



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO
("LEGUM MAGISTER")



Tesis de Magister en Derecho

LA CONTRAVENCIÓN GRAVE AL PRINCIPIO DE PROBIDAD
ADMINISTRATIVA COMO CAUSAL DE DESTITUCIÓN DE LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS



Autor: Carolina Valenzuela Montana
Profesor Guía: Juan Carlos Ferrada Borquez

Abril, 2014

Índice

Introducción	4
<u>Capítulo I: La probidad administrativa</u>	
1. Concepto de probidad	6
2. El principio de probidad como elemento de la actuación administrativa	8
3. Elementos de la probidad administrativa	9
4. La recepción del principio de probidad en el ordenamiento jurídico chileno	15
<u>Capítulo II: La protección de la probidad administrativa</u>	
1. De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas	25
2. Las declaraciones de intereses y de patrimonio	31
3. Conductas contravienen especialmente el principio de probidad administrativa	33
<u>Capítulo III: La contravención grave a la probidad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República</u>	
1. La infracción al principio de probidad administrativa	37
2. Las conductas que configuran una infracción grave al principio de la probidad administrativa	40
3. La calificación de la contravención grave al principio de probidad administrativa	44
4. La revisión por el Órgano Contralor de la calificación de la gravedad de una conducta que contraviene el principio de probidad administrativa	50
Conclusiones	59
Bibliografía	61

Abstract

Los artículos 125 de la ley 18.834, Estatuto Administrativo y 123 de la ley 18.883, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, disponen que la medida disciplinaria de destitución sólo procederá cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa. Sin embargo, no obstante establecer dichas normas la máxima sanción disciplinaria para un funcionario público en el caso que vulnere gravemente dicho principio, no se establecen parámetros que permitan determinar que se entiende por una infracción grave, situación que ha permitido que la Administración tenga cierta discrecionalidad en la calificación de la gravedad de una conducta. Es por ello, que se analizarán los criterios que han sido establecidos por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República para determinar los casos en que una conducta constituye una infracción grave al mencionado principio que amerite la aplicación de la sanción administrativa de destitución de un funcionario público.

Palabras claves

Sumarios Administrativos- Probidad Administrativa- Contravención Grave- Destitución- Discrecionalidad.

Introducción

El artículo 52 inciso segundo de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado dispone que el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, principio que además se encuentra definido en el artículo 61 letra g) de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en términos idénticos.

Por su parte, el artículo 125 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, establece que la medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa. Dicha disposición se encuentra recogida en los mismos términos en el artículo 123, de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Sin embargo, no obstante establecer dichas normas la máxima sanción disciplinaria para un funcionario público en el caso que vulnere gravemente dicho principio, no se establecen criterios o parámetros que permitan determinar cuando existe una contravención grave al principio de probidad administrativa que produzca como consecuencia la sanción disciplinaria de destitución. Dicha situación ha permitido que la Administración tenga cierta discrecionalidad en la calificación de la gravedad de una conducta. Es por ello, que el presente trabajo ha tenido como objetivo analizar ciertos criterios que permitan determinar cuando existe infracción grave al principio de probidad administrativa que produzca como consecuencia la aplicación de la medida disciplinaria de destitución de un funcionario público.

Para ello, se analizará el concepto de probidad administrativa, su consagración como elemento de la actuación administrativa, los elementos del principio de probidad administrativa y la recepción del mismo en el ordenamiento jurídico nacional mediante las leyes números 19.653, 19.645, 20.205, y su consagración constitucional a través de la reforma constitucional del año 2005.

En su segundo capítulo, se efectuará un análisis de los mecanismos de protección del principio de probidad administrativa, esto es, las incompatibilidades e inhabilidades administrativas, las declaraciones de intereses y de patrimonio, y las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa las cuales se encuentran contenidas en el artículo 62, de la ley 18.834.

En el tercer capítulo, se estudiará acerca de la infracción al principio de probidad administrativa, y de la contravención grave al principio de probidad administrativa por parte de los funcionarios públicos, estableciéndose ciertos criterios que ha fijado la Contraloría General de la República para estimar que una conducta constituye una grave contravención a dicho principio. Asimismo, se ha analizará si la facultad que posee la Administración para efectuar la calificación de una conducta como grave infracción al principio de probidad administrativa es discrecional, o si en este caso estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, determinándose, -finalmente- una serie de criterios o parámetros que ha seguido la Contraloría General de la República en esta materia.

Capítulo I: La probidad administrativa

1.-Concepto de probidad

La corrupción es el vicio de las conductas morales debidas y de los otros deberes, es decir, altera la esencia de aquel principio o virtud respecto de comportamientos esperados (Reyes: 1995: 2002, pág.60), es la infracción de este deber ser (Barra: 2007b, pág.7). Malem Seña, ha definido los actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra posicional, cualquiera sea su naturaleza (Barra: 2007b, p.10).

Toda función regulada por alguna norma, pública o privada, puede ser violada, y que quien lo hace, la corrompe. Hay corrupción cuando un agente público en el ejercicio de las funciones que le atribuye la legislación vigente, y a través de las mismas, consigue un beneficio privado. En las conductas corruptas hay una desviación de las obligaciones normales que incluye una función pública y la violación de las normas que la regulan, con el propósito de satisfacer un interés privado. El aspecto medular de la corrupción consiste en que el agente público, en el ejercicio de sus funciones, abusa de su cargo y autoridad con un fin privado, que puede ser monetario o de otra naturaleza (Contraloría: 1997, p. 35; Otero: 2000, p.704).

En este sentido, Gianfranco Pasquino ha señalado que la corrupción es el fenómeno por medio del cual un funcionario público es inducido a actuar de manera distinta a los estándares normales del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una remuneración. Corrupto, por lo tanto, es el comportamiento ilegal de aquel que ocupa un rol en la estructura estatal que ejerce influencia ilícita, ilegal e ilegítima (Aranda: 2013, p. 223).

La corrupción consiste en el uso de un cargo público para satisfacer un beneficio privado, que resulta en una disminución en la calidad o disponibilidad de los

bienes o servicios que el Estado debe proporcionar a la comunidad. De este modo, la corrupción no es una forma específica de conducta, sino que por el contrario, comprende una serie innumerable de comportamientos y hábitos de distinta magnitud, que abarcan desde pequeñas contravenciones al desempeño funcionario, hasta enormes desfalcos al patrimonio estatal (Frindt: 2001, p. 67).

En definitiva, la corrupción es contraria a la probidad. La probidad, por su parte, constituye un principio o virtud que apunta a establecer y obtener un comportamiento debido desde el punto de vista moral y de otros deberes, es la sujeción a una determinada norma social, moral o jurídica (Barra: 2007b, p. 7).

En términos generales, la probidad es la rectitud y moralidad a que tiene que ajustarse la conducta humana, y en lo público, la que debe observarse en el ejercicio de funciones públicas, lo que supone el cumplimiento cabal del comportamiento debido o justo. Una acepción restringida del término, llevaría a limitarlo sólo a la conducta moral, haciéndolo sinónimo de honradez (Reyes: 2002, p.7). Conforme a ello, la probidad respondería a un orden superior al de la simple legalidad, esto es, a la esfera de la ética, por lo tanto, en la probidad administrativa estarían en íntima y permanente conexión la moral y el derecho (Barra: 2012, p.267; Barra: 2007a, p.30).

Asimismo, se ha sostenido, que la probidad pública es la rectitud, integridad y diligencia manifiestas de los representantes y funcionarios de los poderes del Estado, para servir a los ciudadanos y preservar sus garantías y derechos dentro de un marco jurídico institucional respaldado por el conjunto de las instituciones republicanas (Tesoro: 2005, p. 83). En la esfera pública, en consecuencia, la probidad impone una conducta moral y debida, esto es, un comportamiento que involucra también a la juridicidad, a la eficiencia, la racionalidad, y por cierto a otros subelementos de la juridicidad (Reyes: 2002, p.60).

2.- El principio de probidad como elemento de la actuación administrativa.

La transparencia, la probidad y el buen gobierno son pautas de actuación pública que cada día adquieren más importancia para el desarrollo de los países, el fortalecimiento de la democracia y las relaciones internacionales en general, de manera que, la transparencia y el buen gobierno son antídotos contra la corrupción y abuso de poder (Aranda:2013, p. 215).

De este modo, bajo los conceptos de transparencia, probidad y buen gobierno se encuentra la idea de ética pública, entendida esta como la disciplina que se ocupa de estudiar y analizar el comportamiento capaz, responsable y comprometido de aquellos que se encargan de asuntos públicos. Así, una política de transparencia y acceso a la información pública es un primer paso en la línea de consecución de una gobernanza responsable, donde los poderes públicos y agentes actúen realizando servicios públicos, debiendo comportarse según normas claras de probidad y plenamente responsables de sus actos (Aranda:2013, p.216).

Así, los principios de probidad pública, transparencia y la obligación de rendición de cuentas de las autoridades a sus representados, así como el derecho de los ciudadanos de fiscalizar las medidas estatales y las políticas públicas, son principios generalmente aceptados de la ética política democrática. Por lo tanto, los actos y prácticas de corrupción constituyen no sólo una violación de ley - en la medida en que ésta tipifique tales actos y prácticas como conductas ilícitas-, sino que suponen también una transgresión a la moral democrática. La corrupción, entendida como el abuso de las funciones públicas para beneficio privado, es una forma de grave distorsión que afecta los fundamentos mismos de la democracia (Centro de Derechos Humanos: 2008, pp.10 y 11).

Acorde a ello, en la Administración del Estado, la ética o probidad administrativa debe orientarse al estudio del comportamiento de los funcionarios en relación con la finalidad que les es inherente: el servicio público. De este modo, la moralidad de la actuación de un funcionario debe analizarse en relación con la citada

finalidad que justifica, por lo demás, la existencia de la Administración (Barra: 2007a, p. 24).

Así las cosas, la probidad, desde la perspectiva del sector público, consiste en el cumplimiento de los fines del servicio público, evitando cualquier desviación de recursos hacia fines ajenos a estos fines sociales. De este modo, la negación de la probidad pública es la corrupción política y administrativa que ocurre cuando los recursos públicos son desviados a fines particulares ajenos a los fines del servicio público (Orellana: 2003-2004, p.55, Orellana: 2004, p. 1). Es por ello, que la falta de probidad conlleva una finalidad distinta de la del bien público, transformando la finalidad social en finalidad personal.

En definitiva, la probidad administrativa, junto con exigir que se obre con apego a la ley, tiene una exigencia ética, que se traduce en que el funcionario público debe ejercer la función pública con honradez, integridad, eficiencia, objetividad y transparencia. (Otero: 2000, p.703). De esta forma, y considerando que es imposible garantizar la probidad como condición natural de cualquier gobernante, es conveniente establecer medios objetivos que dificulten la corrupción y la arbitrariedad de los responsables públicos (Aranda: 2013, p. 215).

