **Seguridad de la Nación.** La tercera excepción es que la difusión de la información pueda afectar la seguridad nacional, causal que se identifica con el resguardo de la defensa exterior y la mantención del orden interior del país.

Establece que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecta la seguridad de la Nación particularmente si se refiere a la defensa nacional, la mantención del orden público o la seguridad pública.

d) **El interés nacional.** La última excepción es que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecte el interés nacional, esto es, aquél que es compartido por toda la comunidad, como la mantención de la salubridad pública, los intereses económicos o comerciales del país o las relaciones internacionales de Chile.

²³ Artículo 2°, letra g), de la Ley N° 19.628 (D.O. 28 de octubre de 1999).

e) Necesidad de una Ley de quórum calificado para establecer la reserva o secreto de actos o resoluciones administrativas: no cabe la ley simple o los reglamentos²⁴

Por último, es necesario indicar que estas causales al ser excepcionales deben ser debidamente fundadas, no bastando hacer alusión a ellas, sino que se debe explicar al ciudadano específicamente el por qué no se puede entregar la información justificando la causal con fundamentos plausibles.

2.3. Procedimiento de acceso a la Información.

A continuación, se explicarán las características centrales del procedimiento de acceso a la información.

1.-La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito, personalmente a través de oficina de partes o por medios electrónicos en el link habilitado en la página web del Servicio. El solicitante debe indicar si desea ser notificado vía correo electrónico.

Deberá contener nombre, apellidos y dirección del solicitante, identificación clara de lo solicitado y su firma. Si el requerimiento no cumple con dichos requisitos, se requerirá al solicitante, para que dentro del plazo de 5 días hábiles subsane la falta, si no lo hace se tendrá por desistido de la petición.

2.-El requerimiento será contestado por la autoridad que corresponda al órgano requerido, y que dependerá de si éste tiene competencia comunal, provincial, regional o, eventualmente, nacional. Vale decir, puede ser un Alcalde, un Director Regional, un Superintendente, etc.

El plazo máximo para contestar es de 20 días hábiles, pero puede prorrogarse por otros diez días hábiles en casos excepcionales. Si la autoridad no es competente para responder deberá remitir la solicitud al organismo público que sí lo sea, inmediatamente informando de ello al peticionario.

²⁴ El artículo 1º transitorio de la Ley 20.285 señala que, de conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República, se entiende que cumplen con la exigencia de quórum calificado los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la Ley Nº 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos por las causales que señala el artículo 8º de la Constitución.

Las posibilidades de respuesta que tiene el Servicio son las siguientes:

i. La regla general consiste en entregar la información solicitada y de manera gratuita, aunque el interesado debe cubrir los gastos de reproducción de la información.

ii. Comunicar al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información. Esta opción cabe cuando se trata de información que se encuentre permanentemente a disposición del público o en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos o formatos electrónicos.

iii. Negarse a entregar la información solicitada. La negativa debe ser fundada, lo que supone expresar y especificar la causal legal invocada y las razones que han motivado esta decisión. Además, debe formularse por escrito.

iv. Consultar a los terceros involucrados. Si la solicitud se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros la autoridad requerida debe, dentro del plazo de dos días hábiles, comunicar mediante carta certificada a la/s persona/s afectadas que puede/n oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo. Este/os último/s puede/n ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa. En caso que se produzca esta oposición el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo que se lo ordene el Consejo para la Transparencia. De no deducirse la oposición, se entenderá que el/los tercero/s afectado/s accede/n a la publicidad de dicha información.

2.4. Consejo para la Transparencia.

El Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo propósito es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información.

Su dirección corresponderá a un Consejo Directivo, integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Lo anterior busca fortalecer la autonomía e independencia del Consejo.

Los consejeros duran seis años en sus cargos (renovables por un nuevo período) y sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de 10 diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

De entre las atribuciones del Consejo conviene destacar las siguientes:

i. Conocer y resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información, esto permite contar con una instancia especializada y ágil para resolver este tipo de asuntos.

ii. Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado.

iii. Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la nueva ley y aplicar sanciones en caso que sean infringidas por un funcionario.

iv. Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

2.5. Procedimiento de reclamación por denegación de acceso a la información.

El reclamo debe ser realizado ante el Consejo para la Transparencia, vencido el plazo previsto para la entrega de la documentación requerida o denegada la petición, el requirente tendrá quince días para reclamar, el Consejo debe notificar el reclamo a la autoridad reclamada y al tercero, si lo hubiere, quienes podrán presentar descargos u observaciones dentro del plazo de diez días hábiles. El Consejo podrá fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

La resolución del reclamo se dictará dentro de quinto día hábil una vez vencido el plazo para presentar descargos, o de efectuada la última audiencia decretada, en su caso.

En su resolución, el Consejo para la Transparencia puede:

i. Otorgar el acceso a la información, fijando un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido.

ii. Señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones que señala la ley.

iii. Denegar el acceso, vale decir, confirmar que concurre una causal legítima de secreto o reserva.

Contra la resolución del Consejo para la Transparencia que resuelva sobre la solicitud de acceso a la información procederá un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, el que deberá interponerse en el plazo de quince días corridos. Tienen derecho a presentar este reclamo:

i. El requirente de la información, en caso que su petición sea rechazada;

ii. El órgano de la Administración del Estado cuando se otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, salvo que la razón invocada para el secreto o la reserva haya sido la afectación del debido cumplimiento de sus funciones;

iii. El tercero que se hubiere opuesto oportunamente, cuando el Consejo rechace dicha oposición y otorgue el acceso a la información que le afecta.

En los dos últimos casos la reclamación suspenderá la entrega de la información.

El reclamo de ilegalidad debe ser notificado por cédula al Consejo para la Transparencia o al tercero interesado, según sea el caso, los que tendrán diez días para presentar sus descargos u observaciones. Luego de una tramitación concentrada –que puede contemplar un término probatorio no superior a siete días, la Corte dictará sentencia, contra ésta, no procederá recurso alguno.

Si la Corte acoge el reclamo de ilegalidad y concede el acceso a la información:

i. Debe señalar un plazo para la entrega de dicha información.

ii. Puede señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario administrativo para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones a la ley, conforme lo explicado en el recuadro anterior.

2.6 Infracciones y sanciones.

Las infracciones y sanciones contempladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información son las siguientes:

i. Denegar infundadamente el acceso a la información, lo que se sanciona con multa de 20 a 50% de la remuneración del Jefe de Servicio.

ii. No entregar oportunamente la información en la forma decretada por el Consejo o el Tribunal, lo que se sanciona con una multa de 20 a 50% de la remuneración del Jefe de Servicio. Si persiste en esta actitud se aplica el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

iii. Incumplir injustificadamente las normas sobre transparencia activa, lo que se sanciona con multa de 20 a 50% de las remuneraciones del Jefe de Servicio.

Las sanciones se publicarán en las páginas Web del Consejo para la Transparencia y del respectivo órgano o servicio.

Su aplicación corresponderá a:

i. El Consejo para la Transparencia, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo según las normas del Estatuto Administrativo.

ii. La Contraloría General de la República, cuando así se lo solicite el Consejo. En este caso se aplicarán las normas sobre sumarios de la Ley N° 10.336 Orgánica de este organismo.

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: INVESTIGACIÓN SUMARIA Y SUMARIO ADMINISTRATIVO.

1. Concepto de responsabilidad administrativa.

El inciso segundo del artículo 119 del Estatuto Administrativo dispone que los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo.

En base a esta definición se puede señalar que los elementos que configuran la responsabilidad administrativa son:

a. Infracción de los deberes y obligaciones que establece en el Estatuto Administrativo por parte de un funcionario o agente público.

b. Existencia de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, ambos son mecanismos creados para establecer la efectividad de las contravenciones, sus circunstancias y la identidad de sus autores, garantizando un proceso justo para las personas investigadas. La diferencia fundamental entre ambas radica en lo concentrado y abreviado del procedimiento de la investigación sumaria a diferencia del relativamente extenso sumario administrativo.

c. Aplicación de una medida disciplinaria. Dichas medidas están expresamente señaladas y definidas en los artículos 121 y siguientes del Estatuto Administrativo.

Son las siguientes:

i. La censura: es la reprensión por escrito que se hace al funcionario, dejándose constancia de ella en la respectiva hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente.

ii. La multa: es la privación de un porcentaje de la remuneración mensual, la que no podrá ser inferior a un 5% ni superior a un 20% de ésta. En todo caso, el funcionario mantendrá su obligación de servir el cargo.

iii. La suspensión: es la privación temporal del empleo con goce de un 50% hasta un 70% de sus remuneraciones, sin estar facultado el funcionario para hacer uso de las prerrogativas y derechos inherentes a su cargo.

iv. La destitución: es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento, de poner término a los servicios de un funcionario. Esta medida procederá siempre en los casos señalados en el artículo 125 del Estatuto Administrativo y cuando lo indiquen así leyes especiales. El artículo 126 del Estatuto establece que como resultado de una investigación sumaria no puede aplicarse la sanción de destitución, sin perjuicio de los casos contemplados en el mismo Estatuto (como, por ejemplo, los atrasos y ausencias reiteradas en el artículo 72, inc. final).

La destitución procede sólo en los siguientes casos:

a) Cuando los hechos vulneren gravemente el principio de probidad administrativa;

b) Ausencia de la institución por más de tres días consecutivos sin causa justificada;

c) Infracción de algunas de las prohibiciones del artículo 84 del mismo Estatuto, en concreto:

-la letra i): organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado;

-la letra j): atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro; y

-la letra k): incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen- del artículo 84 del Estatuto;

-la letra l): realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios.

d) Condena por crimen o simple delito; y

e) En los demás casos contemplados en el Estatuto o leyes especiales.

