

N° 12.352 Fecha: 22-II-2013

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Cristián Marcelo Cárdenas Haro, funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, para solicitar un pronunciamiento acerca de la legalidad del sumario administrativo a cuyo término se le impuso la sanción de ocho días de permanencia en el cuartel.

Requerido su informe, ese servicio indicó, en síntesis, que el aludido procedimiento se ajustó en todas sus etapas a la normativa legal y reglamentaria que lo rige, otorgándosele a aquél todas las instancias de reclamación previstas al efecto, por lo que estima que el mismo estaría conforme a derecho.

Sobre el particular, en lo referente a que en su situación debió aplicarse el plazo de prescripción de seis meses, establecido en el artículo 19 del decreto N° 40, de 1981, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Disciplina, es menester hacer presente que la jurisprudencia administrativa contenida en

los dictámenes Nos 23.711, de 2009 y 49.914, de 2011, entre otros, informó que la responsabilidad disciplinaria de los servidores de esa repartición se extingue en el lapso de cuatro años a que se refiere el artículo 158 de la ley N° 18.834, contados desde que se incurre en la acción u omisión que le da origen, el que en el caso en estudio, se cuenta desde el 23 de agosto de 2006, data en que se produjo el hecho investigado.

Enseguida, se debe anotar que el inciso primero del artículo 159 del citado texto legal, dispone que la prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el empleado comete nuevamente una falta, y se suspende desde que se formulen cargos. Añade, el inciso segundo de esta misma disposición, que si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren más de dos calificaciones sin que haya sido sancionado el afectado, continuará corriendo el plazo de prescripción como si no se hubiese suspendido, según lo ha precisado esta Entidad Fiscalizadora mediante sus dictámenes Nos 17.865, de 1995 y 22.814, de 2010.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que entre la fecha en que ocurrió el hecho por el cual se castiga al recurrente, a saber, el 23 de agosto de 2006 y aquella en que se le formularon cargos, esto es, el 18 de mayo de 2008 -según lo manifestado por el propio interesado-, transcurrió un año, ocho meses y veinticinco días del referido término de prescripción, produciéndose desde esa data, conforme al precitado artículo 159, la suspensión de su contabilización.

Luego, acorde con la segunda regla de la suspensión, transcurridas dos calificaciones, la primera de ellas, en diciembre de 2008 y la segunda, en ese mismo mes del año 2009, el referido plazo continuó su cómputo, cumpliéndose, hasta la notificación de la resolución de término, vale decir, el 24 de enero de 2012, dos años y veintitrés días, lo que sumado al tiempo anterior, totaliza tres años, nueve meses y dieciocho días, de modo que, acorde con lo preceptuado en el artículo 158 ya citado, la acción disciplinaria en contra del señor Cárdenas Haro no ha prescrito.

A continuación, respecto a que el peticionario no fue individualizado en la orden de sumario, lo que, a su juicio, afectaría la legalidad del proceso disciplinario en estudio, cabe anotar que del examen del decreto N° 1, de 1982, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias, no se aprecia que sea obligación de la autoridad que dispuso la instrucción de tal proceso, la

circunstancia de tener que especificar a el o los funcionarios involucrados en esa investigación, por lo que no se advierte la irregularidad alegada.

En cuanto a la falta de oportunidad para recusar al fiscal, que el ocurrente también alega como vicio de procedimiento, corresponde mencionar que en el evento de haberse producido tal omisión -lo que, en todo caso, de la documentación aportada, no consta que haya ocurrido-, es preciso advertir que ello no es una anomalía que influya en la validez de lo actuado, ya que el afectado no se vio impedido de ejercer su derecho a defensa, lo que guarda

armonía con el criterio contenido en los dictámenes Nos 53.505, de 2010 y 76.051, de 2012, de este Órgano Fiscalizador.

Por otra parte, en lo que dice relación con el hecho de no haber sido informado sobre la existencia de una investigación en su contra, resulta útil señalar que ello no es efectivo, toda vez que aquél, contrariamente a lo que expone, tuvo conocimiento del sumario de que se trata, considerando que prestó declaración, formuló sus descargos y dedujo los recursos pertinentes, no observándose, por ende, la infracción denunciada.