3.- Elementos de la probidad administrativa

Se ha sostenido que los elementos constitutivos del principio de probidad administrativa, son los siguientes, a saber; una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo, y la preeminencia del interés general sobre el particular.

En efecto, el título III, de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado denominado De la Probidad Administrativa, en su artículo 52 inciso segundo dispone que el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, principio que

además se encuentra definido en el artículo 61 letra g) de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en términos idénticos.

Conforme al concepto legal antes mencionado, es posible distinguir tres elementos constitutivos del principio de probidad administrativa, esto es; una conducta funcionaria intachable y el desempeño honesto y leal; el ámbito de aplicación de la normativa, ya que no sólo alude a un cargo público sino que también al desempeño de una función; y la posición preeminente del interés general sobre el particular.

El primer elemento del principio de probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal, lo que en un sentido amplio implica que los funcionarios deben ser moralmente intachables tanto en la forma en que ejercen sus cargos, como en su comportamiento como particulares (Barra: 2007a, p.31). Así se deduce de las diversas normas que les exigen idoneidad moral para ingresar y permanecer en la Administración; de las que les imponen observar una vida social acorde con la dignidad del cargo y de otras que les prohíben determinadas conductas. Desde este punto de vista, la probidad del funcionario se ve afectada no sólo cuando actúa ilícitamente en su condición de tal, sino también cuando lo hace como particular (Contraloría: 1997, p.54).

Para algunos autores, una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal aludiría a la integridad moral en el obrar de una persona, esto es, actuar en forma recta, proba, intachable desde el punto de vista ético, y por tanto, puede considerársela como un valor y una virtud moral que pueden poseer o desarrollar las personas para guiar su comportamiento en el sentido de corrección moral en el desempeño de cualquier actividad o trabajo que lo requiera, sea éste en el ámbito particular o público (Barra: 2007a, p.30). En este sentido, observar una conducta funcionaria intachable 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 (Ministerio Secretaria General de la Presidencia: 2009, p.19), lo que implica el respeto a los

valores que imperan en la sociedad y que se encuentran contenidos en el derecho positivo y en las normas sociales y morales (Huidobro: 2004, p.64).

Por otro lado, desempeñar honesta y lealmente la función o cargo, implica que las funciones o cargos públicos suponen prestar servicios para la Administración del Estado, la cual está a cargo del logro del bien común como todos los poderes públicos, asumiendo tareas que los agentes privados no pueden desarrollar y que son las que justifican la existencia del Estado (Ministerio Secretaría General de la Presidencia: 2009, p.19), exigiendo al funcionario, independiente de la calidad que inviste, un actuar recto y con espíritu de servicio, impulsándolo al cumplimiento de la norma y estableciendo su sanción en caso contrario (Huidobro: 2004, p.64). En este punto, cabe hacer presente que la ley efectúa una especie de separación entre honestidad y la lealtad, lo cual estaría en estricta relación con el artículo 62 de la ley N° 18.575 cuando tipifica las conductas contrarias a la probidad (Carmona: 2001, p.28), tema que será analizado en el siguiente capítulo.

El segundo elemento del principio de probidad administrativa se encuentra referido al ámbito de aplicación de la normativa, debido a que la norma en comento no sólo alude a un cargo público sino que también al desempeño de una función. En cuanto a la noción de cargo público, es preciso señalar, que su definición se encuentra contenida en el artículo 3 letra a), de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, entendiéndose por tal, aquel que se contempla en calidad permanente o transitoria, de planta o a contrata, en los servicios de la Administración del Estado, a través del cual se realiza una función administrativa.

Por su parte, en términos generales, la función pública es la actividad que desarrollan los órganos del Estado en la consecución de su fin, es decir, representa la actividad que debe desarrollar el agente público. Un criterio estricto supone conceptualizar la función pública como la actividad que desarrolla la dotación o elemento humano de la Administración del Estado para poner en funcionamiento el servicio público, esto es, la relación jurídica existente entre la Administración del Estado y las personas que en ella se

desempeñan, en lo relativo al ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad y la expiración de funciones de ese personal (Barra: 2007a, pp. 33 y 34).

Algunos autores han planteado que en este punto existiría una duda acerca de si la noción de función pública comprendería a los empleados públicos, sea que se rijan por la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que alude el artículo 38 de la Constitución, u otra normativa especial, o, en una interpretación más amplia, si se refiere también a las demás personas que, aún cuando no posean la calidad de empleado público, sirven una determinada función pública (Quintana: 2006, p. 173).

Doctrinariamente, la expresión agente público es probablemente la que posee el mayor alcance, toda vez que se encuentra referido a todo sujeto que desempeñe funciones estatales, sean judiciales, legislativas o administrativas, sea que se trate de un funcionario público propiamente tal o no, autoridad o empleado. Con ella se alude al sujeto designado según ciertos requisitos y procedimientos y dotado de la aptitud jurídica y competencias necesarias, según lo dispone el ordenamiento jurídico correspondiente, para ejecutar la gestión de los asuntos públicos y en cuyo ejercicio deberá demostrar que posee la idoneidad moral suficiente que asegure la probidad en su desempeño (Barra: 2007a, p.38; Barra: 2012, pp. 280 y 281).

En este sentido, el artículo 52 inciso primero de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 13 del mismo cuerpo legal, dispone que las autoridades de la Administración Pública, cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes y los funcionarios de la Administración del Estado, sean estos de planta o a contrata, deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa. De este modo, la ley 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 lo son los ministros de Estado y los concejales (Barra: 2007a, p.51; Barra: 2012, p.285).

Por otro lado, respecto a las personas contratadas a honorarios la ley N° 19.896, de 2003, les aplicó las mismas normas sobre inhabilidades e incompatibilidades que tienen los funcionarios públicos y que se basan en la probidad administrativa. Así, la Contraloría General de la República¹ ha señalado que aún cuando estas personas no tengan 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, lo que implica que debe aplicárseles el principio de probidad (Ministerio Secretaría General de la Presidencia: 2009, p.22). Asimismo, resulta útil consignar, que la jurisprudencia administrativa ha precisado que los trabajadores que se desempeñan en empresas públicas creadas por ley, cualesquiera sean las normas que regulen sus vinculaciones con el respectivo organismo, tienen la calidad de servidores públicos (Barra: 2007a, p.43; Barra: 2012, p.283).

Acorde a lo antes expuesto, concluimos que la observancia del principio de probidad administrativa se extiende de modo expreso a todos los funcionarios, servidores, agentes y autoridades públicas, esto es, a todos quienes ejerzan un cargo o desempeñen una función de carácter público, por cierto, dentro de la Administración del Estado, campo regido por la ley N° 18.575, conforme lo prescrito en su artículo 1°, en armonía con los artículos 1° y 38° de la Constitución Política (Barra: 2007 a, p. 54; Barra: 2012, p.279).

En este sentido, es menester señalar, que la extensión del ámbito de aplicación del principio que nos ocupa es sólo una consecuencia del establecimiento de un estatuto ético general y básico para todos los servidores públicos, el que, conforme el principio de igualdad ante la ley, debe regir respecto de todos ellos, sin que corresponda conceder privilegios o imponer obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros, por cuanto, en términos generales, los empleados de la Administración se encuentran en condiciones similares, consultándose, además, la subsistencia de preceptos más rigurosos basados en razonables diferencias (Barra: 2007 a, p. 57; Barra: 2012, p. 280).

¹ Dictámenes números 12.538, de 1999, 7.083, de 2001, 372, de 2006 de la Contraloría General de la República.

En lo relativo al tercer elemento constitutivo del principio de probidad administrativa, esto es, la posición preeminente del interés general sobre el particular, cabe señalar, que el artículo 53 de la ley N° 18.575, dispone que 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; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.

En este caso, la ley dispone que el interés general es el recto y correcto ejercicio del poder público, estableciendo su función respecto de dos elementos que es necesario resaltar; constituyendo por una parte, un parámetro de legitimación de la actividad de la Administración, la cual no puede realizar sino aquello que persiga el interés general; y por otro lado, constituyendo un límite de los derechos e intereses particulares; determinado, asimismo, cinco expresiones del interés general, las cuales son las siguientes; en primer lugar, establece la gestión eficiente y eficaz de la Administración, lo cual supone obtener resultados, es decir, cumplir las metas que la Administración se autoimpone, y por otra parte, el uso óptimo de los recursos que el Estado pone al servicio de los funcionarios para el cumplimiento de las metas y fines que fija la ley; en segundo lugar, este recto y correcto ejercicio del poder público se traduce en una actuación objetiva, eso significa decisiones imparciales y no arbitrarias; en tercer lugar, consiste en la integridad ética y profesional de los funcionarios; en cuarto lugar, la expedición en cumplir sus funciones, lo que significa, en los términos que emplea la ley, actuaciones de oficio, dentro de plazo y sin dilaciones innecesarias; y un quinto aspecto, tiene que ver con la regularidad en el ejercicio del poder, es decir, la sujeción al principio de legalidad (Carmona: 2001, pp.28 y 29).

Como puede advertirse, el citado precepto legal consagra exigencias y modalidades de expresión del interés general, de las que aparece de manifiesto que el principio de probidad se complementa e integra, por una parte, con los principios de

eficiencia y eficacia y, por otra, con los principios de transparencia y publicidad, ya que éstos últimos constituyen una garantía de aquel, desempeñando, simultáneamente, un rol preventivo y disuasivo, agregándose a las exigencias o requerimientos que tradicionalmente se han formulado a quienes se desempeñan en la Administración Pública, sea mediante el principio de probidad, o de otros, como el de juridicidad o el de interdicción de arbitrariedad (Barra: 2007 a, pp.68 y 69).

4.- La recepción del principio de probidad en el ordenamiento jurídico chileno.

Con anterioridad a la dictación de la ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa, existían diversas consideraciones del principio de probidad pública en numerosas disposiciones de carácter constitucional y de carácter legal que determinaban, además de conceptos, el marco para el desempeño de una función pública.

Estas normas contenían conceptos valóricos; exigencias o requisitos previos a la asunción de la función pública; obligaciones y deberes, prohibiciones e incompatibilidades durante el desempeño de la función; sanciones administrativas, independientes de la sanción penal, por incumplimiento tanto de deberes como de prohibiciones y procedimiento para aplicarlas; y prohibiciones posteriores al ejercicio de la función. Dentro de los conceptos valóricos podemos mencionar el artículo 1, inciso cuatro de la Constitución Política, que al establecer el papel instrumental del Estado de estar al servicio de la persona humana y de promover el bien común, contempla que dicho rol no podría ser cumplido sino sobre la base de la juridicidad, de la responsabilidad, de la eficiencia, del control, de la racionalidad y de la probidad (Contraloría: 1997, p.39).

