

Estudio jurisprudencial. Responsabilidad administrativa del funcionario privado de razón

ROLANDO PANTOJA BAUZA
(Investigador de Derecho Administrativo)

I.—Principios que informan la responsabilidad administrativa.

1) ¿Quién responde por vía administrativa? Concepto de funcionario público en el Estatuto Administrativo. Elementos esenciales. Una de las preocupaciones fundamentales del señor Jorge Alessandri Rodríguez al asumir la Primera Magistratura del país, como se sabe, fue la de proporcionarse instrumentos jurídicos eficaces que le facilitaran la realización de su programa de gobierno. Con este fin pidió al Congreso Nacional una ley delegatoria de facultades que le permitiera accionar con relativa libertad, en aras de la meta que se había propuesto alcanzar. Aceptado el Mensaje, esta iniciativa se concretó en la Ley Nº 13.305 de 1959, la cual, en materia administrativa, autorizó al Jefe de Estado "para que, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de vigencia de esta ley, proceda a reorganizar todas las ramas de la Administración Pública, con las excepciones que se señalan en el artículo 208, las instituciones fiscales y semifiscales, las instituciones y empresas autónomas del Estado y, en general, todas las personas jurídicas creadas por ley en las cuales el Estado tenga aportes de capital; a señalarles sus funciones y facultades y su dependencia o relación respecto de cada Ministerio y, en consecuencia, a estructurar, crear, descentralizar, fusionar, dividir, fijar las plantas, ampliar, reducir y suprimir servicios, cargos y empleos" (artículo 202, inciso 1º).

Se le facultó, también, "para dictar los respectivos estatutos para los personales de los Servicios, instituciones y empresas a que se refieren los incisos anteriores en los cuales podrá fijar sus atribuciones, obligaciones y sanciones, como, asimismo, los regímenes aplicables

a sus remuneraciones" (artículo 202, inciso 3º).

Sobre la base de tan amplios poderes jurídicos, pues, aunque con determinados límites prescritos por la misma ley, nació a la vida jurídica el Decreto con Fuerza de Ley Nº 338, publicado el 6 de abril de 1960, último día de vigencia de las facultades delegadas, cuyo espíritu primordial fue el de "uniformar todas aquellas disposiciones que digan relación con el personal empleado por la Administración Civil del Estado" (1), en sentido amplio, incluyendo en ellas a un vasto sector de funcionarios que no se regían por las normas del Estatuto antiguo: DFL Nº 256, de 29 de julio de 1953, como era el de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Magisterio y de las instituciones semifiscales (2).

(1) DFL Nº 338, de 1960, considerando 1º.

(2) DFL cit., artículo 392, incisos 2º, 3º y 4º: "Deróganse el Decreto con Fuerza de Ley Nº 287, de 4 de Agosto de 1953, la Ley Nº 12.839, de 4 de Marzo de 1958, y todas las demás normas legales y reglamentarias de carácter estatutario y relativas al personal del Ministerio de Relaciones Exteriores".

"Deróganse el Decreto con Fuerza de Ley Nº 280, de 5 de Agosto de 1953, modificado por la Ley Nº 11.764, de 1954, y todas las disposiciones generales y especiales contrarias a las que este Estatuto establece sobre el Magisterio."

"Deróganse el Decreto con Fuerza de Ley Nº 23/5683, de 21 de Octubre de 1942, y sus modificaciones posteriores, y todas las disposiciones generales y especiales contrarias a las que este Estatuto establece para el personal semifiscal."

Luego, la Ley Nº 15.266, de 1963, en su artículo 62, abrogó al Título VII del DFL Nº 338 de 1960, de manera que en la actualidad, como lo ha entendido la jurisprudencia administrativa, el personal del Ministerio de Relaciones Exteriores y Servicios dependientes se rige por las normas de esa ley y supletoriamente por las que contiene el Estatuto en vigor.

Por esta razón, mientras el artículo 2º del citado DFL N° 256 de 1953, disponía en su inciso 2º que “empleado público o funcionario público, es la persona que desempeña un empleo en algún servicio fiscal y que, por lo tanto, se remunera con cargo al Presupuesto de la Nación, a las leyes que lo adicionan o complementan o a presupuestos globales mantenidos con caudales públicos colectados a virtud de ley”, el artículo 2º del actual Estatuto Administrativo indica en su letra b) que “empleado o funcionario es la persona que desempeña un empleo público en algún servicio fiscal o semifiscal y que, por lo tanto, se remunera con cargo al Presupuesto General de la Nación o del respectivo Servicio”; excluyendo de su ámbito radial, sí, a los Ministros de Estado, los que “no quedan comprendidos en esta denominación, y no les serán aplicables las disposiciones del presente Estatuto, salvo aquellos preceptos en los cuales se les ha incluido expresamente” (artículo 2º, letra b), inciso 2º), y “al Poder Judicial, al personal dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, al de Carabineros de Chile, al personal de las Municipalidades, de las empresas del Estado y al regido por la Ley N° 15.076, —médicos cirujanos, farmacéuticos o químicos farmacéuticos y dentistas funcionarios— salvo lo dispuesto en el Título final” (artículo 1º, inciso 2º).

El concepto de empleado público o funcionario, entonces, está integrado por dos elementos esenciales, de acuerdo con el Estatuto: a) Desempeño de un empleo público, y b) Que este desempeño ocurra en un servicio fiscal o semifiscal.

a) Desempeño de un empleo público.—El Estatuto Administrativo enfocó el cargo desde un punto de vista material al estimar en la letra a) del artículo 2º que el “empleo público es la función pública, remunerada o no, que se realiza en cualquier servicio de la Administración del Estado, y que se especifica por su cometido”.