Dictamen N° 16.567 de 8.5.2017 "...es útil anotar que al estar asignada por la ley un castigo específico para quienes incurrir en infracciones graves al principio de probidad administrativa -como aconteció en este caso-, la autoridad se encuentra en el imperativo de disponer la destitución, sin que pueda aplicar otra sanción, según fuese concluido en el dictamen N° 16.567, de 2017, de esta Entidad Fiscalizadora, entre otros." (También en Dictamen N° 13.359 de 18.2.2016)

2. Principios que rigen la responsabilidad administrativa.

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República y la doctrina han ido moldeando, sobre la base de las normas vigentes, una serie de principios aplicables a la responsabilidad administrativa²⁵ Entre ellos destacan los siguientes:

a) Principio de la independencia de sanciones.

El artículo 120 del Estatuto Administrativo dispone que la sanción administrativa es independiente a la responsabilidad civil y penal, pues cada una de éstas opera en un ámbito diferente. Por lo tanto, esto significa que la condena, el sobreseimiento, la absolución judicial y otras resoluciones en materia criminal, no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos.

Esta regla general solamente tiene una excepción: que la sanción administrativa consista en destitución y en el proceso criminal el funcionario hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados. En este caso, el funcionario debe ser reincorporado. En los demás casos de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el afectado puede pedir la reapertura del sumario. Y si en éste también se le absuelve, procede la reincorporación.

Si en los casos anteriores no fuere posible llevar a efecto la reincorporación en el plazo de seis meses desde la absolución, el empleado tiene derecho a exigir una indemnización consistente en el pago de la remuneración que le habría correspondido percibir en su cargo durante el tiempo que hubiera permanecido alejado hasta un tope de tres años.

b) Principio del debido proceso.

La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 18, señala que en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento.

Esto se traduce en que el Estatuto Administrativo contemple diversas herramientas que permiten cumplir con el debido proceso, tales como la presencia de recursos en contra de las

²⁵ Pueden verse en CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo interpretado, concordado y comentado, ob. cit., p. 353-356, y PANTOJA B., Rolando, T. II, ob. cit., p. 886-891.

resoluciones de la autoridad; la obligatoriedad de la notificar las resoluciones; la posibilidad de inhabilitar a un fiscal parcial; la existencia de un período de prueba, etc.

c) Derecho a defensa.

Este consiste básicamente, en que los funcionarios tienen derecho a responder ante los cargos que se les formulen, a que éstos les sean notificados y a presentar pruebas que los desvirtúen. Además, ningún funcionario puede ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de cargos. Finalmente, toda medida disciplinaria debe también ser notificada al afectado, para que pueda interponer los recursos que estime pertinentes.

d) Principio de legalidad.

Las sanciones administrativas sólo pueden aplicarse en conformidad con los preceptos legales que las establecen y por las causales y autoridades que en ellos se contemplan. Por lo tanto, no pueden aplicarse otras sanciones administrativas que las expresamente contempladas en el Estatuto Administrativo que las enumera taxativamente, debiendo respetarse en forma estricta los procedimientos existentes para imponerlas.

e) Principio de la proporcionalidad de las sanciones.

Esto se traduce en que la Administración, al ejercer su potestad sancionadora, debe atenderse al mérito del proceso e imponer una sanción que se ajuste a la gravedad del ilícito cometido, fundamentando su decisión en la resolución que aplica la sanción.

f) Principio pro reo.

En primer término, deben aplicarse las medidas disciplinarias establecidas en la ley vigente al momento de cometerse la infracción, pero puede aplicarse una ley posterior a la infracción cuando contiene una sanción más benigna.

g) Principio de la inexcusabilidad.

De acuerdo a este principio, no puede acogerse como eximente de responsabilidad administrativa el desconocimiento de las normas vigentes que sancionan el incumplimiento de sus obligaciones, puesto que de acuerdo al artículo 8° del Código Civil nadie puede alegar desconocimiento de la ley después que ésta haya sido publicada en el Diario Oficial.

3. Extinción de la responsabilidad administrativa.

El artículo 157 del Estatuto Administrativo señala que ésta se extingue por la muerte del funcionario, por haber cesado éste en sus funciones, por haberse cumplido la sanción y por prescripción de la acción disciplinaria.

Conviene señalar algunas reglas de la prescripción:

- Su plazo es de cuatro años contados desde el día en que se hubiere incurrido en la acción u omisión; pero, si hay hechos constitutivos de delito, la acción prescribe conjuntamente con la acción penal.

- Se interrumpe si el funcionario incurre nuevamente en falta administrativa. En tal caso, el tiempo ya transcurrido se pierde.

- Se suspende desde que se formulan cargos en el sumario o investigación sumaria respectiva.

- Continúa corriendo el plazo, como si no se hubiese interrumpido, si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años o si transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado.

Dictamen N° 17.872 de 28.3.2012 "...En relación con la materia, cabe precisar que el cambio de servicio no es una causal que nuestra legislación contemple para extinguir la responsabilidad administrativa, sino que en el presente caso, corresponde que la funcionaria sea castigada disciplinariamente por la jefatura de la repartición en que se ha incoado el proceso, la que determinará en definitiva la medida disciplinaria que debe imponerse a la afectada, 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 ésta modificar lo resuelto por el primer organismo, tal como se ha reconocido por la jurisprudencia de esta Entidad de Control, a través del criterio contenido en los dictámenes N°s. 58.346, de 2004, y 38.098, de 2009".

4. Procedimientos administrativos disciplinarios.

4.1. Investigación Sumaria.

a) Definición y características:

La investigación sumaria es aquel procedimiento administrativo disciplinario, breve y concentrado, destinado a verificar la existencia de los hechos y la individualización de los responsables y su participación.

Lo instruye un funcionario del servicio denominado investigador, a quien corresponde proponer la sanción, mediante un informe o vista, a la autoridad que ordenó la investigación.

Las únicas sanciones disciplinarias que pueden aplicarse mediante este procedimiento son las de censura, suspensión o multa. Sólo excepcionalmente puede aplicarse la destitución cuando la ley lo permite u ordena expresamente, como ocurre con los atrasos y ausencias reiterados, conforme al artículo 72, inciso final, del Estatuto.

b) Procedimiento (artículos 126 y 127 Estatuto Administrativo):

i. Inicio: Debe ordenarse mediante una resolución por el jefe superior de la institución, Secretario Regional Ministerial o el Director regional de servicios nacionales desconcentrados,

cuando aquél estime que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria o en caso de disponerlos expresamente la ley.

ii. Instrucción:

El sujeto a cargo de la investigación será un funcionario, que se denomina “instructor” y que actúa como investigador.

El procedimiento es verbal, pero de lo actuado debe levantarse acta general que firman los que hayan declarado.

Es un procedimiento breve, pues se extiende hasta por cinco días, al término de los cuales deben formularse los cargos. Luego, el afectado tiene dos días para responder. Si además solicita rendir prueba el investigador debe señalar un plazo para ello, el que no puede exceder de tres días. Vencido el período de prueba, el investigador debe emitir una vista o informe en el término de dos días. En dicha vista o informe se debe contener una relación de los hechos, los fundamentos o conclusiones a que hubiere llegado, formulando la proposición que estime procedente. La proposición puede consistir en absolver al afectado o en aplicarle una sanción que no sea la destitución.

iii. Notificaciones: deben hacerse personalmente, sin embargo, si el funcionario no es habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se le notifica por carta certificada, de la cual debe dejarse constancia.

iv. Finalización y recursos:

La autoridad respectiva tiene dos días como plazo para resolver si acoge la proposición del instructor o adopta una decisión diferente.

v. Recursos: contra la resolución que aplica la sanción proceden los recursos de reposición y de apelación. Ambos deben interponerse en el término de dos días, y la apelación debe ir en subsidio de la reposición. El recurso debe interponerse ante quien emitió la resolución. La apelación sólo cabe en caso que la medida haya sido aplicada por otra autoridad. El plazo para resolver ambos recursos es de dos días.

vi. Transformación en Sumario: La investigación sumaria puede transformarse en un sumario administrativo si en el transcurso de la investigación se constata que los hechos revisten una mayor gravedad. En tal caso, la autoridad competente debe disponer que se ponga término a la investigación y se prosiga mediante un sumario.

4.2. Sumario administrativo.

a) Definición y características:

Es aquel procedimiento administrativo disciplinario de lato conocimiento que busca establecer la existencia de los hechos, la individualización de los responsables y su participación, y la aplicación de la medida disciplinaria que corresponda en el caso de que el funcionario haya infringido sus deberes y obligaciones.

A diferencia de la investigación sumaria, el sumario administrativo es de más larga duración, ya que se extiende por 20 días a lo menos; está a cargo de un funcionario del servicio que se denomina fiscal, y, mediante el sumario administrativo, pueden aplicarse todas las medidas disciplinarias que contempla el Estatuto, incluida la destitución.

b) Procedimiento (artículos 128 a 145 Estatuto Administrativo)

i. Inicio y normas generales: Debe ordenarse mediante una resolución por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, cuando la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exijan. Puede o no venir precedido de una investigación sumaria.

ii. Funcionario encargado: Está a cargo de un Fiscal que es designado por la misma autoridad que ordena el sumario, debiéndole ser notificada su designación. El Fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos. Por otro lado, el Fiscal debe designar un actuario; en esta calidad puede ser designado cualquier funcionario de la administración, quien tendrá la calidad de ministro de fe y debe certificar todas las actuaciones del sumario. El actuario se entiende en comisión de servicio para todos los efectos legales.

iii. Implicancias o recusaciones: Estas instituciones tienen por objeto velar por la imparcialidad del fiscal y del actuario, por lo tanto, ambos pueden ser implicados o recusados.

Los funcionarios que son citados por primera vez a declarar en calidad de inculpados, deben ser apercibidos para que formulen las implicancias o recusaciones.

iv. Procedimiento escrito: El sumario administrativo debe llevarse en un expediente foliado en letras y números, y se forma con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, y con todos los documentos que se acompañan. Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario.