En efecto, en sus primeros pronunciamientos, la Contraloría General de la República asoció el principio de probidad con el cumplimiento de deberes morales, que era el nombre del Párrafo 5 del Título III, denominado “Obligaciones y Prohibiciones de los Funcionarios Públicos”, del antiguo Estatuto Administrativo, D.F.L. N° 338, de 1960. Resulta curioso que este texto legal no contuviera alguna mención al principio de probidad,

lo que, sin embargo, no impidió que la jurisprudencia hiciera mención del mismo (Pallavicini: 2013, p.1200).

Así, la ley N° 18.575, con anterioridad a la modificación introducida en su texto mediante la ley N° 19.653, contemplaba en su artículo 7° la enunciación del principio de probidad administrativa -noción que en términos análogos reiteraban las letras g) del antiguo artículo 55 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y 58 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, prescribiendo, en lo que interesa, que los funcionarios de la Administración deberán 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 (Barra: 2007 a, p.27). Además, se sostuvo que la ley N° 18.834 contenía una serie de normas que regulaban la probidad administrativa, tales como, los requisitos de ingreso a un cargo público, las obligaciones funcionarias, y las prohibiciones e incompatibilidades funcionarias. En este mismo sentido, se señalaban como normas que regulaban directamente la probidad administrativa las contenidas en el actual artículo 52 N° 2 y en el actual artículo 60, incisos 2 y 4 de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, la existencia de un exceso de normas de carácter constitucional y legal que regulaban la materia, las cuales se encontraban dispersas en diversos cuerpos legales, junto con la dificultad de su conocimiento por quienes debían cumplirlas o aplicarlas, unido a la circunstancia de que las disposiciones existentes no impedían las formas más sofisticadas de corrupción, y que las normas no eran uniformes para una misma categoría de funcionarios que pertenecían a distintos sectores, constituyeron los aspectos negativos del sistema que regulaba la probidad administrativa, situación que hizo necesaria la dictación de un solo texto normativo que regulara de manera completa esta materia.

Así, mediante Decreto número 423, de 5 de abril del año 1994, se creó la Comisión Nacional de Ética Pública por el Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Dicha Comisión constituyó una instancia de estudio y elaboración de

propuestas de políticas públicas e iniciativas legales que contribuyendo a perfeccionar la democracia, reforzara los procedimientos e instituciones que cautelaban el cumplimiento de los deberes legales y éticos en la actividad pública (Contraloría: 1997, p.34; Pantoja: 2000, p.46), estableciéndose, como algunos de sus objetivos, estudiar la legislación nacional vigente en materia de probidad funcionaria con el objeto de proponer perfeccionamientos o reformas.

Así las cosas, en el año 1999 se publicó la ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, modificando, en aspectos relacionados con este principio, importantes cuerpos legales, tales como, la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la ley N° 19.175 Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, la ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades, la ley N° 18.883 sobre Estatuto para Funcionarios Municipales, la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y el Código Orgánico de Tribunales (Astorquiza: 2006, p. 63), con el objeto de adecuar, con mayor o menor extensión la organización administrativa, legislativa y judicial chilena, al principio de probidad de los agentes públicos (Allesch: 2004).

En este sentido, cabe señalar, que la ley N° 19.653, incorporó el principio de probidad administrativa en el artículo 3° inciso segundo de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, consagrando dentro de principios a los que está sujeta la Administración del Estado a la probidad administrativa, junto con los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, transparencia y publicidad administrativa.

El título III de la ley 19.653 sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado reguló íntegramente a la probidad administrativa, conteniendo cuatro párrafos, a saber; el primero, se refiere a las reglas generales sobre probidad administrativa; el segundo, establece inhabilidades e incompatibilidades

administrativas; el tercero, reguló la declaración de intereses; y el cuarto, contempló la responsabilidad y las sanciones por las infracciones a este título.

Por otra parte, se dictó la ley N° 19.645, que modificó el Código Penal respecto a los delitos de los funcionarios públicos en materias de corrupción, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 1999, modificando una serie de delitos en esta materia (Carmona:2001, p.27). Dicha ley constituye la más importante reforma incorporada al ámbito del Derecho Penal en materia administrativa. Sus normas modificatorias afectaron esencialmente las figuras delictivas ubicadas en el Título V del Libro II del Código Penal, que agrupa, como señala su epígrafe, a los crímenes o simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos (Bustos:2000, pp. 681 y 682).

En efecto, el Código Penal incorporó dentro de los delitos que atentan contra la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, el cohecho y el tráfico de influencias; dentro de los delitos que atentan contra los aspectos patrimoniales de la función pública, la malversación de bienes o fondos, el fraude al fisco, la negociación incompatible y el incremento patrimonial relevante e injustificado; dentro de los delitos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios, la infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos y los abusos contra particulares; y dentro de los delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración, los nombramientos ilegales, la usurpación de atribuciones, la resistencia o desobediencia y la denegación de auxilio y abandono de destino.

Así las cosas, conviene destacar, que la legislación de carácter penal contenida fundamentalmente en las leyes N° 19.645 y 19.829, introdujeron al Código del ramo modificaciones que importaron hacer más rigurosa y extensiva la tipificación delictiva y la penalidad de las conductas ministeriales de los funcionarios públicos especialmente vinculadas con la corrupción, como son las que importan agravio a los derechos constitucionalmente garantizados, fraudes y exacciones ilegales, violación de secretos y cohecho. En definitiva, se trata de una normativa dictada con el objeto manifiesto de

cautelar la preeminencia del interés general sobre el particular en el desempeño de los funcionarios, sancionar el enriquecimiento ilícito y la utilización indebida de información secreta, evitar los conflictos de intereses, desalentar las negociaciones incompatibles y el tráfico de influencias. Estas modificaciones operan, por cierto, en un entorno en que el concepto de funcionario público es bastante más amplio que el que, por imperativo legal, determina en general la competencia que en materia de responsabilidad disciplinaria tiene la Contraloría General de la República ² (Astorquiza: 2006, p.59).

En este punto, cabe señalar, que las leyes N° 19.653 y 19.645, que respectivamente, aprobaron la denominada Ley de Probidad Administrativa y modificaron el Código Penal en lo referente a delitos de corrupción, constituyeron un ícono cuyas consecuencias permitieron concebir el concepto de ética pública desde una perspectiva amplia y sistémica, que ya no sólo involucraba la adecuada administración de fondos públicos, sino que presentaba múltiples consecuencias que han contribuido a la modernización del Estado (Garay: 2005, p. 230).

Por otro lado, es preciso indicar, que en el año 2007, se dictó la ley N° 20.205 que Protege al Funcionario que Denuncia Irregularidades y Faltas al Principio de Probidad, con el fin de resguardar y hacer efectivo el cumplimiento del principio de la probidad administrativa, entregando medios eficaces a los funcionarios públicos para denunciar hechos irregulares de que se tenga conocimiento, sin temor a venganzas o represalias. Ello, en atención, a que con anterioridad a la dictación de este cuerpo legal, se constató la desprotección existente para los funcionarios públicos denunciantes de las faltas a la probidad en el orden administrativo, quienes formulaban denuncias por hechos que no constituían delitos, pero sí infracciones administrativas, no gozando de ningún tipo de

² De esta forma, mientras que el concepto penal de funcionario público comprende incluso a personas que desempeñan cargos de elección popular, el que maneja la Contraloría General de la República para los efectos que específicamente le interesan, comprende solamente a las personas vinculadas funcionariamente a la Administración del Estado. Por lo demás, en el ámbito penal la intervención de la Contraloría General de la República es limitada, encontrándose circunscrita a la denuncia de hechos con caracteres de delito que advierta en el ejercicio de sus funciones de control y a la entrega de información tanto a los órganos jurisdiccionales como a los que tienen a su cargo la defensa jurisdiccional de los intereses públicos. Con todo, ello determina que el Organismo de Control no pueda desentenderse de las implicancias penales de la falta de probidad, ni dejar de considerar la importancia de la participación que le corresponde en esta materia (Astorquiza: 2006, p.59).

amparo para evitar represalias, generalmente afectando sus derechos funcionarios y estabilidad en el empleo (Barra: 2009, pp. 13 y 14). Dicha ley incorporó diversas modificaciones a la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, a la ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y a la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, prescribiendo que los funcionarios están obligados a denunciar, con la debida prontitud los hechos irregulares que no constituyan crímenes o simples delitos, especialmente aquellos que contravengan el principio de probidad administrativa, ante la autoridad competente, estableciendo, además, la protección del denunciante de buena fe.

Asimismo, resulta pertinente, efectuar una referencia a la ley de Reforma Constitucional número 20.050 publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005. La Reforma Constitucional del año 2005 constituyó una de las reformas más importantes que se concretaron respecto de la Carta Fundamental de 1980, introduciendo un nuevo artículo 8^o en el cual se reconoció como Bases de la Institucionalidad el respeto al principio de probidad para todas las actuaciones de los órganos del Estado (Vivanco: 2008, p.385), elevando dicho principio a rango constitucional. De este modo, el estatuto constitucional del año 2005, a través del nuevo artículo 8^o, encontró un engranaje propio de los Estados democráticos de derecho contemporáneos, aceptando de manera expresa, el imperativo de probidad y transparencia para la actuación de los órganos del Estado (Ramírez: 2005, p.237), y reforzando la probidad de los funcionarios de los órganos del Estado como un principio básico de la democracia moderna, constituyendo una expresión de la constante preocupación de los gobiernos democráticos por eliminar la corrupción de la función pública (Cuevas: 2009, pp.71 y 72).

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en el primer trámite constitucional y segundo reglamentario del artículo 8^o de la Constitución, consideró como antecedentes para la dictación de dicha norma el derecho comparado francés, español y norteamericano. En efecto, el Código Penal francés bajo el epígrafe “Las faltas al deber de

³ Artículo 8^o de la Constitución Política de la República prescribe lo siguiente: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

probidad” tipifica un conjunto de delitos cometidos por funcionarios públicos en contravención al principio de probidad, sancionando las conductas de concusión, la corrupción pasiva, el tráfico de influencias, la toma ilegal de interés, las conductas cometidas por particulares que atentan contra la Administración Pública, tipificando los delitos de corrupción activa y de tráfico de influencias cometidos por particulares, creando el Servicio Central de Prevención de la Corrupción con el objetivo de luchar contra ciertas formas de corrupción susceptibles de manifestarse en la vida económica y en las actividades vinculadas a los servicios públicos. La Constitución española, por su parte, encarga a la ley regular el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública, el derecho de sindicación, el régimen de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. En el ámbito penal, el Código del ramo, tipifica y sanciona los delitos de cohecho, malversación de caudales públicos, fraude y exacción ilegal, y negociación prohibida a los funcionarios. Por otro lado, en Estados Unidos se han dictado una serie de leyes y reglamentos referidos al comportamiento ético de los funcionarios, creando la Oficina de Ética Gubernamental (Garay: 2005, pp. 222 y 223).