No fue feliz, en todo caso, la aseveración aquella de que el empleo público es la función pública, “remunerada o no”, que se realiza en cualquier servicio de la Administración del Estado, desde el momento que más adelante, en la letra b) del mismo artículo, al referirse al

empleado, a la persona que ocupa la plaza, señala como característica suya el que se le remunere “con cargo al Presupuesto General de la Nación o del respectivo Servicio”, y luego, en el inciso 1º del artículo 53, dispone expresamente que “el empleado tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado a la categoría o grado que corresponda a su empleo”, lo que reduce, si no elimina, la posibilidad de que existan cargos ad honorem, los que en verdad pareciera que no caben dentro del DFL N° 338, de 1960. Pero el hecho concreto es que animado el legislador pro tempore de un legítimo deseo de precisión terminológica, renovó la idea que encerraba el inciso 1º del artículo 2º del DFL N° 256, de 1953, y que definía el cargo público como “todo destino, puesto, ocupación o cargo específico por sus funciones, sueldo y demás beneficios que le estén asignados”.

De este modo, para que una persona pueda considerarse funcionario, menester es, en primer término, que desempeñe un empleo público, y como éstos, a su vez, son de planta y a contrata (3), y se clasifican en categorías y grados de acuerdo con el esquema orgánico del Servicio, no es dable estimar como tales a los “profesionales, técnicos y expertos en determinadas materias” que el Jefe de Estado puede contratar a honorarios, “a propuesta del Jefe del Servicio res-

(3) DFL cit., “Artículo 4º.—Son empleos de planta aquéllos que se encuentran consultados en calidad de permanentes en la organización estable de un servicio, por mandato de la ley o de autoridad expresamente facultada para ello”.

“Son empleos a contrata aquéllos que se consultan en calidad de transitorios en la organización de un servicio, ya sea en forma nominada o en forma global, por mandato de la ley o de autoridad expresamente facultada para ello.”

“Artículo 5º.—Todo empleo a contrata necesariamente deberá tener asignado un grado o categoría de acuerdo con la importancia de la función que se le asigne y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado o categoría.”

“Artículo 6º.—Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de Diciembre de cada año y los empleados que los sirven expirarán automáticamente en sus funciones en esa fecha, a menos que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación.”

pectivo”, como dice el artículo 8º, ya que dichas personas no pasan a incorporarse a los cuadros regulares del Organismo para el que trabajan. Así lo reconoce en forma explícita el inciso final de este precepto: “En ningún caso podrá entenderse que es un empleo a contrata el servicio que una persona preste a la Administración mediante el pago de un honorario, ni que ésta tiene la calidad de empleado regido por este Estatuto”, criterio aplicado en diversas ocasiones por la jurisprudencia administrativa, y que no ha variado en su alcance por las modalidades de contratación que las últimas leyes de Presupuesto han venido estableciendo año a año.

b) Que este desempeño ocurra en un servicio fiscal o semifiscal.—El segundo elemento del concepto de funcionario público, para el DFL N° 338 de 1960, es que el empleo que se sirva pertenezca a “algún servicio fiscal o semifiscal”.

Son servicios públicos fiscales, como su nombre lo indica, aquellos organismos que integran lo que la Constitución Política del Estado denomina “Administración Pública” (4), y que se caracterizan, en general, como fiscales que son, por estar adscritos al Fisco o Estado, no teniendo, consecuentemente, personalidad jurídica ni patrimonio propio, ya que “se mantienen con recursos totalmente fiscales que figuran detalladamente en la Ley de Presupuestos de la Nación” (5).

Como decía el artículo 7º del DFL N° 256, de 1953: “La Administración Pública Civil del Estado se realiza por intermedio de los siguientes organismos:

a) Ministerios, que comprenden las Subsecretarías divididas en Secciones.

b) Servicios dependientes de los Ministerios, denominados Direcciones Generales, Superintendencias, Direcciones y Jefaturas de Servicios.

(4) Constitución Política del Estado. Artículo 45, inciso 3º: “Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa —en materias de ley— para alterar la división política o administrativa del país; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados y para conceder o aumentar sueldos y gratificaciones al personal de la Administración Pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales”.

(5) Silva Cimma, Enrique. Apuntes de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Universitaria, S. A., Santiago, 1959; pág. 243.

c) Servicios independientes, clasificados en Departamentos, Subdepartamentos o Secciones.

Los servicios fiscales, entonces, constituyen la Administración Central, y sus empleados, como lógica consecuencia, “se remunerarán con cargo al Presupuesto General de la Nación”.

Llámanse instituciones semifiscales, en segundo y último lugar, según la definición dada por el profesor don Enrique Silva Cimma (6), a “Servicios Públicos que han sido creados por el Estado para realizar determinados objetivos de interés general —especialmente económicos y sociales— que tienen personalidad jurídica propia, y han sido dotados de recursos financieros constituidos por el Estado, sea para formar su capital o para asegurar su financiamiento, y que se administran con relativa autonomía, sin perjuicio de la intervención que respectivamente le da la ley al Presidente de la República, sea para la designación de sus directores, consejeros o funcionarios, o para la aprobación de sus acuerdos más importantes”.