Salvo que incidan en trámites que tengan influencia decisiva en los resultados del sumario, los vicios de procedimiento no afectan la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria.

v. Los plazos son de días hábiles. Para estos efectos el día sábado es inhábil.

vi. Notificaciones: Deben hacerse personalmente; sin embargo, si el funcionario no es habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se le notifica por carta certificada, de la cual debe dejarse constancia. En ambos casos, debe entregarse copia íntegra de la resolución respectiva.

vii. Atribuciones del Fiscal: Tiene amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios están obligados a prestar la colaboración que se les solicite. Así, por ejemplo, puede suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los investigados. La medida termina automáticamente al dictarse el sobreseimiento o al emitirse el dictamen del fiscal.

viii. Extensión: La investigación de los hechos debe realizarse en el plazo de 20 días. En casos calificados, al existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor, se puede prorrogar el plazo hasta completar 60 días. Tal ampliación la resuelve el jefe superior de la institución.

Es secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual deja de serlo para el inculcado y para el abogado que asume su defensa.

Terminada la investigación, ésta se debe declarar cerrada y deben formularse cargos al o a los afectados o solicitar sobreseimiento, en el plazo de tres días de cerrada la investigación.

Si el fiscal propone el sobreseimiento, se envían los antecedentes al jefe superior de la institución. Dicha autoridad puede aprobar o rechazar la proposición. Si la rechaza, debe disponer que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días.

Si el fiscal propone cargos, deben notificarse éstos al inculpado, quien tiene cinco días desde la notificación para presentar descargos, defensas y solicitar y presentar pruebas. Dicho plazo puede prorrogarse por otros cinco días siempre que la prórroga se solicite antes del vencimiento del plazo.

Si el inculpado solicita prueba, el fiscal debe señalar un plazo para tal efecto que no puede exceder de 20 días.

Contestados los cargos o vencido el plazo de prueba, el fiscal debe emitir un dictamen dentro del plazo de cinco días. En él debe proponer la absolución o sanción que a su juicio corresponde aplicar. Dicha proposición debe contener todos los antecedentes de hecho y de derecho (como el grado de participación, las circunstancias atenuantes y agravantes) y la proposición que formule la autoridad. Si los hechos acreditados pudieren importar la perpetración de delitos, el dictamen debe solicitar que los antecedentes se remitan a la justicia ordinaria.

ix. Finalización y recursos: Emitido el dictamen, el fiscal debe elevar los antecedentes al jefe superior de la institución, al Secretario Regional Ministerial o al Director Regional, quien debe resolver en el plazo de cinco días. En dicha resolución debe adoptar una de las siguientes alternativas: 1) absolver; 2) aplicar una medida disciplinaria u 3) ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimientos, fijando un plazo para tales efectos. Si de las nuevas diligencias resultan nuevos cargos, se notifican al afectado sin más trámite, para que dentro de tres días haga sus observaciones.

En contra de la resolución procede tanto el recurso de reposición como de apelación. El de reposición se interpone ante la misma autoridad que lo hubiere dictado. El de apelación se interpone ante el superior jerárquico de quien impuso la medida y en carácter de subsidiario de

la reposición y para el caso que esta no sea acogida. Ambos recursos deben ser fundados, interponerse en el plazo de cinco días y fallarse dentro de los cinco días siguientes²⁶.

Acogida la apelación, se devuelve la resolución correspondiente con el sumario a fin de que se dicte en el plazo de cinco días la medida que corresponda.

Es necesario tener presente que sin perjuicio de estos dos recursos, puede reclamarse ante la Contraloría General de la República si se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que el Estatuto confiere a los funcionarios. El plazo para reclamar es, por regla general, de 10 días hábiles contados desde que tuvieron conocimiento de la resolución, situación o actuación que dio lugar al vicio que se reclama. La Contraloría General de la República resuelve oyendo al jefe superior, quien debe emitir su informe en el plazo de 10 días hábiles. Vencido este plazo, con o sin informe, la Contraloría General de la República resolverá en el plazo de 20 días hábiles.

Dictamen N° 40.050 de 5.6.2014 "...En armonía con el citado mandato legal, la jurisprudencia de este Organismo de Fiscalización contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 39.451, de 1997, y 17.881, de 2014, ha manifestado que las personas contratadas a honorarios no revisten la calidad de funcionarios públicos, motivo por el cual no les resultan aplicables los preceptos estatutarios que rigen a estos últimos, y tienen como norma reguladora de sus relaciones el propio convenio, de modo que el acuerdo de voluntades que ha servido de base al acto que materializa su contratación bajo la aludida modalidad, constituye el marco de los derechos y obligaciones con la entidad administrativa.

Así entonces, atendido que las normas que establecen inhabilidades o incompatibilidades deben ser interpretadas en sentido estricto, siendo improcedente hacerlas extensivas a situaciones no consultadas en ellas, y considerando que la legislación vigente no contempla requisito alguno que impida prestar servicios en el ámbito de la Administración del Estado - incluido el municipal- sobre la base de honorarios, en el evento de haber sido destituido, es menester concluir que no corresponde imponer a esa modalidad de contratación tal exigencia (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 33.086 y 37.587, ambos de 2014)..."

4.3 Excepciones en que la propia Contraloría General de la República instruye investigaciones o sumarios administrativos.

²⁶ Cabe hacer presente que por ser la Superintendencia un servicio público descentralizado, el Superintendente no tiene superior jerárquico.

La regla general es que las investigaciones sumarias y los sumarios administrativos deben ser ordenados por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional del servicio nacional desconcentrado, según corresponda. Sin embargo, excepcionalmente la Contraloría General de la República puede instruirlos directamente. La Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, dispone que el Contralor o cualquier otro funcionario de esta institución, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o de Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria (artículos 133 de la Ley N°10.336).

Dictamen N° 7.799 de 1.2.2016 "...Como cuestión previa, cumple con precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 25, inciso primero, de la ley N° 19.296, en aquellos casos en que se imponga la medida disciplinaria de destitución a dirigentes de asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado -calidad que posee la señora xx, según da cuenta el certificado de vigencia de la directiva de la organización de que forma parte, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 5 de agosto de 2015-, esta Contraloría General debe ratificar dicha sanción efectuando un estudio del proceso sumarial y de la resolución que la disponga, confirmándola o indicando en un pronunciamiento jurídico, las observaciones que impiden tener por justificada legalmente la desvinculación (aplica dictamen N° 21.083, de 2015)".

En estos casos la potestad para aplicar las sanciones permanece en el servicio al que pertenece el funcionario. La Contraloría General de la República sólo realiza la investigación y propone a la autoridad del servicio respectivo, si corresponde, la aplicación de una sanción, cuestión que deberá valorar dicha autoridad. Cabe señalar que aunque la autoridad goza de discrecionalidad para decidir qué medida adoptar, la resolución respectiva debe ir a de toma de razón y en este trámite se examinará si la decisión está debidamente fundada (véanse los dictámenes de Contraloría General de la República N° 31.539/2005 y N° 28.260/2006).

Las investigaciones y sumarios administrativos que instruya la Contraloría General se registrarán por la Ley N° 10.336 y la Resolución N° 510/2013, de Contraloría General de la República, que aprueba el Reglamento de Sumarios instruidos por este organismo.

Existen algunos casos en que la Ley encarga directamente la investigación de los hechos a Contraloría General de la República:

i. Ley N° 19.884, de 2003, sobre Control, Límite y Transparencia del Gasto Electoral: Su art. 28 dispone que la responsabilidad administrativa por infringir sus disposiciones se hará efectiva, directa y exclusivamente, por un procedimiento disciplinario que llevará a efecto la Contraloría General de la República. En estos casos Contraloría propondrá la medida

disciplinaria y la autoridad competente para aplicar la sanción no podrá modificar la propuesta del órgano contralor sino a través de una resolución fundada, sujeta al trámite de toma de razón²⁷.

ii. D.L. N° 799/1974, que regula el uso y circulación de vehículos estatales: El artículo 11 faculta a la Contraloría General de la República para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de quienes infrinjan sus normas “y aplique las sanciones que correspondan, estatuidas en este decreto ley, previa investigación sumaria”. Se trata de un caso muy excepcional, pues permite que Contraloría General de la República sancione directamente. Con todo, la misma disposición faculta a Contraloría General de la República para delegar esta facultad en los servicios respectivos.

CAPITULO V

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. La independencia de las responsabilidades administrativas y civiles y penales.

Como se señaló anteriormente, las sanciones disciplinarias administrativas que se le apliquen a un funcionario público son independientes de las sanciones penales que puedan derivarse de una misma conducta, cuando ésta constituye a su vez un ilícito o delito. De allí que un mismo hecho pueda generar, al mismo tiempo, una responsabilidad administrativa, una responsabilidad penal y una responsabilidad civil.

En este sentido, y de conformidad a lo que dispone el artículo 120 del Estatuto Administrativo, la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos.

Aplicando la misma lógica, cuando un funcionario es sancionado con la destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y posteriormente, en

²⁷ Lo mismo ocurre tratándose de sumarios instruidos por la Contraloría General de la República en Municipalidades (Véase el art. 133 bis de la Ley N°10.336).

el proceso criminal es absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, debe ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad.

En los demás casos de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el funcionario podrá pedir la reapertura del sumario administrativo y, si en éste también se le absolviera, procederá la reincorporación en los términos antes señalados.

Si no fuese posible llevar a la práctica la reincorporación en el plazo de seis meses, contado desde la absolución administrativa, el empleado tendrá derecho a exigir, como única indemnización por los daños y perjuicios que la medida disciplinaria le hubiere irrogado, el pago de la remuneración que le habría correspondido percibir en su cargo durante el tiempo que hubiere permanecido alejado de la Administración, hasta un máximo de tres años. La suma que corresponda deberá pagarse en un solo acto y reajustada conforme a la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de cese de funciones hasta el mes anterior al de pago efectivo.

La Contraloría General de la República, por su parte, ha sostenido en diversos dictámenes que el artículo 120 del Estatuto Administrativo establece el principio de independencia de la responsabilidad administrativa²⁸ frente a las responsabilidades civil y penal.