A su turno, sobre el inadecuado análisis de la prueba del proceso sumarial de que se trata, es dable expresar, según el criterio contenido en el oficio N° 15.364, de 2011, de este origen, que si bien a esta Entidad Contralora le corresponde velar por el cumplimiento de las normas que aseguren el respeto al principio del debido proceso, en dicho ejercicio no puede sustituir a la Administración activa en la ponderación de las probanzas destinadas a establecer un juicio de valor acerca de la responsabilidad administrativa del inculpado, debiendo esta Contraloría General, en todo caso, representar lo actuado cuando observe la existencia de alguna ilegalidad o arbitrariedad en su tramitación y conclusión, lo que de los antecedentes acompañados por el solicitante, no aparece que haya ocurrido en la especie.

En este sentido, respecto de la prueba testimonial rendida en autos y que, en concepto del afectado, no sería suficiente para atribuirle responsabilidad en los hechos investigados, corresponde señalar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del citado decreto N° 1, de 1982, que ese medio probatorio se apreciará en conciencia por el fiscal, el cual deberá tomar en consideración la calidad y número de los testigos, esto es, analizarla con un criterio lógico que le permita formarse una convicción sobre la verdad de los sucesos indagados, con la única limitación de atender a la calidad y número de aquéllos, conforme con el criterio contenido en el dictamen N° 46.170, de 2011, de este Órgano de Control, entre otros.

De este modo, la circunstancia de que el fiscal, para tener por establecida la participación del señor Cárdenas Haro en los acontecimientos indagados, le haya otorgado valor a testimonios de personas que tendrían antecedentes penales, no importa una transgresión de las normas del debido proceso, considerando que en el mencionado ordenamiento que regula la materia, no se establece que la situación antes descrita constituya una causal de inhabilidad de los testigos.

Por otra parte, tratándose de la incongruencia que, en opinión del peticionario, se habría producido entre los hechos que debían ser investigados y las conductas que en el dictamen del sumario se consideraron para sancionarlo, cabe indicar que no se acompaña ningún antecedente que permita tener por acreditada su aseveración; sin perjuicio de ello, se ha estimado necesario hacer presente que cuando las expresiones

utilizadas en el dictamen no coincidan textualmente con aquéllas empleadas en la orden de sumario -lo que, como ya se indicó, no ha sido probado-, pero los términos ocupados en uno y otro documento no difieran en su esencia, de los sucesos investigados, el error que se alega no configura un vicio de procedimiento, conclusión que

armoniza con el criterio contenido en los dictámenes Nos 5.888 y 38.511, de 2010, de este Organismo Fiscalizador.

Enseguida, respecto a que su sanción sería desproporcionada, corresponde señalar, tal como se precisara, entre otros, en los dictámenes Nos 75.606, de 2010 y 10.089, de 2011, de esta Entidad Fiscalizadora, que la potestad disciplinaria reside en las autoridades de los Órganos de la Administración, quienes previa ponderación de las faltas que se imputan al servidor y del mérito de las probanzas reunidas en el proceso, deben determinar el castigo que resulta aplicable.

Ahora bien, en lo que atañe a que no se consideró la atenuante que lo favorecería, se debe indicar que la máxima autoridad de la Policía de Investigaciones de Chile, al momento de decidir una medida disciplinaria, no se encuentra obligada a estimar, para rebajarla, la buena conducta anterior, tal

como se informó en los dictámenes Nos 56.011, de 2009 y 36.942, de 2011, de esta Entidad de Control.

Por otra parte, en relación con que fue sancionado sin que se le hubiese solicitado una cuenta escrita, se debe indicar que la no realización de esa actuación no configura un vicio que afecte la validez del sumario en comento, pues no se trata de una diligencia esencial del mismo, esto es, conforme con

el criterio contenido en los dictámenes Nos 40.846, de 2009 y 22.585, de 2010, de este origen, entre otros, aquéllas cuya omisión priva al afectado de su derecho a defenderse oportunamente, tales como, la declaración del inculpado, la formulación de descargos, la rendición de pruebas y la impugnación del castigo impuesto, trámites que se cumplieron.

Finalmente, acerca de que no se le habría respetado su derecho a un debido proceso, corresponde expresar, tal como ya se manifestó, que del examen de dicho sumario aparece que respecto del señor Cárdenas Haro se verificaron las anotadas gestiones, instancias que esta Entidad Fiscalizadora, en su dictamen N° 78.393, de 2010, considera fundamentales para asegurar un legítimo derecho a defensa, con miras a configurar un debido proceso.

Por consiguiente, esta Contraloría General no acoge la reclamación presentada por don Cristián Marcelo Cárdenas Haro, en contra de la medida disciplinaria de ocho días de permanencia en el cuartel que se le impusiera, por cuanto no se aprecia infracción a la normativa que regula la materia, como tampoco la existencia de una decisión arbitraria.

Oswaldo Vargas Zincke
Contralor General de la República
Subrogante