La Contraloría General de la República, por su parte, ha dictaminado uniformemente que el concepto de institución semifiscal debe obtenerse por vía residual, una vez precisado el concepto de Administración Pública y de Empresa del Estado. Ha dicho, así, que la Administración Pública está constituida por los servicios llamados fiscales, y que son empresas del Estado, o fiscales, los servicios públicos personificados que persiguen satisfacer necesidades públicas a través de una actividad comercial o industrial. En un Régimen de Estado de Derecho, ha concluido, no pueden existir más servicios públicos que los establecidos por la Carta Fundamental; luego, y como la Constitución Política del Estado sólo reconoce en su artículo 45, inciso 3º, la existencia de “Administración Pública, instituciones semifiscales y empresas fiscales”, conceptuada la primera y las últimas, el resto, los organismos que no encuadran dentro de esas ideas, son, per se, instituciones semifiscales (7). No obstante, en este último tiempo, la jurisprudencia ha experimen-

(6) Silva Cimma, Enrique. *vid. ob. cit.*, pág. 393.

(7) Dictamen N° 41.872, del año 1955, reiterado en numerosos oficios posteriores.

tado una notoria evolución, inspirada en el legítimo afán de interpretar la realidad positiva chilena. Así, por ejemplo, el dictamen N° 64.894, de 1959, concluyó que la Junta de Adelanto de Arica era “**genéricamente** una institución semifiscal”, no obstante constituir, “desde el punto de vista territorial, un servicio descentralizado”. El oficio N° 65.200, de 7 de octubre de 1960, por su parte, sostuvo que el Banco Central de Chile no era una institución semifiscal, sino que “funcionalmente... constituye un servicio público... organizado como Sociedad de Economía Mixta”, y el dictamen N° 80.429, de 1° de diciembre del mismo año, refiriéndose al Servicio Nacional de Salud, negó su característica semifiscal para conceptuarlo como “organismo fiscal, —institución fiscal— si bien con particulares características de autonomía en relación con la Administración Central”.

La Ley Orgánica de Presupuestos, a su vez, D. F. L. N° 47, de 27 de noviembre de 1959, basándose en las notas peculiares que ostentan las empresas fiscales y las instituciones semifiscales, considera que estos servicios son funcionalmente descentralizados, independientes de la línea jerárquica que arranca del Presidente de la República: “Son Servicios funcionalmente descentralizados —dice su artículo 49— las instituciones semifiscales y las empresas del Estado”.

“Los Servicios funcionalmente descentralizados —agrega el artículo 52— deberán presentar al Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Hacienda, antes del 1° de Junio de cada año, sus proyectos de presupuesto corriente y de capital”, en el cual “deberán proponer —según el artículo 53— las plantas del personal de empleados y las remuneraciones respectivas”.

Las instituciones semifiscales, entonces, pertenecen a la Administración Descentralizada Funcional, y sus empleados, naturalmente, “se remuneran con cargo al Presupuesto del respectivo Servicio”.

c) Síntesis.—“Empleado público o funcionario —pues, para el D. F. L. N° 338 de 1960—, es la persona que desempeña un empleo público en algún servicio fiscal o semifiscal y que por lo tanto, se remunerará con cargo al Presupuesto General de la Nación o del respectivo Servicio”.

2) **Cuándo se responde por vía administrativa. Responsabilidad de los funcionarios públicos y forma de perseguirla. Investigaciones y sumarios administrativos.** Dada la circunstancia de que “las relaciones jurídicas que vinculan al Estado con los funcionarios se regularán por las normas que contiene el... Estatuto Administrativo”, como expresa el inciso 1° de su artículo 1°, y teniendo presente, además, que este mismo Estatuto señala diversos deberes funcionarios, contemplando un título especial, el tercero, para las “obligaciones y prohibiciones de los empleados públicos”, que devienen en otros tantos imperativos de conducta, toda infracción estatutaria violadora de estos deberes y abstenciones debe traer consigo, para el contraveniente, un reproche jurídico; imputación ésta, que al formularse, coloca al empleado en la necesidad de aceptar las consecuencias de su proceder, haciéndolo sujeto de responsabilidad administrativa. De esta manera, pues, “el empleado que infrinja sus obligaciones o deberes funcionarios incurrirá en responsabilidad administrativa y será sancionado disciplinariamente, sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal” (artículo 175).

Mas, y como el acto castigo, en definitiva, viene a privar o a modificar el goce o ejercicio de un bien jurídicamente tutelado (8), sea el derecho al ascenso (9), en general, sea el derecho al sueldo (10), al desempeño de su car-

(8) D. F. L. cit., “Artículo 177. Las medidas disciplinarias, por orden de gravedad, son las siguientes:

- a) Amonestación;
- b) Censura por escrito;
- c) Multa de uno a treinta días de sueldo;
- d) Suspensión del empleo, que puede fluctuar entre treinta días y tres meses;
- e) Traslado;
- f) Petición de renuncia;
- g) Destitución”.

(9) D. F. L. cit., “Artículo 28. Serán inhábiles para ascender los empleados que, al tiempo de la promoción, hubieren sufrido alguna medida disciplinaria registrada en la Contraloría General de la República y aplicada en los doce meses anteriores al ascenso”.

(10) D. F. L. cit., “Artículo 180. La multa consiste en la privación de parte del sueldo, con la obligación de desempeñar el cargo”.

go (11), a la función (12), o al empleo mismo (13), en particular, la ley ha cuidado de establecer en su artículo 189 la obligatoriedad de instruir procedimientos anteriores a la aplicación de una medida disciplinaria, que diluciden los hechos cometidos, imputándolos, y permitan al presumible infractor plantear su defensa: "Las medidas disciplinarias —por esta causa— no pueden aplicarse sin que previamente se haya tramitado una investigación o sumario administrativo". Este principio general de derecho: nadie puede ser condenado sin ser oído, ya lo prescribía, por otra parte, la Constitución Política del Estado en materia penal. Su artículo 11, en efecto, previene que "nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre el que recae el juicio"; y por ello el Estatuto, en materia punitiva, reafirmando los principios en que descansa el iure condito chileno, obligó a escuchar los descargos del sujeto acreedor a reproche, al disponer la audiencia previa a la resolución que afinará el expediente: "A contar desde la fecha de la formulación de cargos el sumario se hará público sólo para el inculcado o el abogado que asuma su defensa. Se darán las facilidades

del caso para que esas personas puedan imponerse de todo lo obrado..." (14).