Con todo, cabe señalar, que para algunos detractores de la consagración constitucional del principio de probidad, éste podría no indicar nada novedoso en la Constitución, pues el legislador ya se había ocupado de este principio en el año 1999, a propósito de la ley de Probidad Administrativa, y la que modificó el Código Penal en lo referente a delitos de corrupción (Garay: 2005, p.229). Para otros, la consagración del deber de probidad para los titulares de las funciones públicas sólo tiene una función simbólica, no requiriéndose de esta reforma constitucional para penalizar o sancionar aquellas conductas reprochables de los titulares de funciones públicas que la ley pudiese identificar como contrarias a la probidad, haciendo presente, que aquellas conductas que no son objeto de regulación jurídica deben quedar entregadas al ámbito de los deberes morales, no siendo función de la Constitución consagrarlas (Aldunate: 2005, p.74).

En este mismo sentido, es preciso indicar, que la ubicación del contenido del actual artículo 8º de la Constitución Política en el Capítulo I ha despertado diversos

cuestionamientos y reflexiones desde quienes sostienen, bajo una perspectiva política, que se pretendió blanquear la memoria de lo que en sus orígenes reguló el artículo 8^o⁴, a las explicaciones que, desde un punto de vista de técnica legislativa, lo fundamentan en la mera utilidad práctica de aprovechar la existencia de un numeral, cuyo contenido había sido derogado. Algunos se han preguntado, desde una perspectiva jurídico-constitucional, si es propio de las Bases de la Institucionalidad contener una disposición relativa a un principio o si ello resulta una exageración, toda vez que no es más que la sola explicitación de un deber que, independientemente de su inclusión en un texto normativo, afecta a toda la comunidad y, especialmente a la actuación de los órganos del Estado (Barra: 2007a, pp.14 y 15).

Al respecto, conviene señalar, que la probidad supone un actuar permanente, que no sólo abarca una conducta funcionaria dentro del límite de las competencias propias de un órgano del Estado, sino que involucra a los titulares o integrantes de dichos órganos, guardando perfecta correspondencia y armonía con el mandato expreso del artículo 6^o de la Carta Fundamental, el que define la obligación de los órganos del Estado de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, entendiendo por tal, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, el Código Penal y la Convención Interamericana contra la Corrupción, entre otras (Garay: 2005, p.231).

En este orden de ideas, podría argumentarse que la probidad es parte de los elementos copulativos del Estado de Derecho, que se colocan como normas de apertura constitucional, en particular en los artículos 1^o, 5^o, 6^o y 7^o de la Carta Política, esto es, la finalidad de los actos en la búsqueda del bien común; el respeto del Estado, en su actuar, de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el debido proceso, la libertad de opinión; la legalidad de los actos de administración, las solemnidades debidas y la sanción de nulidad de actos y responsabilidad funcionaria, respectivamente, que darían cuenta, entre

⁴ El derogado artículo 8^o de la Constitución Política de 1980, disponía lo siguiente: “Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o de orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al orden institucional de la República”.

otros, de mandatos constitucionales que exigen probidad y transparencia en la actuación de los órganos públicos (Ramírez: 2005, p. 243).

Al respecto, es preciso indicar, que algunos se han cuestionado si la ubicación del principio de probidad a continuación del tratamiento del principio de legalidad obedece a un concepto jurídico predeterminado o si sólo es obra del azar. Así, si se atendiera a la primera hipótesis, debiéramos llegar a la conclusión de que ambos principios constituirían los pilares esenciales de la actuación de los órganos del Estado. Por otra parte, si se atiende, como elemento de interpretación, a la historia legislativa, esta señala que por su ubicación el artículo 8º contiene la idea de que los órganos del Estado actúan válidamente en determinadas condiciones, con lo cual daría continuidad al principio de distribución de competencias a que alude el artículo 7º. Conforme a lo señalado, podría incluso llegar a colegirse que se estimó que la nulidad de derecho público extendería sus efectos más allá de la vulneración del principio de legalidad, a todas aquellas actuaciones que no se ajusten al principio de probidad, lo cual, a juicio de algunos autores, constituye una exageración, debido a que el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico le ha dado a las infracciones a la probidad es eminentemente preventivo, y debido a que si se atiende a la excepcional naturaleza de la institución de la nulidad de derecho público, no debiera aceptarse su aplicación analógicamente, dado dicho carácter, lo que requeriría de una norma expresa que autorice su aplicación (Barra: 2007a, p.15).

Por otro lado, cabe señalar, que para robustecer el principio de probidad, como una suerte de garantía del mismo, pero, además, para asegurar el principio de legalidad de la actuación de los órganos del Estado se consagró en el Texto Constitucional de 2005 en el inciso segundo del artículo 8º, el principio de transparencia de los actos y resoluciones de los órganos del Estado⁵. En este sentido, podría plantearse que la transparencia no es sino una garantía del principio de probidad, pues la probidad funcionaria conlleva la debida transparencia del actuar de los órganos y de sus titulares, haciendo necesaria y dependiente

⁵ Artículo 8º inciso segundo de la Constitución Política del Estado, dispone lo siguiente: “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 publicidad del comportamiento de estos actores (Ramírez: 2005, pp. 240 y 243). Es por ello, que la probidad, transparencia y publicidad administrativa forman parte de los principios que constituyen la organización básica de la Administración del Estado, conforme se deduce del artículo 38 inciso primero de la Constitución Política (Allesch: 2004). De este modo, la existencia y fundamentalmente la observancia de los principios de transparencia y publicidad tienen una gran repercusión legal, por cuanto son el único medio real y efectivo para controlar el cumplimiento de los principios que informan la probidad administrativa (Otero: 2000, p.705).

De esta manera, la hermenéutica constitucional propia del análisis de los regímenes políticos democráticos asume dentro de las garantías del Estado de Derecho la actuación proba y transparente de quienes ejercen soberanía en cumplimiento del mandato popular. La probidad es la esencia del ejercicio de la función pública, su desobediencia acarrea la sanción sobre el acto y la responsabilidad respecto de sus titulares (Ramírez: 2005, p. 244).

Capítulo II: La protección de la probidad administrativa .

La ley ha dispuesto algunos mecanismos para asegurar el principio de probidad administrativa, estableciendo los siguientes instrumentos, a saber; el primer instrumento es el que establece las inhabilidades y las incompatibilidades; el segundo instrumento, son las declaraciones de intereses y patrimonio; y en tercer lugar, establece todas las conductas que de manera especial controvierten la probidad pública (Carmona: 2001, p. 29), a las cuales nos referiremos a continuación.

1.- De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas.

El primer instrumento para asegurar el principio de probidad administrativa es el de las inhabilidades administrativas contempladas en el artículo 54 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en el artículo 12 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, el cual establece una serie de requisitos de ingreso a la Administración del Estado.

Las inhabilidades administrativas se encuentran relacionadas con las condiciones que los postulantes a un cargo público deben reunir para el desempeño del mismo, cuyo tratamiento se expresa en dos momentos, esto es, al ingresar a una determinada entidad, y durante la permanencia en ella. En efecto, la jurisprudencia administrativa a propósito de la regulación contenida en la ley N° 18.834, ha expresado que si bien el artículo 12 de ese cuerpo legal se refiere a los requisitos de ingreso a la Administración del Estado, las condiciones que establece son exigencias para el desempeño funcionario, por lo que necesariamente deben mantenerse durante toda la vinculación administrativa del empleado (Barra: 2007 a, p. 122).

Así, las letras e) y f)⁶ del artículo 12 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, establecen inhabilidades directamente relacionadas con el principio de

⁶ Al respecto, cabe señalar, que la ley N° 20.702, de fecha 15 de octubre de 2013, modificó la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, limitando la prohibición de ingreso a la Administración Pública sustituyendo la letra f) del artículo 12 de la ley N°18.834, por la siguiente: “f) No estar inhabilitado para el ejercicio de

probidad administrativa, señalando que no podrá ingresar a la Administración del Estado quien haya cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente o por medida disciplinaria de destitución⁷; y quien se encuentre inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, o quien haya sido condenado por delito que tenga asignada una pena de crimen o simple delito.

Por su parte, el artículo 54⁸ de la ley N° 18.575, dispone que no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado, en términos generales, las personas que tengan vigente o suscriban contratos o cauciones con el respectivo organismo de la Administración Pública; las personas que tengan litigios pendientes con la Institución de que se trata; las personas que tengan parentesco respecto de autoridades y de funcionarios directivos del organismo de la Administración Civil del Estado al que postulan; y las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.

Como puede advertirse del tenor de la disposición reseñada, ella se vincula con situaciones que objetivamente configuran conflictos de interés, impidiendo el ingreso a la Administración de quienes puedan ver afectada la imparcialidad y transparencia en su actuar en razón de sus vínculos contractuales, comerciales o profesionales (Barra: 2007 a, p. 125). En efecto, esta inhabilidad tiene por objeto, en resguardo del principio de probidad administrativa, impedir que desempeñen cargos o funciones públicas aquellas personas que,

funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal."

⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República número 1.360, de 1992.

⁸ El artículo 54 de la ley N° 18.575, dispone que: "Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado: 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. Tampoco podrán hacerlo quienes 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. Igual prohibición regirá respecto de 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. b) 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. c) Las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito".

en razón de los vínculos contractuales que la normativa expresa, se puedan ver afectadas por un conflicto de intereses en el ejercicio de un determinado empleo o función⁹.

En este mismo sentido, en resguardo del mencionado interés general, el legislador estimó procedente regular las relaciones de parentesco que se puedan producir dentro de la Administración del Estado, ya sea impidiendo el ingreso a ella de personas que se encuentran vinculadas por parentesco con determinadas autoridades o funcionarios de un servicio especial, o bien, regulando la situación que se produce cuando entre dos empleados que se encuentran en el servicio se configura el mencionado vínculo (Barra: 2001, p. 81).

De esta forma, la prohibición que la norma establece no es absoluta, en términos tales de que impida el ingreso de una persona que se encuentre vinculada por parentesco con una autoridad de la Administración Civil del Estado, sino que el vínculo debe existir específicamente con una autoridad o funcionario directivo del organismo de la Administración al cual se pretende ingresar (Barra: 2001, p. 82).