2. Delitos que atentan contra la imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

a) Cohecho:

Se entiende por cohecho la conducta activa o pasiva de un funcionario público destinada a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo, así como la conducta activa o pasiva de un particular destinada a dar a un funcionario público una retribución no debida en el ejercicio del cargo de éste²⁹ (este último también se denomina soborno). Junto al tráfico de influencias constituye uno de los delitos más paradigmáticos en materia de corrupción. Los artículos 248 a 251 del Código Penal señalan las diversas formas de realización del cohecho.

²⁸ Véase, entre otros, Dictamen N° 85.423 de 14.5.2011.

²⁹ RODRÍGUEZ C., Luis y OSSANDÓN W., María. Delitos contra la función pública: el derecho penal frente a la corrupción política, administrativa y judicial. Santiago: Jurídica de Chile, 2005, p. 303.

i. Cohecho por el cumplimiento de un deber (artículo 248 del C. Penal).

Este artículo describe la figura básica del cohecho, sancionando al empleado público que solicita o acepta recibir mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo, en razón del cual no le están señalados derechos.

Para que se configure este delito, y de conformidad a su definición en el Código, es necesario que el funcionario realice la siguiente conducta: solicitar o aceptar una retribución no debida en el ejercicio del cargo. No es necesario que la solicitud o petición se haga de manera expresa, basta que se realice de cualquier forma idónea para transmitir el mensaje (a través de un gesto, por ejemplo). En cuanto a la aceptación, tampoco es necesario que ésta se realice de manera expresa, basta con que la conducta del funcionario dé a entender que éste consiente en la solicitud.

En cuanto a recibir mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo, se debe entender que esto ocurre cuando un funcionario acepta algo que no le corresponde de acuerdo a sus atribuciones, por ejemplo, si un notario cobrase o aceptase dinero más allá del monto que corresponde cobrar por el trámite que se realiza.

Recibe un beneficio económico aquel funcionario que no pudiendo nunca cobrar por un servicio lo hace, por ejemplo, por aquellos trámites que según la ley son gratuitos.

En nuestro ordenamiento jurídico y dado la redacción del delito de cohecho en el Código Penal, hay que entender por actos propios del cargo a aquéllos cuya realización obedece al ejercicio de las funciones públicas, debiendo descartarse los actos que no pertenecen a la esfera de atribuciones del empleado.

La sanción asignada al delito de cohecho corresponde a una suspensión del cargo en cualquiera de sus grados, y a una multa equivalente que va desde la mitad del beneficio obtenido hasta el total de ellos.

ii. Cohecho por la infracción de un deber (artículo 248 bis del C. Penal).

Se sanciona con penas superiores a la figura del artículo anterior al funcionario público que solicita o acepta recibir un beneficio económico, para sí o un tercero, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo.

La sanción respectiva corresponde a la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, además de la inhabilitación (especial o absoluta) para ejercer cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de sus grados, y una multa que puede llegar a ascender al doble del provecho solicitado o aceptado.

iii. Cohecho por la comisión de un delito funcionario (artículo 249 del Código Penal).

Se sanciona al empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico, para sí o para un tercero, con la finalidad de cometer determinados crímenes y simples delitos establecidos en el Título V del Código Penal (De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos) o en el párrafo 4 del Título III del Libro II del Código Penal (De los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución).

La sanción correspondiente puede alcanzar la pena de inhabilitación perpetua absoluta para cargos y oficios públicos, y una multa que puede ascender al triple del beneficio aceptado o solicitado. Además, esta sanción es sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público, la que no será inferior, en todo caso, a la de reclusión menor en su grado medio.

iv. Soborno (artículo 250 del C. Penal).

Esta figura sanciona a aquel que ofrece o consiente en dar a un funcionario público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones previstas anteriormente en los señalados artículos 248, 248 bis y 249 del Código Penal.

Se castiga más severamente el ofrecer el beneficio que el consentir en darlo, y se establecen penas más graves para este delito cuando el beneficio que se ofrece o consiente en

dar se relaciona con la comisión de delitos funcionarios del artículo 249, que cuando se vincula con las acciones u omisiones del artículo 248 bis, señalados anteriormente.

b) Tráfico de influencias.

El tráfico de influencias consiste en que un funcionario se aproveche de la posición de predominio o de la posición favorable que tiene en relación con determinados centros públicos de decisión³⁰, para obtener un beneficio particular.

Este delito se encuentra establecido en el artículo 240 bis del Código Penal, que dispone:

“Comete el delito de tráfico de influencias aquel funcionario que, interesándose directa o indirectamente en cualquier clase de negocio o de operación en que deba intervenir otro funcionario, ejerciere influencia en este último para obtener una decisión favorable a sus intereses o a los intereses expresados por alguna de las personas mencionadas en el artículo 240 (negociación incompatible que se analizará más adelante).”

En nuestro ordenamiento, este delito se configura como una modalidad especial de realización de los delitos de negociación incompatible y de cohecho, es decir, sólo en relación a estos delitos puede haber tráfico de influencias (véase también la modalidad del artículo 248 bis, inc. 2º, del Código Penal).

Lo que pretende proteger la tipificación de este delito es la imparcialidad y objetividad en la función pública con la finalidad político-criminal de evitar la desviación del interés general hacia fines particulares.

La sanción que se aplica es la misma establecida para el delito de negociación incompatible, con la diferencia que en este caso el juez podrá imponer la pena de inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos u oficios públicos.

³⁰ GARCÍA A., Mercedes. El delito de tráfico de influencias en el Código Penal de 1995. /en/ MUÑOZ C., Francisco (coord.). Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código penal. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 1997, p. 81-103.

3. Delitos que atentan contra los aspectos patrimoniales de la función pública.

a) Malversación de bienes o fondos:

i. Sustracción de Fondos (Artículo 233 del Código Penal).

Este artículo sanciona al empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere en que otro los sustraiga. La conducta constitutiva del delito, puede consistir en sustraer o en consentir que otro sustraiga.

La sanción que recibe este delito corresponde a una pena que va desde presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo (541 días a 20 años), con multas que van de 5 a 15 UTM. Puede también llegarse a imponer la inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos para aquel que ha incurrido en este ilícito.

La doctrina mayoritaria entiende que el bien jurídico protegido mediante la tipificación de este delito es la probidad administrativa³¹, pero las conductas que el Código describe ostentan también un carácter patrimonial evidente y en algunos casos representan una lesión o atentado contra la propiedad o intereses del Fisco, a tal punto que en el artículo 233 del Código Penal las penas se gradúan según el monto de lo sustraído. Por ello muchos autores entienden que lo que se busca proteger es doble, por un lado, la probidad administrativa y, por otro, el patrimonio fiscal.

ii. Sustracción de fondos culposa (Artículo 234 del Código Penal).

Este artículo sanciona al empleado público que, por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos o de particulares de que tratan los artículos 231, 232 y 233 del Código Penal.

³¹ BUNSTER B., Álvaro. La malversación de caudales públicos: estudio de doctrina y de jurisprudencia. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 1948, p. 10.

Esta disposición sanciona una malversación negligente; se trata de una figura culposa que sanciona una falta al deber funcionario de resguardo, más que el aprovechamiento del funcionario de su posición de garante de los bienes³².

La sanción que se aplica en este caso, es la suspensión en cualquiera de sus grados, quedando éste, además, obligado a la devolución de la cantidad o efectos sustraídos.

iii. Sustracción de fondos con reintegro (Artículo 235 del Código Penal).

Este artículo sanciona al empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo.

Quien incurre en este delito ha de ser un funcionario público y el objeto material de éste son caudales o efectos puestos a su cargo. La conducta que se sanciona es que dichos caudales sean destinados a un fin diferente al que les corresponde, no a un fin público, sino a uno privado. Lo peculiar en este caso es que el funcionario reintegra lo sustraído.

La sanción aplicada para este delito es que quien incurriere en él sufrirá las penas de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio y multa de 10 al 50% de la cantidad que hubiere sustraído.

Si el funcionario no reintegra lo sustraído, se le aplicarán las penas señaladas en el artículo 233 (malversación de bienes o fondos).

En caso que el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, las penas serán suspensión del empleo en su grado medio y multa del 5 al 25% de la cantidad sustraída sin perjuicio del reintegro.

iv. Desviación de fondos públicos (Artículo 236 del Código Penal).

³² MATUS A., Jean-Pierre, POLITOFF L., Sergio y RAMÍREZ G., María. Lecciones de Derecho Penal chileno, parte especial, 2ª ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2005, p. 496.

Este artículo sanciona al empleado público que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados.

Se trata de una inversión indebida por parte del funcionario, aunque es una conducta de menor gravedad que las anteriores. Este delito no tiene significación patrimonial para el Estado, sino que su relevancia es solo administrativa.

Lo que se busca proteger a través de su tipificación es la buena marcha de la Administración Pública, el recto orden de la gestión económica del Estado y el correcto desempeño de los empleados públicos en las funciones que les corresponden.

La sanción que se aplica en este caso a quien incurriere en este delito es la pena de suspensión del empleo en su grado medio, si de ello resultare daño o entorpecimiento para el servicio u objeto en que debían emplearse, y la misma pena, en su grado mínimo, si no resultare daño o entorpecimiento.

v. Negativa a realizar un pago debido (Artículo 237 del Código Penal).

Este artículo sanciona al empleado público que, debiendo hacer pago como tenedor de fondos del Estado, rehusare hacerlo sin causa bastante.

No obstante, en contraste este artículo dentro del título de la malversación de caudales públicos es más bien una forma de desobediencia, denegación de auxilio o abuso en contra de los particulares, dependiendo de la circunstancia.

La sanción que se le aplica al funcionario que incurre en este delito es la pena de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio.

vi. Extensión de las normas anteriores a fondos municipales y establecimientos públicos de instrucción o beneficencia (Artículo 238 del Código Penal).

Este artículo establece una disposición general, aplicable a todos los delitos relacionados con la malversación de caudales públicos. Este artículo señala que las disposiciones de este párrafo son extensivas al que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos municipales o pertenecientes a un establecimiento público de instrucción o beneficencia.