Procede ordenar una simple investigación sumaria, "cuando los hechos que deban investigarse sean de poca importancia, a juicio del Jefe Superior del Servicio o del Jefe Zonal o Provincial, en su caso" (artículo 190). Sin embargo, "si durante la investigación se comprueba que los hechos revisten mayor gravedad se pondrá término a este procedimiento y se dispondrá, por la autoridad competente, la iniciación de un sumario administrativo" (artículo 192). Debe incoarse un sumario administrativo, a su vez, "en aquellos casos en que, a juicio del Jefe Superior, o del Jefe Provincial, según corresponda, atendida la gravedad o naturaleza de la infracción, no fuera posible establecerla mediante una simple investigación sumaria" (artículo 193).

La inobservancia de los deberes y prohibiciones funcionarias, entonces, coloca al empleado en la necesidad de responder administrativamente de su conducta, soportando el castigo o medida disciplinaria que corresponda a la gravedad y naturaleza de la falta, previa substanciación de un sumario o investigación administrativa.

3) Quién conoce de las contravenciones estatutarias. Competencia de la Contraloría General de la República en materia de sumarios e investigaciones administrativas. Cómo conoce. La regla general es que sea la misma Administración activa quien instruya el procedimiento inquisitivo en que se traduce y expresa el sumario o investigación sumaria, y resuelva la medida aplicable al inculcado.

Sin embargo, por la estructura que acusa el régimen chileno, esta norma sufre algunas excepciones, en lo que interesa, tratándose de la Contraloría General de la República, Organismo "independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado", como dice el artículo 1º de su Ley Orgánica Nº 10.336, del mes de Julio de 1964, en virtud de que a ella le corresponde vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y fisca-

(11) D. F. L. cit., "Artículo 181. La suspensión del empleo consiste en la privación temporal del empleo sin goce de sueldo y sin poder hacer uso de los derechos y las prerrogativas inherentes al cargo".

(12) D. F. L. cit., "Artículo 182. El traslado consiste en la destinación obligada del empleado por un plazo no inferior a seis meses a una provincia diferente de aquella en que estuviere prestando sus servicios. El decreto o resolución determinará el lugar y funciones en que el empleado se desempeñará mientras dure la medida, sin que el empleado pueda reclamar de las funciones encomendadas, y sin otro derecho que a los pasajes y a la gratificación de zona, si procediere".

(13) D. F. L. cit., "Artículo 183. La petición de renuncia consiste en la notificación escrita al empleado de presentar ésta dentro del plazo que se le señale, bajo apercibimiento de declararse vacante el cargo".

"Artículo 184. La destitución es la resolución de la autoridad que nombre al empleado de poner término, por motivos fundados, a las funciones de éste, desposeyéndole de todos los derechos y prerrogativas del cargo que desempeña".

(14) D. F. L. cit., artículos 218 y 190, en materia de investigaciones sumarias.

lizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia y de las otras entidades sujetas a su control.

De aquí, pues, que ese Organismo cuente con un departamento especializado, el Departamento de Inspección, cuyo objeto primordial es justamente el de inspeccionar por medio de los delegados que especialmente designe el Contralor, todas las oficinas públicas o servicios sometidos a la fiscalización de la Contraloría, en cuyo caso, por el hecho de constituirse en visita en una oficina el delegado del Contralor, quedan bajo su autoridad el Jefe de ella y todo su personal, para los efectos de proporcionar los datos e informes que sirvan para llevar a cabo las investigaciones que permitan establecer las condiciones de funcionamiento de la oficina. Al mismo tiempo, "el Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, 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 desfalco o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria" (artículo 133).

El Estatuto Administrativo, por su parte, también da competencia a este Organismo en materia de substanciación de sumarios: "Cuando el fiscal proponga el sobreseimiento del inculcado, expresa su artículo 211— se remitirán los antecedentes al Jefe Superior del Servicio, quien podrá aprobar o rechazar esta proposición".

"En caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo fatal de 10 días, o solicitará que la Contraloría General continúe el sumario".

De esta manera, y no obstante que la regla general es que la Administración activa instruya los pertinentes procedimientos indagatorios, el Organismo Contralor puede y debe substanciarlos en uso de sus facultades propias, o continuar la instrucción de un sumario ordenado por la Administración decisora cuando el Jefe Superior del Servicio está en desacuerdo con el sobreseimiento propuesto por el Fiscal instructor, y así lo solicita.

Del mismo modo, y en lo que se refiere

ahora a la determinación del acto castigo aplicable al infractor, el principio enunciado sufre algunas excepciones, siendo las más notorias, sin reparar en el pronunciamiento que implica la toma de razón de los decretos y resoluciones, las que nacen del conocimiento del recurso de alzada y del informe previo a la medida disciplinaria de destitución, que el Estatuto Administrativo entrega privativamente a la Contraloría General de la República.

"La aplicación de toda medida disciplinaria —dice al respecto el artículo 225— será notificada al afectado".

"En contra de la resolución respectiva procederán los siguientes recursos:

c) De apelación, ante la Contraloría General, si la medida ubiere sido aplicada por el Jefe Superior del Servicio, y sólo si se tratare de las medidas contempladas en las letras e) —traslado— y f) —petición de renuncia— del mismo artículo —177—".