Por su parte, la letra c) del artículo 54 de la ley N° 18.575, dispone que no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado, las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito. Al respecto, conviene precisar, que la inclusión de la inhabilidad en estudio se efectuó teniendo en consideración que la letra f) del mencionado artículo 12, de la ley N° 18.834, impide el ingreso a la Administración del Estado a las personas que se hallen condenadas por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito, debiendo tenerse presente, la excepción introducida mediante la ley N° 20.702, de 2013, que dispone que tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso a la Administración Pública encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal, esto es, delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 140, de 2004.

De este modo, la inhabilidad de ingreso a que nos hemos referido, tiene como objetivo velar por la más absoluta idoneidad de los funcionarios públicos, lo cual se encuentra acorde con lo dispuesto en la letra e) del artículo 38 de la ley N° 10.336 Orgánica Constitucional de la Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, que obliga a esa entidad a llevar una nómina de las personas que hayan sido condenadas por crimen o simple delito.

En este mismo sentido, conviene señalar, que el artículo 55 bis de la ley N° 18.575, dispone que no pueden asumir las funciones de subsecretario, jefe superior de servicio o directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente, las personas que tuviesen dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifiquen su consumo por un tratamiento médico.

Así las cosas, el debido resguardo del interés general y la prevención de los conflictos de intereses que pudiesen suscitarse durante el ejercicio de la función pública, exigen fortalecer los sistemas de inhabilidades específicas que eviten que un agente público resuelva o incida en materias relacionadas con un interés incompatible (Barra: 2007 a, p. 150). Es por ello, que la regulación del sistema de inhabilidades específicas conlleva resolver las cuestiones relativas al órgano competente para dirimir el asunto, el procedimiento aplicable y las sanciones correspondientes a quien, a sabiendas, resuelva sobre asuntos en que tenga interés incompatible (Barra: 2001, p. 81).

En definitiva, y tal como se señaló, las inhabilidades que incorpora la ley tienen fundamentalmente por objeto prevenir situaciones generadoras de conflictos de intereses y desalentar el nepotismo, además de confirmar en términos jurídicamente más correctos una garantía relacionada con la idoneidad moral de las personas que ingresen a la Administración (Astorquiza: 2001, p. 49).

Por otro lado, es preciso hacer referencia a las incompatibilidades producidas entre la función pública y actividades particulares que establece el artículo 56¹⁰ de la ley N° 18.575, esto es, la prohibición de ejercer dos actividades en forma conjunta, toda vez que si bien, separadamente nada obstaría a su licitud, su conexión en el tiempo vicia dicha legitimidad por confundir intereses a los que ambas sirven (Barra: 2007 a, p. 147).

La regla general, es que los funcionarios públicos pueden ejercer libremente cualquier industria, comercio u oficio que resulte conciliable con su posición en la Administración del Estado, esto es, que no perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios. Se trata de una expresión de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19 número 16 de la Carta Fundamental y de la garantía de desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen contenida en el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

No obstante lo antes señalado, la libertad que garantiza el citado artículo 56, aparece limitada por el principio de probidad administrativa que impone a los funcionarios públicos el deber de evitar prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su actividad particular, aún cuando la posibilidad de que se produzca un conflicto sea sólo potencial (Barra: 2001, p.85). Así, el sistema de incompatibilidades busca asegurar la dedicación exclusiva a una función y, por consiguiente, la independencia e imparcialidad en la toma de decisiones (Barra: 2007 a, p. 147).

¹⁰ Artículo 56 de la ley N° 18.575: “Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley. Estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados. Son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada. Asimismo, son incompatibles con el ejercicio de la función pública 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; y la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del Artículo 54 o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación. Del mismo modo son incompatibles las actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones”.

De este modo, la incompatibilidad entre el servicio a la Administración y una actividad privada se determina, en primer término, por la naturaleza de ésta, en la medida que resulte inconciliable con su desempeño como agente público. Así la permisividad o no de actividades privadas de los funcionarios sigue siendo orientada desde el punto de vista ético más que de la productividad (Barra: 2007 a, pp. 149 y 150).

Como puede advertirse, los principios de transparencia y de eficiencia y eficacia, que integran el principio de probidad, determinan la necesidad de establecer un régimen de incompatibilidades, el que, por lo demás, se ajusta a las situaciones en que el constituyente permite limitar la libertad del trabajo y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, distinción que, encontrándose referida a la generalidad de los empleados públicos, armoniza también con lo prescrito en los números 2 y 17 del artículo 19 de la Carta Fundamental (Barra: 2007 a, p. 149).

En este sentido, las incompatibilidades referidas encuentran su fundamento en el cumplimiento de la función pública, la que impone a quien la desempeña, deberes, obligaciones y prohibiciones, y también otorga determinados derechos o facultades, de modo que quien se incorpora a entidades de la Administración estatal se adscribe simultáneamente a un status jurídico especial que está tipificado en el cuerpo regulador de sus relaciones con el ente a que pertenece, el que constituye un régimen estatutario fijado soberanamente por el Estado, basado en principios de bien común, uno de los cuales es que el interés general debe primar por sobre el interés particular del empleado. Por ende, la aceptación del cargo implica la adhesión a un marco jurídico preestablecido, impersonal e incluso, modificable en cualquier momento unilateralmente por el Estado (Barra: 2001, p.85).

En definitiva, las disposiciones referidas a los deberes, inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que afectan a los servidores públicos tienen un carácter marcadamente preventivo y, tal como se dijo, están particular y directamente orientadas a evitar las negociaciones incompatibles, los conflictos de intereses, el nepotismo, el tráfico

de influencias y el lucro indebido, a asegurar tanto la honradez y objetividad de las decisiones administrativas como la dedicación preferente de los funcionarios al cargo o empleo público que sirven y la preeminencia en su desempeño, del interés general sobre el particular. (Astorquiza: 2006, pp.71 y 72).

Finalmente, cabe hacer presente, que las personas contratadas a honorarios se encuentran sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contempladas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que estas normas eran aplicables a los contratados a honorarios atendido el carácter de servidores estatales de éstos, ya que prestan servicios al Estado en virtud de un contrato suscrito con un organismo público¹¹.

2.- Las declaraciones de intereses y de patrimonio.

El segundo instrumento para asegurar el principio de probidad administrativa se encuentra constituido por las declaraciones de intereses y de patrimonio que se exige a los funcionarios o empleados de los tres poderes del Estado, contemplado en la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, entre los artículos 57 a 60 D de dicho cuerpo legal.

Sobre la materia, cabe recordar que el inciso primero del artículo 57 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que deben presentar una declaración de intereses las autoridades que expresamente menciona, así como las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado a que alude su inciso segundo, que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente. Su artículo 60 A prevé, en lo que interesa, que las personas señaladas en el apuntado artículo 57 deberán otorgar también una declaración de patrimonio¹².

¹¹ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 39.497, de 2000; 7.083, de 2001; y 14.681, de 2007.

¹² Dictámenes de la Contraloría General de la República números 71.060, de 2012 y 72.084, de 2012.

En consonancia con lo anterior, y tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la necesidad de presentar las declaraciones de que se trata se impone a quienes tienen determinada jerarquía en los organismos de la Administración del Estado, en un nivel que les permita tomar decisiones relevantes en el servicio público pertinente¹³.

Respecto de la declaración de patrimonio, es preciso señalar, que el artículo 60 A de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone, en lo pertinente, que las autoridades y funcionarios a que alude el artículo 57 del mismo texto legal, están obligadas a hacer una declaración de patrimonio, la cual es pública y objeto de actualización cada cuatro años y cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo, así como al concluir sus funciones, acorde con lo prevenido en el artículo 60 D, de igual cuerpo normativo, sin perjuicio de que pueda voluntariamente actualizar su declaración en otras oportunidades, según lo indicado en el numeral 7) del oficio N° 17.152, de 2006, de la Contraloría General, que imparte instrucciones sobre la declaración de patrimonio.¹⁴Dicha declaración se caracteriza por cinco elementos centrales, a saber; es una declaración solemne, es obligatoria, es pública, es completa, y es una declaración actualizable cada vez que ocurra un hecho relevante que la modifique.

Acorde a ello, la declaración de patrimonio persigue que la ciudadanía pueda constatar cómo evoluciona el patrimonio de los altos funcionarios mientras permanecen en sus cargos y prevenir el enriquecimiento ilícito de éstos (Ministerio Secretaría General de la Presidencia: 2009, p. 42).

Por su parte, la declaración de intereses debe contener las actividades económicas y profesionales en que participa la autoridad o funcionario y su objetivo es prevenir los conflictos de interés. La declaración de intereses constituye un elemento generador de transparencia, el cual tiene por objeto dejar constancia pública de los intereses

¹³ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 33.220, de 2011 y 4.399, de 2012.

¹⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República número 60.832, de 2013

que eventualmente pudieran restarles imparcialidad en los asuntos en que deban intervenir en razón de sus funciones (Astorquiza: 2001, p. 47). Dicha exigencia tiende a fortalecer el principio de probidad administrativa que deben observar los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y la transparencia en el desempeño de sus funciones (Barra: 2001, p.86), constituyendo una garantía de imparcialidad para los administrados, así como una herramienta para que éstos fiscalicen la actuación de los agentes públicos (Barra: 2007 a, p.171).

En definitiva, el establecimiento de un sistema expedito de inhabilidades e incompatibilidades específicas, tiene como corolario lógico la exigencia de declarar sus intereses. Ello, por cuanto se considera necesario establecer para los funcionarios públicos la obligación de declarar bajo juramento las actividades que desempeñan en el sector privado -tanto en el momento en que ingresen a la función pública, como durante su ejercicio-, de manera que la Administración pueda fiscalizar eficazmente el cumplimiento del régimen de incompatibilidades. En definitiva, la declaración de intereses contiene un razonable principio de conocimiento de las relaciones económicas y profesionales que ligan a la autoridad o al funcionario, lo que es suficiente para conocer su imparcialidad frente a las decisiones que adopte (Barra: 2007 a, pp. 169 y 170).

3.- Conductas contravienen especialmente el principio de probidad administrativa.

El tercer instrumento para asegurar el cumplimiento del principio de probidad administrativa se encuentra contemplado en el artículo 62¹⁵ de la ley N° 18.575 Orgánica

¹⁵ El artículo 62 de la ley 18.575 dispone que:“Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: 1.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; 2. 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; 3.Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros; 4. 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; 5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúanse 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; 6.Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual establece las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa.

De esta forma, contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, en términos generales, las siguientes conductas, a saber; usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada; hacer valer indebidamente la posición funcionaria; emplear bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución; 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; solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón de su cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios; intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan sus parientes; omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley lo disponga; 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 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.