Su inciso segundo dispone que en los delitos a que se refiere este párrafo se aplicará el máximo del grado cuando el valor de lo malversado excediere de 400 UTM, siempre que la pena señalada al delito conste de uno solo en conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 67 del Código Penal. Si la pena consta de dos o más grados, se impondrá el grado máximo.

b) Fraude al Fisco.

Este delito se contempla en el artículo 239 del Código Penal. Es una forma especial del delito de estafa, pues se configura cuando un funcionario público consiente en la defraudación efectuada por un tercero al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia.

El fraude al fisco es un delito que se relaciona con el deber de lealtad y corrección de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus cometidos, e implica una falta a la probidad.

Lo que se busca con la tipificación de este delito es la protección del correcto desempeño de la función pública, interés que resulta lesionado cuando el funcionario no cumple el deber de velar por los intereses patrimoniales del Fisco de acuerdo con criterios de economía y eficiencia, vulnerando con ello, alternativamente, los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia³³.

Para que este delito se consume requiere del engaño y perjuicio propios del delito de estafa. El perjuicio causado al Fisco puede comprender pérdidas directas o privación de un lucro legítimo. Quien participa en este delito como tercero podría ser sancionado a título de estafa común, calificada o especial.

³³ETXEBARRÍA Z., Xabier. Fraudes y exacciones ilegales. /en/ ASÚA B., Adela. (ed.). Delitos contra la Administración Pública. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1997.

La sanción establecida para este delito corresponde a una pena que va desde el presidio menor en su grado medio a un presidio menor en su grado máximo (541 días a 5 años); sumado a la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio público, y una multa que varía desde el 10 al 50% del perjuicio ocasionado.

c) Negociación incompatible.

El artículo 240 del Código Penal tipifica este delito, sancionando al empleado público que directa o indirectamente se interese en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo.

La negociación incompatible comprende tanto al funcionario público que se interesa directa o indirectamente en cualquier clase de contrato o de operación en que debe intervenir en razón de su cargo.

Se sanciona también en el caso que un negocio o en una operación que se ha confiado a un empleado público, sea de interés a su cónyuge o a sus parientes más cercanos que el Código señala específicamente.

También se sanciona al funcionario que, en razón de su cargo, intervenga en negocios u operaciones determinadas, y diere interés a terceros asociados con él, con su cónyuge o parientes; o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan un determinado interés social, o ejerzan su administración en cualquier forma.

Al igual que el delito anterior, lo que se busca con su tipificación es proteger la función administrativa y los principios de objetividad, imparcialidad y honestidad en las relaciones entre los particulares. En este delito se encuentra implícita la idea de evitar que el funcionario obtenga ganancias ilícitas en desmedro del erario público.

La sanción que el Código establece para estas conductas corresponde a las penas de reclusión menor en su grado medio, sumado a la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio público, y una multa que varía desde el 10 al 50% del interés que hubiere obtenido en el negocio.

d) El incremento patrimonial relevante e injustificado.

El artículo 241 bis del Código Penal sanciona al empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial relevante e injustificado. Este delito se sanciona con una multa que asciende al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos u oficios públicos en sus grados mínimo a medio.

4. Delitos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios.

a) Infidelidad en la custodia de documentos.

Según los artículos 242 al 245 del Código Penal, estos delitos comprenden la sustracción y supresión de documentos; la rotura de sellos; y la apertura de papeles.

Respecto del primero de ellos, el artículo 242 indica, por un lado, que el funcionario o eclesiástico que sustraiga o destruya papeles o documentos que le han sido confiados en virtud de su cargo, se le sancionará con una pena que va desde la reclusión menor en su grado mínimo a máximo, y una multa que va desde 11 a 25 UTM, dependiendo del daño producido a la causa pública.

En cuanto a la rotura de sellos, el artículo 243 expresa que aquel funcionario que tiene a su cargo la custodia de papeles o efectos sellados por la autoridad, y que quebrante o consienta en el quebrantamiento de los sellos, recibirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, y una multa de 11 a 15 UTM.

En relación a la apertura de papeles cerrados, el artículo 244 señala que aquel funcionario que abra o consienta en abrir papeles cerrados que le han sido confiados, sin la autorización competente, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, y una multa de 6 a 10 UTM.

b) Violación de secretos.

Si bien el legislador no define de manera expresa lo que es el secreto, la doctrina se ha encargado de hacerlo. Así, se puede entender por secreto aquel hecho que es conocido sólo por un círculo restringido de personas y respecto del cual existe, por parte de alguien, un interés legítimo en que el conocimiento del mismo se mantenga limitado a ese círculo de personas, pues su conocimiento por otros afectaría un bien de que es titular (su honor, sus intereses, su tranquilidad, etc.)³⁴.

Este delito se encuentra contemplado en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal y comprende aquellas conductas que dicen relación con lo siguiente:

i. Violación de secretos públicos. Esta se da en el caso que un funcionario público revele secretos que en virtud de su cargo tiene, o entregue documentos o copias de papeles que tenga a su cargo, y que no deben ser publicados. La sanción que se le aplica al funcionario en este caso es la suspensión del empleo en su grado mínimo a medio, y una multa de 21 a 30 UTM.

En el caso que esta entrega o revelación cause grave daño a la causa pública, se sanciona al infractor con reclusión mayor en cualquiera de sus grados, y una multa de 21 a 30 UTM.

ii. Violación de secretos privados. Se trata de aquella acción que realiza un funcionario al descubrir los secretos de un particular que en razón de su cargo tiene. Se le sanciona con pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, y una multa de 6 a 10 UTM.

iii. Uso de información privilegiada. En este caso se sanciona a aquel funcionario que, haciendo uso de un secreto o de una información concreta reservada, de que tenga conocimiento en virtud de su cargo, obtenga un beneficio económico para sí o para otro. Este funcionario será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, y una multa que puede ascender al triple del beneficio obtenido.

Lo que se busca proteger con el establecimiento de estos delitos es el adecuado funcionamiento de la Administración; si los empleados públicos, revelan secretos propios de las labores que ejercen, ya sea para beneficiarse ellos mismos o un tercero o para perjudicar al organismo al que pertenecen, lo que se produce es que se impide que la función pública se ejerza de manera adecuada, traduciéndose esto en una deficiente prestación de los servicios que les encomiendan.

³⁴ ETCHEBERRY O., Alfredo. Derecho Penal Parte Especial, 3ª ed., T. IV. Santiago: Jurídica de Chile, 1998, p. 227.

c) Abusos contra particulares. Este tipo de delitos comprende los denominados vejámenes y apremios ilegítimos; la denegación de servicio; y la solicitud de personas.

i. Vejaciones o apremios (Artículo 255 del Código Penal).

Este artículo sanciona al empleado público que, desempeñando un acto de servicio, cometiere cualquier vejación (maltrato, molestias, perjuicios) injusta contra las personas o usare apremios ilegítimos (forma de atentado en contra de la integridad física y síquica) o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo. El funcionario será sancionado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de 11 a 20 UTM.

ii. Denegación de Servicio (Artículo 256 del Código Penal).

Este artículo se refiere a la denegación de servicio, que consiste en aquella situación en que un funcionario retarda o niega maliciosamente el auxilio o servicio que deba prestarle a los particulares de acuerdo a la normativa vigente. Esta conducta se sanciona con la misma pena señalada para el caso anterior.

iii. Solicitud de favores sexuales (Artículo 258 y 259 del Código Penal).

Estos artículos se refieren al delito de solicitud de personas. Este delito sanciona aquellas conductas en que un funcionario solicita favores sexuales de las personas que acuden a él, ya sea por tener pretensiones pendientes o por encontrarse bajo su guarda o cuidado. La sanción aplicable para este delito va desde inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio hasta la inhabilitación especial perpetua; y puede ser aplicada la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

5. Delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración.

a) Nombramientos ilegales.

El artículo 220 del Código Penal sanciona al funcionario que a sabiendas designe a una persona en un cargo público que se encuentra afecta a inhabilitación legal que le impida ejercer dicho cargo.

La sanción que se le aplica a dicho funcionario es la inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados, y una multa de 5 a 10 UTM.

Lo que se busca proteger con la tipificación de este delito es el correcto desempeño de las funciones públicas, valor que presupone un estricto respeto del principio de legalidad.

b) Usurpación de atribuciones.

A esta figura se refieren los artículos 221 y 222 del Código Penal. El Código sanciona a aquel funcionario que dicte reglamentos o disposiciones generales que excedan de modo malicioso el ejercicio de sus atribuciones. La sanción que se aplica en este caso es la suspensión del empleo en su grado medio.

Por su parte, el artículo 222 del mismo código sanciona al empleado del orden judicial que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas o impidiere a éstas el ejercicio legítimo de las suyas. La sanción que se aplica es la suspensión del empleo en su grado medio. El artículo también sanciona a todo empleado del orden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere la ejecución de una providencia dictada por tribunal competente.

c) Resistencia y desobediencia.

El artículo 252 del Código Penal dispone que aquel funcionario que se niegue abiertamente a obedecer las órdenes de sus superiores en materias del servicio, será sancionado con la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio. Del mismo modo, dicho artículo sanciona a aquel funcionario que, una vez suspendida alguna ejecución de órdenes de sus superiores, las desobedezca una vez que estos últimos hayan desaprobado dicha suspensión.

d) Denegación de auxilio y abandono de destino.

Estos delitos se contemplan en los artículos 253 y 254 del Código Penal respectivamente.

Se ha entendido por denegación de auxilio aquella situación en que un funcionario obligado a cooperarle legal o reglamentariamente a otro del cual no depende jerárquicamente, no lo hace. Esta falta de cooperación se sanciona con suspensión del empleo en su grado mínimo a medio, y una multa de 6 a 10 UTM, pudiendo agravarse esta sanción si resultare grave daño a la causa pública.

El abandono de destino consiste en que un empleado, sin renunciar a su cargo, abandona el destino que tiene asignado sin esperar un plazo prudencial para ser reemplazado. Las sanciones y modalidades están en el artículo 254 del Código Penal.