"Acogida la apelación o propuesta la aplicación de una medida disciplinaria distinta, —agrega el artículo 227— se devolverá la resolución correspondiente con el sumario, a fin de que se dicte la que corresponda por la autoridad competente".

"Las medidas disciplinarias —expresa el artículo 185 en su inciso 1º— serán aplicadas por el Jefe Superior del Servicio, con excepción de la destitución, que en todo caso lo será por la autoridad que debe nombrar al empleado, previo informe de la Contraloría General en que se establezca la procedencia de dicha medida. Las destituciones de los Jefes de Oficina, Directores o Jefes Superiores del Servicio y de los empleados superiores (15), se decretarán con acuerdo favorable del Senado".

"Contra la medida disciplinaria de destitución —precisa el artículo 229— no procederá el recurso de apelación ante la Contraloría General; sin embargo, en el trámite del informe previo del Contralor podrá el inculcado formular los reclamos que estime necesarios". "Para que el inculcado pueda formular los reclamos

(15) Complementando este precepto, dispone el artículo 381: "Para los efectos del artículo 72, Nº 8, de la Constitución Política, se entenderán como empleados superiores los de primera, segunda y tercera categoría".

a que se refiere el artículo precedente, —indica el inciso segundo del artículo 230, completando la idea esbozada en el precepto anterior— le deberá ser notificada la resolución que ordene solicitar el informe previo”.

A pesar, entonces, de que la determinación del acto castigo compete normalmente a los órganos activos, en los supuestos indicados: pronunciamiento en recurso de alzada e informe previo a la destitución, es la Contraloría General de la República quien resuelve sobre la medida disciplinaria aplicable al empleado infractor de las normas estatutarias, sin perjuicio de que el acto formal, que hace efectiva la sanción, deba ser dictado por la autoridad que ostente en cada caso la potestad disciplinaria.

II.—Responsabilidad administrativa del funcionario privado de razón ante la jurisprudencia.

4) Jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia de responsabilidad administrativa. El dictamen N° 3.569, de 1961, sus antecedentes y la nueva doctrina sentada por el Organismo Contralor. Fue precisamente a través de la vía del informe previo a la aplicación de la medida disciplinaria de destitución como la Contraloría General de la República llegó a conocer del problema de la posible responsabilidad administrativa que pudiera caberle, de acuerdo con las normas estatutarias, a un funcionario que no esté en su sano juicio. A fines del año 1959, en efecto, la Subsecretaría del Ministerio del Interior envió a ese Organismo el sumario instruido en un Servicio dependiente de dicha cartera, con el objeto de que se pronunciara “sobre la procedencia de aplicar —a don N. N.— la medida disciplinaria de destitución”.

Acompañó, al mismo tiempo, “el reclamo deducido por el afectado en ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 229 del Estatuto Administrativo”, reclamo en el cual don N. N. expresaba que la Justicia Ordinaria había dictado fallo absolutorio en favor suyo, conociendo de los mismos hechos, basada “en la causal de inimputabilidad que contempla el Art. 10 N° 1 del Código Penal, esto es, haber actuado privado totalmente de razón”.

“La conclusión del fallo absolutorio —expresaba en seguida— es clara, precisa y terminante, esto es, que: “El reo se ha encontrado permanentemente privado de razón desde su nacimiento, porque su afección —psicopatía del tipo afectivo-moral de gran magnitud— es de carácter congénito”.

Terminaba solicitando “la aplicación de la medida disciplinaria de petición de renuncia, en lugar de la destitución”.

a) Antecedentes del dictamen N° 3.569, de 1961. Recibido del expediente por la Sección Medidas Disciplinarias del Sub Departamento de Registro de Empleados Públicos, y luego de estudiado su contenido, este Sub Departamento elevó al Contralor General un proyecto de oficio en el que aceptaba el reclamo deducido por don N. N., ya que “a pesar de que la gravedad de los hechos que le afectan se halla fehacientemente acreditada en el sumario adjunto, ellos no pueden serle imputados en atención a que el inculcado sufre de una anomalía mental congénita, como se ha comprobado en el proceso que se le siguió ante la Justicia Ordinaria”.

Este predicamento, por lo demás, desde otro punto de vista, ya había sido aceptado por el Organismo Contralor en el oficio N° 45.485, de 1952, dictamen en que sostuvo la improcedencia de aplicar la medida disciplinaria de destitución a un telegrafista afectado de psiconeurosis. En esa oportunidad, la Contraloría General estimó que la medida aplicable era más bien la petición de renuncia.

Sin embargo, al abocarse al estudio del expediente, el Contralor General estimó necesario remitir los autos al Departamento Jurídico, a fin que sus asesores analizaran el problema que plantea la falta de cordura en el funcionario público acreedor a reproche jurídico.

Así nació el dictamen N° 3569 de 1961, que contiene la jurisprudencia vigente en materia de responsabilidad administrativa del empleado privado de razón.

b) Doctrina del dictamen N° 3.569, de 1961. La verdad es que el Estatuto Administrativo no se colocó en el caso específico de que un sumariado careciera de razón. “A la inversa de lo que ocurre en el campo penal —como dice el párrafo 1° de las consideraciones del dictamen N° 3.569— en que el Código del ramo declara exento de responsabilidad crimi-

nal, siguiendo la doctrina clásica, al "loco o demente, a no ser que haya actuado en un intervalo lúcido, y al que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halle totalmente privado de razón" (artículo 10, N° 1), el DFL. N° 338, de 1960, en su artículo 173, se limita a disponer, en términos imperativos, que "el empleado que infrinja sus obligaciones o deberes funcionarios **incurrirá** en responsabilidad administrativa y **será** sancionado disciplinariamente, sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal".