De esta manera, la normativa vigente establece medidas que tienen por objeto limitar las posibilidades de que surjan conflictos de intereses, vedar las negociaciones, las actividades y los intereses incompatibles, proscribir el nepotismo, el cohecho y el tráfico de influencias, prohibir los donativos, privilegios o ventajas indebidos, evitar las irregularidades en la contratación pública y sancionar el uso indebido de información reservada, infringiendo incluso este principio, las conductas que contravienen los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad, especialmente cuando ellas ocasionan un grave

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; 7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga; 8. 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 9. 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”.

entorpecimiento del servicio o del ejercicio por las personas de sus derechos ante la Administración (Astorquiza: 2001, p. 49).

En este contexto, ante los denominados conflictos de interés, se plantea la complejidad de garantizar la imparcialidad de los agentes públicos para hacerse cargo de los asuntos comunes, sin que sus actos privilegien o beneficien a sus propios intereses privados. Si bien, la normativa en estudio vincula el concepto de interés a aspectos patrimoniales o pecuniarios, no es menos efectivo que también se incorporan otras situaciones como las relaciones de parentesco, en las que igualmente existe la posibilidad de un conflicto de intereses¹⁶, aunque éste sea sólo potencial, manifestando como una circunstancia que priva de la debida imparcialidad u objetividad al agente público, de manera que el conflicto se genera no por la posibilidad de obtener un beneficio económico para el empleado o un tercero relacionado, sino por la existencia de cualquier circunstancia que le pueda restar imparcialidad a la actuación de aquel en el ejercicio de sus funciones (Barra: 2007 a, pp.60 y 61).

De este modo, el objetivo de la norma en comento no es solo impedir que los servidores que puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el ejercicio de su empleo o función intervengan en la resolución, sino también, en el examen o estudio de determinados asuntos o materias, en virtud de la existencia de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que estos deben desempeñarse.¹⁷

En este sentido, conviene indicar, que el artículo 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, contiene una enumeración no taxativa de conductas que contravienen la probidad administrativa (Frindt: 2001, p. 76; Barra: 2007a, pp. 55 y 187; Barra: 2012, p. 280). En efecto, el mencionado precepto legal dispone que contravienen "especialmente" el principio de probidad las conductas que indica, de modo que, el legislador no ha limitado a un número determinado las actuaciones funcionarias que vulneran el mismo, sino que, por el contrario, se ha

¹⁶ Dictamen de la Contraloría General de la República número 47.565, de 2013.

¹⁷ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 41.623, de 2002; 35.758, de 2011; 75.791, de 2011; 3.539, de 2012; 9.722, de 2012; y 69.434, de 2013.

preocupado de dejar claramente establecido cuales conductas no pueden dejar de ser consideradas como una transgresión del referido principio,¹⁸ de manera que, estas conductas han sido enunciadas a título meramente ejemplar (Aldunate: 2011, p. 72). Conforme a ello, algunos autores han sostenido que este precepto debe ser entendido, conforme a su claro tenor, debido a que las figuras que en él se contienen, tienen la connotación especial de configurar siempre una contravención al principio de probidad administrativa (Rosales: 2009a, p. 26; Rosales: 2009 b, p. 256).

¹⁸ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 30.733, de 2000; 39.410, de 2003; 16.115, de 2004; 58.851, de 2004; 5.670, de 2007; 26.949, de 2007; 49.508, de 2008; 61.379, de 2008; 7.727, de 2010; 34.834, de 2010; 42.592, de 2011; 49.659, de 2011.

Capítulo III: La contravención grave a la probidad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

1.- La infracción al principio de probidad administrativa.

Tal como se señaló en el capítulo anterior, el artículo 62, de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado contiene una enumeración no taxativa de conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa. En efecto, el citado artículo 62 de la ley N° 18.575, dispone que contravienen especialmente el principio de probidad las conductas que enumera, de lo que se desprende que ese precepto sólo pretende tipificar algunas conductas que, necesariamente, deben considerarse que atentan contra dicha directriz de desempeño, sin impedir que otras puedan también reunir esa condición, según se establezca en el pertinente procedimiento disciplinario.¹⁹

Acorde a ello, considerando la definición del principio de probidad administrativa contenido en el artículo 52 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, nos encontraremos frente a una infracción al principio de probidad administrativa, si existe una vulneración por parte del funcionario público de los elementos constitutivos del mismo, esto es, una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo, y la preeminencia del interés general sobre el particular.

En este punto, resulta útil determinar, si los elementos constitutivos del principio de probidad administrativa son elementos copulativos, o por el contrario, si son elementos disyuntivos. Es decir, si para encontrarnos frente a una infracción al principio de probidad administrativa se requiere que se vulneren todos los elementos constitutivos de dicho principio, o si solo basta la infracción de alguno de dichos elementos.

¹⁹ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 40.152, de 2004 y 49.659, de 2011.

Así las cosas, si se sostiene que los elementos del principio de probidad administrativa son copulativos, ello implicaría que en la conducta cometida por un funcionario público debería verificarse la inobservancia de un comportamiento funcionario intachable, no verificarse un desempeño honesto y leal del cargo o función, y que el funcionario público prefiriera el interés particular por sobre el general. Desde esta perspectiva, no se vulneraría el referido principio si se acreditara la presencia de cualquiera de estos elementos. Por el contrario, si se sostiene que los elementos constitutivos del principio de probidad administrativa son disyuntivos, ello llevaría a la conclusión que bastaría la vulneración de alguno de ellos para determinar la existencia de una infracción al principio de probidad administrativa.

En este sentido, sostenemos que los elementos constitutivos del principio de probidad administrativa son disyuntivos, esto es, que se requiere que se haya infringido el actuar funcionario intachable, o el desempeño honesto y leal en la función o cargo, o que se haya dado preeminencia al interés particular por sobre el general para encontrarnos frente a una vulneración al principio de probidad administrativa. Ello, en atención a que el principio de probidad administrativa no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un funcionario realiza en el ejercicio de su cargo, teniendo, incluso, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función, por cuanto la calidad de servidor público no sólo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo, sino que incluso afecta al comportamiento privado del empleado, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, un desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad.²⁰

En este mismo sentido, algunos podrían sostener, que el concepto de conducta intachable se extiende a todos los elementos del principio de probidad administrativa, esto es, un desempeño honesto y leal de la función o cargo constituye una conducta funcionaria intachable, lo que además se traduciría en la preeminencia del interés general por sobre el particular. En este orden de ideas, conviene señalar, que para el legislador la plena vigencia

²⁰ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 58.851, de 2004, 42.372, de 2010, y 3.259 de 2012, 60.701, de 2012, y 57.517 de 2013.

del principio de probidad administrativa supone imperativos notablemente más estrictos que los tradicionalmente considerados, y que por lo tanto, la inobservancia de las exigencias de dicho principio no es compatible con una conducta intachable, que es lo que debe tener el funcionario para vulnerar ese deber (Astorquiza: 2001, pp.48 y 49).

Esta argumentación es reforzada debido a que la ley adopta diversas medidas para permitir la concreción del principio de probidad administrativa, estableciendo inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos, describiendo conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa y estableciendo deberes positivos derivados de la probidad, como la necesidad de prestar ciertas declaraciones para acceder a cargos públicos, incluidas las declaraciones de intereses y de patrimonio de las altas autoridades (Ministerio Secretaria General de la Presidencia: 2009, p.20), cuestiones a las cuales nos hemos referido en el capítulo anterior.

Conforme se ha expuesto, si un funcionario público contraviene cualquiera de los elementos constitutivos del principio de probidad administrativa incurrirá en una infracción al referido principio, como asimismo, cuando cometa alguna de las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa que se encuentran detalladas de manera ejemplar en el artículo 62, de la ley N° 18.575. Así las cosas, es preciso hacer presente, que en aquellos casos en que exista infracción al principio de probidad administrativa por parte de un funcionario público que produzca como consecuencia la aplicación de una medida disciplinaria, corresponderá la imposición de las sanciones administrativas de censura²¹, multa²² y suspensión del empleo desde treinta días a tres meses,²³ de manera que, sólo en aquellos casos en que exista infracción grave al referido principio, resultara aplicable la sanción disciplinaria de destitución del cargo, cuestión a la cual nos referiremos a continuación.

²¹ El artículo 122 de la ley N° 18.834 dispone: “La censura consiste en la represión por escrito que se hace al funcionario, de la cual se dejará constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente”.

²² El artículo 123 inciso primero de la ley N° 18.834 dispone: “La multa consiste en la privación de un porcentaje de la remuneración mensual, la que no podrá ser inferior a un cinco por ciento ni superior a un veinte por ciento de ésta. El funcionario en todo caso mantendrá su obligación de servir el cargo”.

²³ El artículo 124 de la ley 18.834 dispone: “La suspensión consiste en la privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo”.

2.- Las conductas que configuran una infracción grave al principio de la probidad administrativa.

En este punto, conviene señalar, que en los casos en que exista una infracción grave al principio de probidad administrativa, ello producirá como consecuencia la aplicación de la medida disciplinaria de destitución de un funcionario público. En efecto, el artículo 125²⁴, de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, establece, lo siguiente: *“La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa y en los siguientes casos...”*. Dicha disposición se encuentra recogida en los mismos términos en el artículo 123, de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Acorde a ello, se puede deducir la idea de que se requiere para la existencia de la contravención grave de las normas de probidad administrativa un actuar muy importante, muy significativo y esencial, a través de un quehacer que ha de tener una gran entidad en contra de las normas que el ordenamiento positivo ha ordenado, de manera que no se bastan por sí mismas las meras circunstancias que constituyan conductas de infracción, aunque sin reunir los requisitos que requiere la contravención grave así entendida (Rosales:2009 a, p. 32; Rosales: 2009 b, p. 260).

En este orden de ideas, de acuerdo con el criterio recogido en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, corresponde a la autoridad administrativa calificar las irregularidades investigadas en el sumario como grave infracción a la probidad,

²⁴ El artículo 125 de la ley N°18.834, dispone que: *“La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario. La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos : a) Ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada; b) Infringir las disposiciones de las letras i), j) y k) del artículo 84 de este Estatuto; c) Condena por crimen o simple delito, y d) En los demás casos contemplados en este Estatuto o leyes especiales”*.

determinación que carece de arbitrariedad si se ajusta a la preceptiva y a la jurisprudencia vigente sobre la materia²⁵.