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: JUICIO DE CUENTAS

1. Régimen de responsabilidad civil aplicable a los funcionarios.

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 18) y el Estatuto Administrativo (artículo 120) señalan que un funcionario puede incurrir en responsabilidad civil. Ambas regulaciones aclaran que este tipo de responsabilidad se aplica con independencia de la responsabilidad administrativa o penal.

La responsabilidad civil es aquella que surge a consecuencia de los daños que ocasionen los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y que se traduce en la obligación de indemnizar dichos perjuicios³⁵.

³⁵Carmona S. Carlos. Materiales Escuela de Derecho Universidad de Chile, Unidad VII, El Principio de Responsabilidad. La Responsabilidad Personal, 2003, p. 6.

Las normas que regulan las atribuciones, derechos y obligaciones de los funcionarios no señalan cuáles son los requisitos que se deben exigir para hacer efectiva la responsabilidad civil. Esta omisión es subsanada con las normas de responsabilidad civil extracontractual reguladas en el Código Civil, aplicadas como normas supletorias³⁶.

A lo anterior hay que añadir que la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, regula la responsabilidad de quienes custodian o administran fondos fiscales.

2. ¿Cuál es la sanción aplicable a un funcionario que es responsable civilmente?

A diferencia de las responsabilidades penales y administrativas, que producen sanciones diferentes, la responsabilidad civil siempre produce la misma sanción. Esta consiste en entregar una cierta cantidad de dinero a la persona afectada (sea al Fisco o un particular), ya sea por concepto de indemnización de perjuicios o de restitución.

3. ¿Cuáles son los requisitos que exige la ley para aplicar la responsabilidad civil a los funcionarios?

El Código Civil no desarrolla en términos precisos los requisitos que debe cumplir un acto para generar responsabilidad civil extracontractual. A falta de una regulación expresa, la doctrina ha identificado los siguientes elementos como constitutivos de responsabilidad civil:

i. Acción u omisión: acción corresponde a una conducta positiva del funcionario. En relación con la omisión se exige, como requisito particular, que se produzca la no ejecución de una acción que el funcionario tenía la obligación de realizar.

ii. Capacidad: la responsabilidad civil extracontractual regula la capacidad según la edad de la persona involucrada y sus facultades mentales. El artículo 2.319 del Código Civil señala que son incapaces: los menores de siete años; los dementes y el menor de dieciséis años que haya cometido un delito o cuasidelito sin discernimiento.

³⁶Barros B. Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2006, p. 501.

iii. Culpa o Dolo³⁷: es la falta de cuidado o diligencia en la realización de una acción. La responsabilidad civil sólo exige un nivel de diligencia común u ordinaria en la realización de una acción; no se pide un cuidado extremo o extraordinario. Por otro lado, el análisis del nivel de cuidado exigible, no se debe realizar tomando en consideración las características particulares del funcionario responsable, sino que se debe hacer según un patrón objetivo, en consideración a un funcionario tipo, que no tenga condiciones especiales que lo diferencien de los demás.

iv. Daño: es el perjuicio que afecta a una persona como consecuencia de la realización de una acción. El daño puede ser de carácter patrimonial y/o moral. Generalmente el perjuicio patrimonial se configura en aquellos casos en que la acción del funcionario afecta cosas materiales cuyo valor puede ser expresado en dinero. El daño es de carácter moral en aquellos casos en que la acción del funcionario afecta elementos que no tienen un valor en dinero, por ejemplo, se afectan los sentimientos.

v. Causalidad: es imprescindible que el acto del funcionario esté directamente vinculado con el perjuicio causado. La acción u omisión del funcionario debe ser la fuente inmediata del daño.

El acto que ocasionó el perjuicio debe haber sido realizado en ejercicio de las funciones o con ocasión de las funciones: un funcionario puede ser civilmente responsable por actos realizados en su vida privada y por actos vinculados al ejercicio de sus funciones. Para este manual, las acciones relevantes son las desarrolladas en este segundo plano.

Solamente la concurrencia de todos los elementos analizados puede generar responsabilidad civil. La falta de uno de éstos impide que el tribunal acoja la acción de indemnización de perjuicios.

4. Medios para hacer efectiva la responsabilidad civil.

³⁷ Art. 44 Código Civil. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Cuando el Fisco debe pagar una suma de dinero debido a una sentencia judicial, tiene derecho a que el funcionario que ocasionó el hecho que la motivó le restituya lo pagado. Para que esto ocurra, es necesario que exista una falta personal de ese funcionario (art. 38 de la Constitución y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado). En tal caso el Fisco podrá demandar judicialmente al funcionario.

Además, el artículo 67 de la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, señala que el Contralor podrá ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial, cuando se haya hecho efectiva su responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas³⁸

Por último, tratándose de los funcionarios que custodian, administran, recaudan o invierten rentas, fondos o bienes fiscales, existe un procedimiento especial para exigir que respondan: el juicio de cuentas.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XCVII, 2ª parte, sec. 1ª, p. 169). La Administración es responsable en su calidad de tercero civilmente responsable. El Estado ejerce esta acción para que le sea restituido la cantidad de dinero que tuvo que desembolsar para pagar una indemnización como consecuencia de su responsabilidad originada por el acto del funcionario. La jurisprudencia señala que para ejercer la acción restitutoria, es requisito que el funcionario causante del daño, haya actuado sin orden de su empleador.

Gaceta Jurídica N° 271, p. 96. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de dependiente no proviene de la forma de su designación, sino del hecho de estar al servicio de otro. Si la administración se allana o tolera admitir a una persona a su servicio, lo hace su dependiente por este solo hecho, cualquiera sea la forma en que se remuneren sus servicios y cualquiera

5. ¿Cuál es el plazo de prescripción de la acción?

El artículo 2332 del Código Civil señala que la acción prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho.

³⁸ PIERRY A., Pedro. Repetición del Estado contra el funcionario. /en/ Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVI (1995), p. 349-360.

La doctrina ha señalado que la víctima del daño no tiene incentivo para accionar contra el funcionario, en el supuesto que sea posible exigir responsabilidad al Estado. Por un lado, existe mayor dificultad probatoria, ya que es necesario demostrar que el funcionario actuó a lo menos con culpa, a diferencia de la responsabilidad del Estado en la que se debe demostrar solo la falta de servicio. Por otro lado, un funcionario no tiene la misma capacidad económica que el Estado³⁹.

6. La Contraloría General de la República y el examen de cuentas; casos en que procede iniciar un juicio de cuentas^{40 41}.

La Contraloría General de la República puede iniciar juicios de cuentas en contra de funcionarios o ex funcionarios cuando con motivo de la administración de los recursos entregados a su custodia han actuado ilegalmente, con dolo o negligencia, provocando daño al patrimonio público.

Este juicio tiene por objeto que el Estado se resarza de los perjuicios que se le hayan causado, situación que fluye del respectivo examen de cuentas o de las conclusiones de un sumario administrativo. La demanda respectiva se llama reparo y se deduce en contra de los inculpados, los que, por regla general, deben responder en forma solidaria.

Están afectos a la acción fiscalizadora de Contraloría General, los órganos y servicios centralizados y descentralizados de la Administración del Estado, incluyendo los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las Empresas Públicas del Estado creadas por ley, con la sola excepción de aquellas reparticiones marginadas por ley de su control. Aun cuando no integran la Administración del Estado, se encuentran también sujetas al control de Contraloría General de la República las instituciones de carácter privado en que el Estado tenga aportes, representación o participación en los porcentajes que señala el artículo 16°, inciso segundo, de la Ley N° 10.336. Dicho control se preocupa de "cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional".

Asimismo, la Contraloría General de la República General tiene atribuciones con respecto a las entidades del sector privado que perciban, en virtud de leyes permanentes,

³⁹ Barros B., Ob. cit, p.499.

⁴⁰ Id., p 529.

⁴¹ Véase sobre este tema HANSEN T., Carlos. La función jurisdiccional de la Contraloría General de la República. El juicio de cuentas. Santiago: Lexis Nexis, 2007, 220 p.

aportes o subvenciones del Estado para finalidades específicas y determinadas, con el objeto de verificar el cumplimiento de esos fines. La Contraloría General de la República tiene también la fiscalización de todas las organizaciones no gubernamentales (ONG) que reciben aportes o subvenciones estatales para verificar el empleo de estos recursos en los fines previstos por el legislador.

a) Materia de reparo.

Por regla general, son materia de reparos en las cuentas la circunstancia de carecer éstas de alguno de los requisitos señalados en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, y en general, la de omitirse el cumplimiento de cualquiera disposición legal o reglamentaria que consulte contribución, aportes o impuestos a favor del Fisco u otras instituciones, o que ordene alguna modalidad en la forma de recaudar las rentas, efectuar los egresos o rendir las cuentas (artículo 101 de la Ley N° 10.336).

Dictamen N° 49.673 de 19.10.2006, confirmado por Dictamen N°19.672 de 4.5.2007

“...No procede que una municipalidad cobre las boletas que garantizan la correcta ejecución de la ampliación de una Escuela. Ello, porque personal técnico especializado tanto de la Subsecretaría de Educación como de la misma municipalidad informaron por escrito de una serie de problemas de infraestructura tales como filtraciones de lluvias, grietas en pilares y murallas, entre otros, las cuales no fueron oportunamente detectadas durante el procedimiento de ejecución de los trabajos y la correspondiente recepción provisoria de las obras. Por lo tanto, el municipio debe restituir al contratista las garantías indebidamente cobradas o las sumas que aquellas representan. Como de la situación descrita derivaría un eventual perjuicio del interés fiscal, ese Municipio deberá disponer la sustanciación de un procedimiento disciplinario para determinar las responsabilidades administrativas y en caso de determinarse la existencia de dichas responsabilidades, enviar los antecedentes necesarios para iniciar el correspondiente juicio de cuentas, a cargo de la Contraloría General de la República.”

b) Objetivo del examen de expedientes.