"En otras palabras. —continúa diciendo el citado dictamen— pareciera que el solo hecho de infringir las obligaciones o deberes funcionarios trae consigo, para el empleado, por considerársele tal, un castigo de carácter correctivo o expulsivo, sin atención alguna a las condiciones psíquicas en que ese funcionario pueda encontrarse".

"Confirmaría esta orientación ideal del Estatuto, su artículo 186, el cual, dando a la autoridad la regla de apreciación de la conducta observada, expresa que "las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta las circunstancias **atenuantes** o **agravantes** que arroje el mérito de los antecedentes", sin aludir a la posibilidad de que existan causales **eximentes** de responsabilidad administrativa; y al agregar de manera perentoria en su segunda parte, qué, "sin embargo, en los casos en que la ley señale una medida disciplinaria determinada, **se aplicará ella con prescindencia de tales circunstancias atenuantes o agravantes**". Ratificaría esta tendencia legislativa, aún, el tenor literal del artículo 210, precepto que faculta al Jefe Superior del Servicio, según el artículo 211 que lo complementa, para sobreseer "en cualquier estado del sumario respecto de un inculpado **cuya inocencia** aparezca de los antecedentes". A mayor abundamiento, el artículo 216, regulando la formulación de cargos, marca la nota conceptual en el hecho cometido, sin referirse al sujeto al que puede imputarse dicho hecho: "Si de los antecedentes apareciere que **hay méritos** para formular cargos, el Fiscal así lo hará, de acuerdo con las normas anteriores. De los cargos se dará conocimiento escrito y personal al o a los inculpados". "Ningún funcionario podrá ser

sancionado —agrega el artículo 217— por **hechos** que no han sido materia de cargos".

"En principio parece lógico el pensamiento que habría animado al legislador al estructurar el Título IV del Estatuto", agrega el oficio.

"El Código Penal, en cuanto ley externa, es decir, en tanto conjunto de normas reguladoras de la conducta de los seres humanos como miembros de una sociedad, grupo al que se incorporan por el solo hecho de nacer o acercarse, sin cumplir previamente ninguna exigencia de idoneidad intelectual o de madurez psíquica, no puede prescindir del examen de las condiciones internas del autor del delito, para averiguar, por medio de este examen, si concurren en él las exigencias mínimas de imputabilidad. Para el Código Penal, en el fondo, el presumible delincuente es un sujeto ignorado, ajeno a su conocimiento, en el cuál, por principio, debe presumir normalidad, y sobre esa base, castigar. Pero esta presunción de normalidad, que arranca de la existencia misma, no puede llegar al extremo de imponer un castigo por la sola concurrencia de una conducta típica y antijurídica, sino que requiere, además, un sujeto apto de imputación —elemento subjetivo del delito—. "En la definición del artículo 1° del Código Penal, en el artículo 2° y en el artículo 10°, relativo a las eximentes de responsabilidad, principalmente —dice un penalista chileno—, se expresan ideas que demuestran con claridad que para el legislador chileno la noción jurídica de delito reclama su integración con un elemento subjetivo y que en ese elemento subjetivo se incorpora el reproche que la ley hace al **hombre** que, siendo **racional** y libre, no se ciñó a sus normas, pudiendo hacerlo".

Por ello, entonces, el Código Penal habría consagrado en texto expreso la eximente de responsabilidad criminal, por inimputabilidad, del artículo 10, N° 1.

No ocurriría lo mismo, sin embargo, con el Estatuto Administrativo. "A él le basta con que un empleado infrinja sus deberes funcionarios, para castigarlo. Pero esta actitud drástica, que en apariencia es digna de crítica, obedece a un sistema general. En efecto, en cuanto texto interno, aplicable a ciertas personas, las que tienen la calidad de funcio-

narlos de la Administración del Estado, no pudo desconocer sus exigencias primeras, contempladas en los párrafos 2º y 3º del Título I. Allí ya había exigido dieciocho años de edad; "salud apta para desempeñarse en cualquier parte del territorio nacional", o, en su caso, "en determinada localidad"; idoneidad cívica; idoneidad moral; idoneidad intelectual, "sin perjuicio de lo que establezcan leyes especiales"; concurso de antecedentes y de antecedentes y oposición, según cual fuere el cargo por proveer; circunstancias todas éstas que, en conjunto, permiten presumir que el individuo nombrado tiene también salud mental suficiente como para darse cuenta de sus actos, afrontando las consecuencias que de ellos deriven".

Estas razones llevaron al Órgano Controlador a concluir que el artículo 175 del DFL. N° 338, de 1960, en cuanto ordena sancionar disciplinariamente al empleado que infrinja sus deberes o prohibiciones funcionarias, "se fundamenta en una presunción legal implícita"; "el funcionario que ha cumplido con los requisitos de ingreso exigidos por los artículos 10 y siguientes, se encontraría, por esta causa, en posesión de sus facultades mentales".

"La existencia de esta presunción de normalidad, insita en el Estatuto Administrativo, se halla confirmada, además, a lo largo de su articulado".

No se explicaría de otra manera que el DFL. N° 338 de 1960 consagre una serie de normas tendientes a preservar la salud del empleado, otorgándole beneficios especiales en caso de que ella se encuentre quebrantada en términos tales que le impidan continuar prestando servicios.