Al respecto, es menester señalar, que la mención contenida en el artículo 125 de la ley N° 18.834, en orden a que dicha medida será procedente cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de la probidad administrativa, tiene por objeto describir una conducta reprochable que admite diversas modalidades de ejecución, de modo tal que, como las actuaciones de un funcionario que impliquen una vulneración del principio de probidad son múltiples, el legislador no ha limitado la posibilidad de imponer la medida de destitución a un número determinado de faltas, sino que permite su aplicación cuando el empleado incurra en conductas reprochables, que afecten el referido principio y siempre que sean de tal gravedad que ameriten ser castigadas con esa sanción expulsiva.²⁶

Asimismo, el ente contralor ha sostenido que una conducta, por sí sola, aparece revestida de una gravedad que permite a la autoridad adoptar la máxima sanción disciplinaria que contempla el ordenamiento jurídico, toda vez que importa una grave infracción al principio de probidad administrativa²⁷ establecido en el artículo 8° de la Carta Fundamental y 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado²⁸.

En este sentido, conviene indicar, que la diversidad y complejidad de conductas, hechos o actos en que pueden incurrir los funcionarios que impliquen una infracción grave al principio de probidad administrativa determina que la eficacia plena del mismo debe apreciarse considerando las situaciones especiales que concurren en cada caso que se analiza²⁹, como lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa, incluso desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

²⁵ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 9.247, de 2012; 2.436, de 2013; 43.277, de 2013; 46.746, de 2013.

²⁶ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 30.733, de 2000; 41.606, de 2002; 71.484, de 2011; 72.898, de 2013.

²⁷ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 77.321, de 2010 y 77.441, de 2013.

²⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República número 13.098, de 2013.

²⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 17.836, de 1985.

Administración del Estado (Barra:2007 a, p. 28). Así, se ha sostenido que la aplicación de la medida de destitución procede con respecto a un amplísimo espectro de conductas, siempre, desde luego, que su gravedad se fundamente, previo cumplimiento de las garantías de un debido proceso, en antecedentes que justifiquen su racionalidad y su proporcionalidad (Astorquiza: 2001, pp. 52 y 53).

Conforme se ha expuesto, es preciso tener presente que, respecto de las contravenciones al principio de probidad administrativa que no tienen el carácter de graves, ello tiene como consecuencia la aplicación de las sanciones administrativas que se encuentran contempladas en el artículo 121 letras a), b) y c) de la ley 18.834, esto es, censura, multa y suspensión del empleo desde treinta días a tres meses. De este modo, sólo en aquellos casos en que exista una infracción grave al principio de probidad administrativa, ello tendrá como consecuencia la sanción de destitución de un funcionario público de su cargo, según lo dispone el artículo 125 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

En este sentido, conviene señalar, que la Contraloría General de la República ha estimado como conductas constitutivas de una grave vulneración al principio de probidad administrativa, aquellos casos en que se haya producido un detrimento patrimonial en contra de la Administración del Estado; aquellos casos en que se acredite que el inculpado haya tenido interés o se haya beneficiado por sus actuaciones irregulares³⁰; y en los casos en que se trate de hechos que eventualmente sean constitutivos de delito.³¹

En efecto, la Contraloría General de la República ha considerado como una vulneración grave al principio de probidad administrativa las conductas que afecten patrimonialmente a la institución; el uso de información reservada o privilegiada; las falsificaciones o adulteraciones; y las conductas constitutivas de delitos contra la integridad sexual.

³⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República número 8.293, de 2012.

³¹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 16.086, de 2012.

Así las cosas, es posible mencionar, a modo meramente ejemplar, conductas que en concepto de la Contraloría General de la República constituyen infracciones graves al principio de probidad administrativa que produzcan como consecuencia la destitución de un funcionario público las que afecten patrimonialmente a la institución, tales como, empleo de dinero³² o bienes³³ en provecho propio o de terceros, distribución entre funcionarios de especies y dinero, apropiación indebida de dinero³⁴ y bienes de la institución³⁵, desfase en el depósito de la recaudación de dinero³⁶, sustracción de bienes³⁷, uso³⁸ y pérdida de combustible³⁹ institucional.

Asimismo, se han considerado conductas constitutivas de una contravención grave a la probidad administrativa, las falsificaciones o adulteraciones de instrumento público o privado⁴⁰, tales como, falsificación o adulteración de certificados emanados de la Institución⁴¹, la adulteración de liquidaciones de sueldo para la obtención de créditos⁴², la adulteración de fichas médicas⁴³ y la clonación de comprobantes de recaudación para generar ingresos.

Por otro lado, se han estimado infracciones graves al mencionado principio, las conductas constitutivas de acoso sexual⁴⁴ o los delitos contra la integridad sexual.⁴⁵ Asimismo, se han considerado infracciones graves al principio de probidad administrativa la utilización de información reservada⁴⁶ o privilegiada a que tuviere acceso

³² Dictamen de la Contraloría General de la República número 43.277, de 2013.

³³ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 13.576, de 2013 y 49.980, de 2013.

³⁴ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 22.747, de 2012; 65.855, de 2012; 63.904, de 2013 y 84.885, de 2013.

³⁵ Dictamen de la Contraloría General de la República número 10.995, de 2012.

³⁶ Dictamen de la Contraloría General de la República número 9.247, de 2012.

³⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República número 6.364, de 2012.

³⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.216, de 2013.

³⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 9.770, de 2013.

⁴⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República número 16.082, de 2012

⁴¹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 6.676, de 2014.

⁴² Dictámenes de la Contraloría General de la República números 46.746, de 2013 y 60.335, de 2013.

⁴³ Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.240, de 2012.

⁴⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República número 19.834, de 2011; 66.506, de 2013 y 9.463, de 2014.

⁴⁵ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 41.606, de 2002, 81.031 de 2012 y 77.441, de 2013.

⁴⁶ Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.436, de 2013 y 72.900, de 2013.

en razón de su cargo o el uso de bienes de la institución para fines personales,⁴⁷ tales como la utilización del computador de propiedad fiscal en tareas ajenas al servicio, consistentes en visitar, durante la jornada de trabajo, sitios de internet relacionados con pornografía, amor en línea y programas de fotoshop⁴⁸.

También han producido la destitución de un funcionario público por faltas graves a la probidad administrativa la comisión de conductas temerarias, tales como, el volcamiento de un bote y la posterior desaparición de un funcionario⁴⁹, la realización de maniobras inseguras⁵⁰, la falta de diligencia y cuidado atropellando a una persona, y la deficiente atención de un paciente que luego fallece⁵¹.

3.- La calificación de la contravención grave al principio de probidad administrativa.

En este punto, conviene preguntarse si la calificación de una conducta como una grave infracción al principio de probidad administrativa corresponde a una potestad discrecional del jefe del servicio o si, al contrario, se trata de una potestad reglada en que es el ordenamiento el que establece los límites, supuestos y condiciones indispensables para su imposición (Aguerrea: 1998, p. 17).

Como puede advertirse, si bien en el artículo 125 de la ley N° 18.834 se ha establecido formalmente una enumeración taxativa de las causales que hacen procedente la medida disciplinaria de destitución -lo que pudiera estimarse como una aplicación del principio de tipicidad-, la redacción de la norma es tan amplia que, de todas maneras deja entregada su determinación a la discrecionalidad del sancionador y/o de la jurisprudencia (Barra: 2007 a, p. 185)

Al respecto, cabe señalar, que la potestad disciplinaria siempre ha estado vinculada y se ha justificado en términos sustanciales en función del principio de jerarquía,

⁴⁷ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 19206, de 2012 y 5.651, de 2014

⁴⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República número 5.651, de 2014.

⁴⁹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 72.898, de 2013.

⁵⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República número 7.045, de 2013.

⁵¹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 58.851, de 2004 y 83.386, de 2013.

del que deriva la disciplina que el superior debe mantener con respecto a quienes le estén subordinados y que, no sólo determinaba la mayor o menor gravedad de las sanciones que en relación con una determinada infracción se impusieran, sino que incluso entregaba a la discrecionalidad del superior ejercer o no tal atribución (Barra:2007 a, p.182). Sin embargo, la amplitud e indeterminación con que se describen las conductas, sin sujeción rigurosa al principio de tipicidad de las sanciones, según algunos autores, atentaría contra las garantías del debido proceso que se han desarrollado en materia penal, y que irradian al derecho sancionador en general (Barra: 2007 a, p.200). No obstante ello, desde una perspectiva sustancial, se han incrementado las garantías de los funcionarios, observándose una penetración de los principios informadores del Derecho Penal como la tipicidad, la culpabilidad y la adecuación de las sanciones con la entidad de la infracción, lo que reduce la discrecionalidad con la que se maneja la responsabilidad disciplinaria (Barra: 2007 a, p. 183).

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar, que el principio de tipicidad consagrado en materia penal, no tiene la misma aplicación en el campo administrativo, toda vez que el ejercicio de la potestad punitiva del superior jerárquico de un servicio, o la cautela del correcto desempeño de los funcionarios, no se expresa a través de un catálogo de conductas ilícitas, sino que por intermedio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones.⁵² Así las cosas, algunos autores han señalado que respecto de las conductas que constituyen infracciones específicas al principio de probidad administrativa, la normativa daría pautas para precisar aquellas conductas. Sin embargo, su falta de tipicidad al estilo de las regulaciones penales de dichas conductas, dejaría un amplio margen de acción y de determinación al intérprete, quien, en definitiva, deberá esclarecer, en cada caso concreto y atendiendo las particularidades del mismo, primero, si hay una infracción al principio de probidad administrativa (Barra: 2007 b, p. 8), y, segundo, si dicha infracción importa o no una contravención grave al mismo, quedando entregada su determinación a la discrecionalidad del sancionador y/o la jurisprudencia (Barra: 2007 a, pp. 185 y 186).

⁵² Dictamen de la Contraloría General de la República número 8.281, de 2001.

En este sentido, algunos autores han estimado, que si bien en esta materia subsiste un cierto grado de discrecionalidad por parte de la autoridad, ello se encuentra condicionado por los principios de racionalidad, interdicción de la arbitrariedad, por la teoría de la desviación del fin y por la revisión judicial de la decisión administrativa. Ello, debido a que es evidente que lo que el legislador orgánico constitucional ha querido, en plena concordancia con el mandato que le impuso la Constitución, es que la cesación de los servicios del personal de la Administración esté rodeada de las máximas garantías, haciendo efectiva la carrera funcionaria e impidiendo el ejercicio abusivo de sus atribuciones por parte de las autoridades administrativas. Por ello, se ha dispuesto expresamente que la cesación de funciones, en virtud de la destitución, opere sólo y exclusivamente en aquellos casos establecidos y descritos, aún cuando sea de un modo genérico, previamente por el legislador (Barra: 2007 a, pp. 186 y 187).

En definitiva, se ha sostenido que la calificación de una conducta como una grave infracción al principio de probidad administrativa ha quedado entregada a la discrecionalidad de la Administración, quien determina, en cada caso, si una conducta constituye una vulneración grave al referido principio que amerite la sanción disciplinaria de destitución de un funcionario público.