En el juicio de cuentas se realiza un examen de expedientes. A través de ese análisis se pretende comprobar los siguientes elementos:

i. Que la documentación sea auténtica;

- ii. Que las operaciones de aritmética u contabilidad sean exactas;**

- iii. Que se hayan cumplidos las leyes sobre timbres y estampillas, y otros impuestos y derechos;**

- iv. Que los gastos hayan sido correctamente imputados dentro del presupuesto, ley, decreto o resolución que lo autorice, de modo que corresponda al objeto para el cual fueron destinados los fondos;**

- v. Que el gasto haya sido autorizado por funcionario competente.**

c) Prescripción de la acción.

Toda cuenta debe ser examinada dentro del plazo de un año contado desde la fecha de recepción por la Contraloría General de la República de los documentos respectivos. El artículo 96 de la Ley N° 10.336 señala que transcurrido el plazo de un año cesará la responsabilidad del cuentadante y la que pueda afectar a terceros.

d) Efecto que produce el plazo de prescripción del juicio de cuentas.

El plazo de prescripción de un año produce como consecuencia la extinción de la acción para dar inicio al juicio de cuentas. Este plazo solamente tiene repercusiones en la acción especial de cuentas. Es decir, siguen vigentes las acciones generales y ordinarias para perseguir la responsabilidad de un funcionario, las que deben ser ejercidas en los tribunales ordinarios.

Dictamen N° 25.088 de 24.4.2013 "...En ese contexto, y en relación al artículo 96 de ese texto legal, la jurisprudencia administrativa de este Ente de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 26.868, de 2007; 47.775, de 2010; 75.901, de 2011 y 63.576, de 2012, previene que si se dedujere la responsabilidad civil de un servidor por medio del respectivo proceso sumarial, corresponde hacerla efectiva a través del juicio de cuentas, para cuyo efecto la ley establece un plazo de caducidad de un año para perseguirla, lapso que se contabiliza desde el momento en que tal procedimiento se encuentra totalmente afinado, esto es, cuando se notifica personalmente al afectado la resolución que le pone término."

e) Eventual responsabilidad penal.

El artículo 102 de la Ley N° 10.336 señala que si durante el transcurso del procedimiento se advierten reparos o irregularidades que hagan presumir la existencia de hechos delictuosos, el examinador deberá ponerlos inmediatamente en conocimiento de su jefe. El jefe tiene la responsabilidad de calificar la gravedad del asunto, y, si lo estima procedente, informará detalladamente y por escrito al Contralor, quien podrá ordenar que se informe a la justicia ordinaria.

Por otro lado, el artículo 117 de la Ley N° 10.336 señala que si durante la tramitación del juicio se advirtiere la existencia de un hecho que pueda constituir un delito, el juez de primera instancia ordenará formular la denuncia correspondiente en el ámbito de la justicia penal, siempre cuando la justicia ordinaria no tenga conocimiento de estos hechos. Incluso se señala que si el hecho delictual tiene relación directa con el reparo objeto del juicio, se suspenderá el procedimiento de cuentas hasta que recaiga resolución ejecutoriada en el juicio penal.

f) Eventual responsabilidad administrativa.

El artículo 116 de la Ley N° 10.336 señala que cuando por la naturaleza de los hechos investigados no procediere condenar pecuniariamente al funcionario, el juez de primera instancia podrá juzgar el reparo como una infracción administrativa y aplicar alguna de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo.

g) Integrantes del Tribunal de Cuentas

El juez de Primera Instancia es el Subcontralor, y el Tribunal de Segunda Instancia estará integrado por el Contralor General, quien lo presidirá, y por dos abogados que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, los cuales serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del Contralor General. Sus reemplazantes serán designados en igual forma.

Dictamen N° 22.800 de 19.8.1987 ...“La finalidad del juicio de cuentas es determinar la responsabilidad civil del funcionario sancionado administrativamente, responsabilidad esta que no se ve alterada por sentencia que recaiga en procedimiento del juicio de cuentas, aun cuando este implique absolución del demandado en este proceso...”

h) Procedimiento del juicio de cuentas.

i. Inicio: Este juicio se inicia en el supuesto que el examinador de cuentas señale reparos a las operaciones o documentos presentados. En la formulación de reparos el examinador debe señalar las irregularidades detectadas en los documentos u operaciones y formular las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan su decisión. El artículo 107 bis de la Ley N° 10.336 señala que el reparo constituirá la demanda en el juicio de cuentas.

ii. Contestación del reparo: El funcionario tiene un plazo de quince días para contestar el reparo, contados desde la notificación. En la contestación se deben acompañar todos los documentos que el cuentadante estime convenientes para su defensa. Si no se contesta el reparo el juez tiene dos alternativas. En primer lugar, puede otorgar una ampliación del plazo para contestar. En segundo lugar, puede declarar de oficio la rebeldía del funcionario, con el sólo mérito del certificado que expedirá el secretario del juzgado (artículo 109 de Ley N° 10.336).

iii. Informe del Jefe del Departamento de Contabilidad de la Contraloría y contestación del Fiscal: Producida la contestación o si el funcionario se encuentra en rebeldía, el Jefe del Departamento debe informar sobre el expediente dentro de un plazo de 30 días. Acto seguido, el expediente debe ser remitido al -fiscal, quien es parte de este juicio como representante de los intereses del Fisco o de las instituciones públicas afectadas. El fiscal tiene un plazo de 15 días para contestar el reparo y enviar el expediente al Juzgado de Cuentas (artículo 110 de Ley N° 10.336).

iv. Rendición de Prueba: los medios legales de prueba en el juicio de cuentas son los documentos que se acompañan en la contestación del reparo, las medidas para mejor resolver

ordenadas por el juez de primera instancia y toda otra prueba que aporten las partes con posterioridad a la contestación. El juez de primera instancia valora prudencialmente la prueba legal rendida (artículo 111 de Ley N° 10.336).

v. **Dictación de Sentencia:** cumplidos todos los trámites, vencidos los plazos y salvados los errores u omisiones observados en la tramitación del juicio, el expediente quedará en estado de sentencia, la cual deberá dictarse dentro del plazo de 30 días contado desde la última diligencia (artículo 113 de Ley N° 10.336).

vi. **Recurso de Apelación:** Las partes tienen un plazo fatal de 15 días para apelar la sentencia, contado desde la notificación. El tribunal de segunda instancia debe oír al recurrente y al fiscal, de la misma forma y dentro de los mismos plazos regulados en primera instancia. El tribunal debe pronunciarse dentro de 30 días contados desde la concesión de la apelación. El tribunal puede abrir de oficio o a petición de parte un término probatorio especial para que se rinda la prueba que no hubiere podido rendirse en primera instancia o que verse sobre hechos nuevos. El término probatorio especial no puede exceder de 10 días (artículo 119 de la Ley N° 10.336).

i) Cumplimiento de la sentencia de condena.

El Contralor puede ordenar que se descuenten directamente de las remuneraciones del funcionario, por las oficinas pagadoras correspondientes, las sumas equivalentes a los cargos que hubieren resultado en su contra.

También se puede desarrollar un juicio ejecutivo ante la justicia ordinaria. Es interesante resaltar que el artículo 128 de la Ley N° 10.336 señala que es la Fiscalía de la Contraloría General de la República quien debe ejercer la acción destinada a lograr el cumplimiento de la sentencia dictada en juicio de cuentas.

Dictamen N° 22.597 de 17.9.1991 "...El servicio de salud empleador solo puede perseguir la responsabilidad civil del funcionario indicado solicitando a Contraloría General de la República que, conforme al artículo 67 inciso 2º, de la Ley N° 10.336, ordene se descuenta de las remuneraciones de dicho servidor la suma pagada por esa institución en virtud de la resolución judicial del correspondiente juzgado de policía local que condenó solidariamente al funcionario y al mencionado servicio a indemnizar al demandante por daños en el choque..."

j) Sanciones.

El funcionario condenado por una sentencia firme y ejecutoriada debe efectuar dentro de tercero día el reintegro de la cantidad adeudada. Si no se efectúa el pago, la persona responsable deberá pagar un interés penal del 1% mensual.

En segundo lugar, el funcionario condenado por sentencia firme y ejecutoriada, requerido de cumplimiento, debe satisfacer, en el término de un mes, por sí o por fiador, los cargos que hubiesen resultado en su contra. En el supuesto que el funcionario incumpla esta obligación, deberá ser suspendido de su cargo por el Contralor y será separado de su cargo si el íntegro no se efectúa dentro de los dos meses siguientes a la suspensión (artículo 125 de la Ley N° 10.336).

k) Límite al ejercicio de la acción del juicio de cuenta.

A pesar de que la Ley N° 10.336 no regula un límite dentro del cual se permita ejercer la acción del juicio de cuentas, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha señalado que, por razones de economía procesal, no se podrá perseguir el resarcimiento de los perjuicios en aquellas situaciones irregulares cuyo valor en dinero sea ínfimo.

i. No procede incoar juicio de cuentas contra funcionaria del servicio, a objeto de obtener de su parte la cancelación del valor de emisión de estampillas de cuyo extravío fuere responsable, atendida la ínfima cuantía de dicho valor por que el proceso solo podrá instruirse para obtener el resarcimiento de los perjuicios que el servicio pueda sufrir como consecuencia del mal uso que de las mismas pudiere hacerse, en la medida que se acredite que esto ha ocurrido (Dictamen Contraloría General de la República N°5.227 de 10.2.1981)

ii. No procede iniciar juicio de cuentas en contra de funcionario, a objeto de hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria que a éste le asistiría, atendida la ínfima cuantía que ella alcanza, que resulta inferior al valor de una unidad tributaria de la época de ocurrencia de los hechos, monto este que, por razones de economía procesal, esta Contraloría General de la República ha estimado como mínimo indispensable para iniciar la mencionada gestión (Dictamen Contraloría General de la República N° 6.836 de 18.3.1983).

ANEXO 1

Declaración de Potenciales Conflictos de Intereses

Sección 1. Datos generales

Indique su nombre y apellidos.