"Así, dentro de este orden de ideas, el párrafo 13º del Título II concede a los empleados "derecho a feriados, permisos y licencias", facultades, éstas, que no tienen otra finalidad que la de conservar el capital humano de la Administración; el artículo 118, en concordancia con los artículos 231 y 233, inciso tercero, letra c), faculta a los servidores del Estado cuya salud haya sido declarada irrecuperable por la Comisión de Medicina Preventiva, para jubilar con quince años de servicios o de imposiciones, en lo que concierne a tiempo computable, en circunstancias que lo normal es que se ju-

ble por antigüedad con treinta años de imposiciones en la respectiva institución de previsión, y el artículo 116, en concordancia con el artículo 112, permite jubilar, al "empleado que se incapacitare física o mentalmente para el desempeño de su empleo, a juicio del Servicio Médico Nacional de Empleados", con diez años de servicios computables o de imposiciones".

"Luego, si el Estatuto otorga feriados, licencias y permisos, es para evitar que la salud de los funcionarios, que estima normal, se quebrante con el trabajo continuo o ininterrumpido; si autoriza la declaración de salud recuperable o irrecuperable, es porque supone que en un primer momento, al ingresar, el empleado ha tenido una salud que ahora puede o no recobrar, pero que en todo caso ha tenido; si consagra, por último, como causal de jubilación, "la incapacidad física o mental", es porque también ha estimado que la persona que se incorporó a los cuadros de la Administración, debió haber ingresado sana y normal, tanto desde el punto de vista físico cuanto psíquico, y se ha incapacitado, mientras desempeñaba sus funciones, para seguir ocupando el empleo".

"De la interpretación lógica del Estatuto Administrativo, como puede apreciarse, se infiere, entonces, que del cumplimiento de los requisitos de ingreso, el DFL. N° 338, de 1960, deduce una presunción tácita de normalidad psíquica".

"Mas, —agrega en seguida el dictamen N° 3.569— para resolver el problema de la imputabilidad dentro del sistema sancionador administrativo, no basta con demostrar que el DFL N° 338, de 1960, contiene una presunción tácita de normalidad psíquica, sino que es menester, todavía, adentrarse en el substrato jurídico en que se apoya esa presunción."

Evidentemente, si la ley presume esa normalidad, ya que no la exige en texto expreso, ello no obedece a otro fundamento que el de requerirla de manera implícita para ingresar a la Administración del Estado, puesto que si los diversos preceptos que se han reseñado suponen en el funcionario un cuerpo y una mente apta para desempeñar sus labores, consagrando beneficios especiales para el solo evento de que con posterioridad a su ingreso haya perdido esas

cualidades, es porque en el fondo entendió cumplido el requisito de salud mental o normalidad psíquica por la convergencia de los demás presupuestos del acto de nombramiento.

Esta aseveración fluiría claramente del texto del artículo 116. "Tendrá derecho a jubilación por incapacidad física o mental —expresa dicho artículo— el empleado que acreditare a lo menos diez años de servicios computables o de imposiciones y **que se incapacitare física o mentalmente** para el desempeño de su empleo, a juicio del Servicio Médico Nacional de Empleados".

Al decir la ley, pues, "que se incapacitare para el desempeño de su empleo", daría por cumplido, como se ha expresado, al momento de extenderse el nombramiento, un requisito de capacidad mental que más tarde se ha perdido, y que lo habilita para jubilar, concurrendo las demás exigencias legales.

"El substrato jurídico de la presunción de normalidad psíquica, entonces, radica, a su vez, en una exigencia implícita de salud mental para poder incorporarse a la Administración del Estado."

Así, cuando el artículo 176 del DFL N° 338, de 1960, dice que "el empleado que infrinja sus obligaciones o deberes funcionarios **incurrirá** en responsabilidad administrativa y **será** sancionado disciplinariamente", estaría refiriéndose a la persona "apta" para desempeñar la función pública, al individuo que "realmente es empleado", al que ha cumplido "todos" los requisitos de ingreso, y entre estas personas, por las razones expuestas, no se contarían los insanos mentales, ya que, por una parte, no cumplirían con el requisito de normalidad psíquica o salud mental que en forma implícita exige el Estatuto, y, por la otra, por vía de consecuencia, no estarían amparados por la presunción tácita de normalidad que se desprendería de todo su articulado, en lo pertinente.

"Los enajenados mentales, por tanto, de acuerdo con el sistema punitivo del DFL N° 338, de 1960, no pueden ser sujetos de contravención administrativa, por ser inimputables", es la premisa fundamental que extrae de todo su anterior razonamiento el Organismo de Control.

Luego de demostrar el fundamento de su posición jurídica, y de allegar sus conclusiones, la Contraloría General de-

ja en claro, sí, que ellas no importan "afirmar, sin embargo, que estos empleados deban permanecer en el ejercicio de sus funciones, sino que significa, jurídicamente, que son irresponsables desde el punto de vista administrativo, y, sobre la base de esta irresponsabilidad, deben alejarse de la Administración", sea a través de un procedimiento autoritario: la declaración de vacancia, sea por medio de un acto del empleado: la jubilación por incapacidad mental.

"La declaración de vacancia, al tenor de lo prescrito por el artículo 235, letras b) y c), procede: 1) "Cuando después de la dictación del decreto o resolución que hubiere nombrado al empleado se comprobare que éste no poseía alguno de los requisitos exigidos en este Estatuto. En este caso, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, se considerarán válidas las actuaciones que el empleado hubiera realizado" (letra b), y 2) "Cuando el empleado pierde alguno de los requisitos exigidos para el ingreso en el presente Estatuto" (letra c)."

"La jubilación, como se ha indicado, procede, a su vez, cuando el empleado se incapacitare mentalmente para el desempeño de su empleo, a juicio del Servicio Médico Nacional de Empleados, contando, a lo menos, con diez años de servicios computables o de imposiciones (artículo 112 y 116)."