Calidad funcionaria.

Jefatura directa.

Fecha en que completa el formulario.

Sección 2. Principio de abstención (art. 12 de la Ley N.º 19.880 en relación al artículo 62 N.º 6 del D.F.L. N.º 1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.575)

Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

a. Motivo de abstención.

Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado	
Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato	
Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.	
Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.	
Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.	

Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.	
Participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.	
Otra	

b. Trámite o actuación por la que se abstiene

--

Sección 3. Conflictos de intereses.

a. Tipo de conflictos.

Contratos	
Litigios	
Parentesco	
Dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales	
Conductas graves contra la probidad	
Otras	

b. Trámite o actuación en la que se presenta el conflicto de interés.

--

Sección 4. Antecedentes complementarios.

a. Antecedentes adicionales

--

b. Acompaña documentos.

Si	
No	

c. Individualizar documentos acompañados.

--

**ANEXO 2
Código Penal**

De la clasificación de las penas.

ART. 21.

Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:

ESCALA GENERAL.

PENAS DE CRÍMENES.

Presidio perpetuo calificado.

Presidio perpetuo.

Reclusión perpetua.

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

Relegación perpetua.

Confinamiento mayor.

Extrañamiento mayor.

Relegación mayor.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.

Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

PENAS DE SIMPLES DELITOS.

Presidio menor.

Reclusión menor.

Confinamiento menor.

Extrañamiento menor.

Relegación menor.

Destierro.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas.

Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilitación perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Inhabilitación absoluta perpetua para la tenencia de animales.

PENAS DE LAS FALTAS.

Prisión.

Inhabilitación perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES.

Multa.

Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

PENAS ACCESORIAS DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS.

Incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, en conformidad al Reglamento carcelario.

Penas sustitutivas por vía de conversión de la multa

Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

ART. 22.

Son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo.

ART. 23.

La caución y la sujeción a la vigilancia de la autoridad podrán imponerse como penas accesorias o como medidas preventivas, en los casos especiales que determinen este Código y el de Procedimientos.

ART. 24.

Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.

**ANEXO 3
DIPTICO LEY N.º 20.285**



LEY N° 20.285

Transparencia y acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información permite a los ciudadanos y ciudadanas solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado.

La Ley de Transparencia regula este derecho en dos dimensiones: transparencia activa y transparencia pasiva (solicitud de acceso a la información).

¿Qué es la Transparencia Activa?

Es la obligación que tienen los órganos de la Administración del Estado de mantener a disposición del público, a través de su sitio web, antecedentes actualizados al menos una vez al mes, de la siguiente información:

1. Estructura orgánica.
2. Facultades, funciones y atribuciones del servicio y sus unidades.
3. Marco normativo que le sea aplicable.
4. La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.
5. Las contrataciones y transferencias (de suministros, prestaciones de servicio y contrataciones estudios, asesorías y consultorías).
6. Historial de transferencias de fondos públicos.
7. Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.
8. Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.
9. El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano. Nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.
10. Mecanismos de participación ciudadana.
11. Información presupuestaria y resultados de auditoría.
12. Vínculos institucionales en que tengan participación, representación o intervención.

¿Qué es la Transparencia Pasiva o Solicitud de Acceso a la información?

Es el derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas de solicitar información a los órganos de la Administración del Estado en la forma y condiciones que establece la Ley.

¿Qué información se puede solicitar a la Superir?

Se pueden solicitar los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirven de sustento y complemento directo y esencial y los procedimientos que se utilicen para su dictación. Asimismo, se puede solicitar toda la información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia (artículos 20 y 21).

¿Cómo se realiza la solicitud de acceso a la información?

Presencialmente: Puede acercarse directamente a las oficinas de la Superintendencia, solicitar el formulario correspondiente y completar los datos obligatorios:

Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado en su caso, identificación clara de la información que solicita, órgano al cual dirige solicitud y firma.

Vía Web: Puede ingresar al sitio web de la Superintendencia http://www.superir.gob.cl/transparencia/solicitud_informacion.html Complete el formulario electrónico.

¿Cuál es el plazo que tiene la Superir para responder?

La Superintendencia tiene un plazo máximo de 20 días hábiles, es decir de lunes a viernes, para responder a un requerimiento, ya sea entregando la información requerida o negándose fundadamente a ello.

Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada.

¿Cuáles pueden ser las respuestas de la Superir ?

Entregar la información solicitada: Por regla general la entrega de la información se realizará gratuitamente, en la forma y por el medio que el solicitante haya señalado en su requerimiento. En caso que la entrega implique un costo no previsto por la Superir, la información será entregada en la forma y por los medios disponibles.

Comunicar al solicitante la fuente, lugar y forma en la que puede tener acceso a la información: Esto tendrá lugar cuando se trate de información que ya se encuentra a disposición permanente del público o en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos o formatos electrónicos.

Negarse a entregar la información solicitada: La negativa debe ser fundada, lo que supone que la Superintendencia deberá expresar y especificar por escrito la causal legal invocada y las razones que han motivado esta decisión.

Consultar al/los tercero/s involucrado/s: Si la solicitud se refiere a documentos o antecedentes que contienen información que puede afectar los derechos de terceros, la Superintendencia deberá, dentro del plazo de dos días hábiles, enviarle una copia del requerimiento al tercero mediante carta

ANEXO 4
DERECHOS Y OBLIGACIONES EN UN PROCESO DISCIPLINARIO
Responsabilidad Administrativa y Procesos Disciplinarios

¿Qué es un proceso disciplinario?

Es el proceso destinado a determinar si existe responsabilidad administrativa de parte de un funcionario.

¿Qué es la responsabilidad administrativa?

Es aquella que surge cuando los funcionarios infringen sus deberes y obligaciones. Así como existe responsabilidad civil y penal, también existe responsabilidad administrativa.

¿Dónde están establecidos los deberes, prohibiciones y obligaciones de los funcionarios?

- 1. D.F.L. N° 1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (D.O. 17 de noviembre de 2001);**
- 2. D.F.L. N° 29/2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (D.O. 16 de marzo de 2005);**
- 3. Ley N.° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (D.O. 29 de mayo de 2003).**

¿Qué tipo de procesos disciplinarios existen?

Existen dos tipos de procesos disciplinarios: Investigaciones Sumarias y Sumarios Administrativos.

¿En qué se diferencian la Investigación Sumaria de los Sumarios Administrativos?

En el plazo para investigar y en que en la Investigación sumaria no se puede aplicar la medida disciplinaria de destitución.

¿Qué sanciones se pueden aplicar si se comprueba la existencia de responsabilidad administrativa?

- Censura: consiste en una anotación de demérito en la hoja de vida del funcionario.**
- Multa: consiste en un descuento de la remuneración que puede ir desde el 5% al 20% por un mes.**

- **Suspensión:** consiste en la prohibición de trabajar por un tiempo que puede ser desde 30 días hasta 3 meses, descontándose de la remuneración entre un 30% a un 50% durante el periodo que dure la suspensión.
- **Destitución:** consiste en poner término a los servicios de un funcionario.

Las sanciones anteriores se aplicarán según la gravedad de la falta.

Obligaciones y Derechos.

¿Cuáles son las obligaciones de los funcionarios en un proceso disciplinario?

- **Colaborar con la investigación.**
- **Concurrir a declarar cada vez que se le requiere.**
- **Decir la verdad.**

¿Cuáles son los derechos de los funcionarios en un proceso disciplinario?

Etapas de Investigación.

- **El funcionario debe ser informado con claridad y precisión del objeto de la citación practicada por el fiscal o investigador a cargo de la investigación.**
- **El funcionario debe ser informado de la calidad en que concurre a declarar: inculpado o testigo.**
- **El funcionario investigado debe ser notificado personalmente o por carta certificada de las actuaciones esenciales en el proceso: designación de fiscal y actuario, cargos, sentencia, toma de razón por la Contraloría General de la República.**
- **El funcionario investigado debe ser notificado de la designación del fiscal y actuario, cuando es citado a declarar por primera vez ante el fiscal en calidad de inculpado.**
- **El funcionario investigado puede recusar (rechazar) al fiscal y/o actuario designados, en el plazo de dos días desde su notificación, por las siguientes causales:**
 - a) **Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan;**
 - b) **Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados, y**
 - c) **Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo, inclusive, o de adopción con alguno de los inculpados.**
- **El funcionario investigado puede comparecer asistido por su abogado.**

- **El funcionario tiene derecho a que las preguntas que se formulen sean expresadas en forma simple y directa, pudiendo agregar lo que estime conveniente en relación a los hechos investigados.**
- **El funcionario tiene derecho a leer su declaración y pedir ampliación o sustitución de las expresiones para que se ajusten a lo que él expreso.**

Etapa de formulación de cargos.

- **El funcionario investigado tiene derecho a conocer los cargos que se le han imputado, luego de agotadas las diligencias y cerrada la etapa de investigación.**
- **El funcionario investigado tiene derecho a que los cargos que se le notifiquen sean claros, precisos y que se encuadren en las disposiciones legales que establecen los deberes funcionarios citados como infringidos, evitando indicar conductas genéricas, vagas o indefinidas.**
- **El inculpado tiene derecho a conocer en forma íntegra el expediente, sea en forma personal o por intermedio del abogado que asuma su defensa.**
- **El funcionario inculpado tiene 5 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación, para presentar sus descargos y solicitar o presentar pruebas. Dicho plazo puede ser prorrogado por otros 5 días por el fiscal, siempre que la prórroga haya sido solicitada antes del vencimiento del plazo original.**
- **Cuando se trata de investigaciones sumarias, el plazo para presentar los descargos es de dos días no prorrogables.**

Etapa resolutive.

- **El funcionario inculpado tiene derecho a ser notificado de la resolución que le aplica la sanción.**
- **El funcionario inculpado tiene derecho a interponer el recurso de apelación y de reposición, en el plazo de 5 días hábiles en el sumario y de 2 días hábiles en la etapa de investigación sumaria, contado desde la fecha en que se le notificó la sentencia.**