"En síntesis, pues, —concluye manifestando el Organismo Contralor— al enajenado mental **congénito** que logra ingresar a la Administración, debe declararse vacante el cargo; en los mismos términos debe procederse en el caso de un funcionario que, **con posterioridad a su ingreso**, se incapacitare mentalmente para desempeñar el empleo, sin contar con diez o más años de servicios computables o de imposiciones. En cambio, el empleado que se incapacitare en igual forma para el ejercicio de las funciones asignadas al cargo que ocupa, contando con el tiempo necesario de servicios computables o de imposiciones, deberá abandonar, por jubilación, el Servicio a que pertenece."

"Con el objeto de hacer viable el sistema consagrado por el Estatuto Administrativo, las autoridades con poder disciplinario, antes de resolver, deben dirigir oficio al Servicio Médico Nacional de Empleados poniendo a su disposición

al o a los implicados en un sumario administrativo que aparezcan con sus facultades mentales perturbadas, a fin de que este Organismo se pronuncie sobre su capacidad mental.”

“Si el funcionario es incapaz, debe ser absuelto en el sumario respectivo. En caso contrario, deben observarse las reglas generales.”

El empleado que no está en su sano juicio, y en estas condiciones contraviene las normas estatutarias, es, entonces, administrativamente irresponsable según la jurisprudencia sentada por la Contraloría General de la República, ya que él no se encuentra amparado por la presunción tácita de normalidad psíquica contenida en el DFL N° 338, de 1960, pero, con todo, debe abandonar el Servicio por declaración de vacancia o por jubilación, ya que no está capacitado para mantenerse en actividad.

c) Complementación del dictamen N° 3.569, de 1961, por el posterior oficio N° 40.024, de 11 de julio del mismo año. La doctrina sustentada por la Contraloría General de la República en el dictamen recién examinado fue complementada en seguida, el 11 de julio de 1961, por el oficio N° 40.024, pronunciamiento en que luego de desarrollarse la anterior línea jurisprudencial, se expresa, aclarándola, que en aquellos casos en que el Servicio Médico Nacional de Empleados “señale que la anormalidad que afecta a las facultades mentales del inculcado es de una gravedad tal, que determina la imposibilidad de imputar a su voluntad la comisión de las faltas que motivan el sumario, la autoridad competente para aplicar la sanción debe proceder a absolver al inculcado de responsabilidad administrativa. Ello sin perjuicio de que deba ordenarse la declaración de vacancia del cargo —agrega en seguida—, si la enajenación mental que afecta al empleado le **impide continuar prestando servicios** y no cuenta con los requisitos necesarios para obtener jubilación por esta causal.”

En otros términos, entonces, para que un empleado deba abandonar el Servicio como consecuencia de la insania de que padece, menester es que ella sea permanente o irrecuperable, ya que si es sólo accidental, y produjo efectos pasajeros: mientras ocurrió la contravención y durante cierto lapso posterior, le habilita

para permanecer en su cargo: no “le impide continuar prestando servicios”; siéndole inimputable, empero, el hecho cometido.

La declaración de vacancia o la jubilación, vehículos jurídicos de expiración de funciones para el empleado que no se encuentra en su sano juicio, consecuencias del sumario administrativo, operan, por lo tanto, según el dictamen N° 40.024, de 11 de julio de 1961, en cuanto esa alteración psíquica sea permanente o irrecuperable, ya que si es de carácter transitorio, y el enfermo puede volver a la normalidad, no es dable alejarlo de la Administración, sino proceder al restablecimiento de su salud quebrantada.

5) **Conclusión.**—Creemos que el Organismo Contralor, al consagrar la irresponsabilidad administrativa del funcionario privado transitoria o permanentemente de razón, por serle inimputable los hechos cometidos, ha venido a poner de relieve la labor creadora de la jurisprudencia, que se expresa en “dar solución a los casos no previstos por la ley y que no pueden quedar sin solución como si fueran elementos extraños a la vida jurídica que, desde luego, es mucho más amplia que la ley” (16); máximo si consideramos que dentro del Derecho chileno “sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en los casos a que se refiere el artículo 1°” de su Ley Orgánica N° 10.336 (artículo 6°, inciso final de esta ley), vinculando a “los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas a su control que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial”, como agrega el artículo 19 de la misma Ley N° 10.336.

Por otra parte, y no ya desde el punto de vista del rol que juegan los dictámenes del Organismo Contralor en el ordenamiento nacional, esta nueva doctrina, en relación con el criterio tradicional que se observaba, debe destacarse por el

(16) Luder, Italo A. El estudio crítico de la jurisprudencia. Citado por Villegas Basavilbaso, Benjamín. Derecho Administrativo. Tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1949, pág. 339, nota 153.

fondo de justicia que la anima, poniendo fin al contrasentido que importaría sancionar por vía administrativa a un funcionario privado de razón, haciéndolo responsable, en circunstancias que su conducta ha estado condicionada por factores ajenos a su querer e imposibles de dominar. Como bien hizo presente el Departamento Jurídico, además, al elevar a conocimiento del Contralor General el proyecto de oficio que luego llegó a ser el dictamen N° 3.569, el solo hecho de castigar a una persona que se encuentra en esta situación de insania, de no cordura, podría implicar el sostener

que los insanos mentales pueden ingresar válidamente a la Administración, desempeñándose como funcionarios públicos, lo que a todas luces choca violentamente con elementales principios de probidad administrativa.

En síntesis, pues, los empleados públicos son administrativamente irresponsables ante la jurisprudencia chilena, cuando privados de razón por una causa que no depende de su voluntad, ejecutan un hecho que contraviene las obligaciones o deberes estatutarios que se hallan en el imperativo jurídico de observar.