Al respecto, es menester señalar, que la discrecionalidad administrativa ha sido definida, en términos generales, como aquella que consiste en la realización de elecciones sobre los medios más convenientes para la consecución de los fines de interés público establecidos por el legislador, o incluso, en la especificación de esos fines (Ospina: 2009, p. 4).

En efecto, la determinación de la gravedad de la conducta entra en el ámbito de discrecionalidad de quien tiene que resolver el caso, es decir, el aplicador. Así, nos encontramos en presencia de un “caso difícil”, lo que supone que la solución no proviene directamente de aplicar una regla del sistema, sino que hay que buscarla como respuesta a una cuestión práctica que requiere desplegar una intensa actividad deliberativa y

justificativa. Un caso difícil exige deliberación práctica, esto es, ponderar el Derecho para el caso (Aguiló: 2007, p.673).

Conforme a ello, la discrecionalidad del sujeto llamado a resolver el caso, el aplicador,- que en este caso es la autoridad que deberá emitir el acto administrativo- no se concibe como libertad en el sentido de elegir cualquier decisión, sino más bien en el sentido de responsabilidad, de ese tipo especial de deberes que llamamos responsabilidades. Por ello, cuanto más discrecional es un acto más justificación requiere (Aguiló: 2007, p.673).

En este orden de ideas, según lo ha manifestado la entidad de control, la dictación de actos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos que ella emite no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide, por cierto, establecer diferencias arbitrarias entre personas que se encuentran en una misma situación, cautelándose de este modo el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 número 2 de nuestra Carta Fundamental.⁵³ En efecto, la motivación de las resoluciones consiste en la exposición de los argumentos racionales que justifican lo resuelto, que deben contar con óptimos grados de certeza que permitan eliminar cualquier ejercicio arbitrario de la potestad en juego, y esta motivación significa, entre otros aspectos, que el sentenciador debe fundamentar suficientemente el cómo ha llegado a la convicción de que los hechos se han sucedido⁵⁴.

De esta forma, la Administración se encuentra en la necesidad de justificar la decisión que adopte como resultado de un proceso disciplinario, lo que supone exponer los argumentos racionales que lo han llevado a la convicción que la conducta cometida por el

⁵³ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 36.661, de 1999; 11.158, de 2000; 39.763, de 2011.

⁵⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República número 12.798, de 2007.

funcionario público deber ser calificada como una grave contravención al principio de probidad administrativa que tenga como consecuencia la destitución de su cargo.

Sin embargo, no obstante lo antes desarrollado, podría plantearse que la calificación de una conducta como una grave infracción al principio de probidad administrativa no corresponde a una facultad discrecional de la Administración, sino que en este caso nos encontraríamos frente a un concepto jurídico indeterminado.

Con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual, es claro que intenta delimitar un supuesto concreto. Acorde a ello, lo esencial del concepto jurídico indeterminado, es que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales solo permiten una unidad de solución justa en cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición (García de Enterría: 2011, p. 482).

Conforme a ello, lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a la discrecionalidad administrativa, estaría representado en la forma de su aplicación, ya que en el concepto jurídico indeterminado habrá siempre una única forma válida de interpretación; mientras que, la discrecionalidad administrativa se caracteriza por la pluralidad de soluciones justas pasibles de ser aplicadas sin que ello implique el quebrantamiento del principio de legalidad. El concepto jurídico indeterminado, al no ser aplicado en los términos que prescribe la norma que lo contiene, entraña una violación al ordenamiento jurídico, deviene en ilegal y es posible de ser anulado (Ospina:2009, p.27).

En efecto, se ha sostenido que al existir siempre una única respuesta jurídica correcta para la resolución de los casos dudosos en el derecho, respecto de éstos no operarían propiamente ámbitos de discrecionalidad, ni la posibilidad de elección conforme a criterios de oportunidad, sino que, en todo caso, la Administración Pública está obligada a decidir conforme a los imperativos expresos o implícitos de las fuentes válidas del derecho:

no es necesario hacer juicios interpretativos ni de elección tratándose de conceptos jurídicos indeterminados (Ospina:2009, p.7).

De acuerdo a ello, siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite. Cuando esto ocurra, el juez no estará sustituyendo la estimación que ha hecho la Administración por la suya propia, sino simplemente identificando si ésta ha rebasado los límites que la ley ha querido imponerle al establecer el concepto jurídico indeterminado (García de Enterría:2011, pp. 484 y 487). De este modo, siempre dicha decisión podrá ser revisada por un Órgano Contralor, lo cual tendrá como consecuencia que sea un Órgano externo a la Administración el que determinará la interpretación válida de derecho.

Al respecto, es preciso señalar, que la Contraloría General de la República en virtud del control de legalidad que ejerce respecto de los sumarios administrativos, ha establecido bajo sus propios parámetros y a través de diversos dictámenes, ciertos criterios para orientar a la Administración, de manera que estos criterios le permitan determinar cuándo una conducta constituye una contravención grave al principio de probidad administrativa, lo cual, además, es susceptible de ser revisado por los Tribunales Superiores de Justicia.

Así las cosas, se podría sostener, que en la calificación por parte de la Administración de una conducta como una grave infracción al principio de probidad administrativa no nos encontraríamos frente a una facultad discrecional de la Administración, sino que frente a un concepto jurídico indeterminado, toda vez que existiría solo una calificación correcta de una conducta como grave contravención al principio de probidad administrativa, lo cual es susceptible de ser revisado por la Contraloría General de la República, en virtud del control de legalidad de los procesos disciplinarios, y, posteriormente, por los Tribunales de Justicia, concretamente, por la Corte

de Apelaciones y por la Corte Suprema, a través de la interposición de un recurso de protección.

4.- La revisión por el órgano contralor de la calificación de la gravedad de una conducta que contraviene el principio de probidad administrativa.

Conforme se ha desarrollado, sea que se sostenga que la calificación que efectúa la Administración es una facultad discrecional de la misma, o se señale que estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, la calificación de una conducta como grave contravención al principio de probidad administrativa, es a menudo revisada por la Contraloría General de la República, estableciendo ciertos criterios para orientar a la Administración.

Al respecto, resulta útil señalar, que de acuerdo a los artículos 140⁵⁵ y 141⁵⁶ de la ley N° 18.834, el órgano contralor ha manifestado que la ponderación de los hechos que constituyen la falta materia del procedimiento disciplinario, y la determinación de la gravedad y del grado de responsabilidad que en ella le cabe al imputado, son materias cuyo conocimiento corresponde privativamente a los órganos de la Administración activa, de manera que sólo compete a la Contraloría General de la República objetar la decisión del servicio si del examen de los antecedentes sumariales se aprecia alguna infracción al debido

⁵⁵ El artículo 140 de la ley N° 18.834 dispone: “Emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso, quien resolverá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculcado o aplicará la medida disciplinaria, en su caso. Tratándose de la medida de destitución, los antecedentes se elevarán a la autoridad facultada para hacer el nombramiento. No obstante, la autoridad correspondiente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos. Si de las diligencias ordenadas resultaren nuevos cargos, se notificarán sin más trámite al afectado, quien tendrá un plazo de tres días para hacer observaciones. Ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos. La aplicación de toda medida disciplinaria deberá ser notificada al afectado”.

⁵⁶ El artículo 141 de la ley N° 18.834 dispone: “En contra de la resolución que ordene la aplicación de una medida disciplinaria, procederán los siguientes recursos: a) De reposición, ante la misma autoridad que la hubiere dictado, y b) De apelación ante el superior jerárquico de quien impuso la medida disciplinaria. El recurso de apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que ésta no sea acogida. Los recursos deberán ser fundados e interponerse en el plazo de cinco días, contado desde la notificación, y deberán ser fallados dentro de los cinco días siguientes”.

proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se observa alguna decisión de carácter arbitrario o desproporcionada⁵⁷.

De esta manera, los hitos o pasos imprescindibles del test de racionalidad que toda decisión discrecional debe superar para merecer el calificativo de racional y no arbitraria, consisten en comprobar si la realidad de los hechos ha sido o no falseada, si se ha tomado en consideración algún factor relevante según la ley o si no se ha tenido en cuenta alguno que, de acuerdo con esa ley, lo sea efectivamente para adoptar la decisión que ésta hace posible, si se ha obviado o no el mayor peso o mayor valor de alguno de los factores legalmente relevantes o si, de tener todos aquellos el mismo valor, no se ha razonado la concreta opción a favor del que se ha considerado decisivo o el razonamiento concretamente aportado adolece de errores lógicos o resulta inconsistente con la realidad de los hechos (Aróstica:2012, p.234).

De acuerdo a lo antes expuesto, es preciso hacer presente, que los sumarios administrativos son procedimientos reglados previstos en la ley N° 18.834, la que determina debidamente su tramitación y permite al inculpado hacer valer sus planteamientos en las diversas instancias contempladas al efecto, las cuales tienen por finalidad garantizar la adecuada protección de sus derechos, con miras a configurar un debido proceso, de manera que, respecto de ellos, no caben otros trámites que los previstos en la normativa contenida en ese cuerpo legal.⁵⁸ De modo que, desde esta perspectiva, si en los procesos disciplinarios se siguen las normas legales que los regulan, cumplirían el test de racionalidad que debe cumplir toda decisión emitida por la Administración. De esta forma, este componente de racionalidad lleva a escudriñar -en forma previa- si tales hechos fueron buscados imparcialmente por la autoridad, luego recabados a través de pruebas formales de producción de pruebas y en seguida procesados, conforme a un raciocinio lógico. Todo, con

⁵⁷ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 19.258, de 2013; 13.576, de 2013; 1.496, de 2013; 65.855, de 2012; 48.369, de 2012; 22.747, de 2012; 17.873, de 2012; 9.274, de 2012; 4.767, de 2012; 58.490, de 2011; 4.087, de 2011; 1.201, de 2011; 15.426, de 2010; 13.177, de 2010; 51.433, de 2010; 7.744 de 2000; 3.210, de 2005; 19.834, de 2011.

⁵⁸ Dictamen de la Contraloría General de la República número 24.074, de 2010; 60.677, de 2011; 43.564, de 2013.



miras a respaldar verdaderamente al acto, confiriéndoles suficiente fundamento y justificación (Aróstica: 2012, p. 237).

En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que la prueba que se rinde en los sumarios administrativos se aprecia en conciencia, lo que significa que el valor probatorio de los elementos de convicción que consten en la investigación son ponderados libremente por quien sustancia el proceso disciplinario, y por la Autoridad que ejerce la potestad disciplinaria, pudiendo arribar con plena autonomía a la conclusión más conforme con su íntimo convencimiento.⁵⁹ Sin embargo, es preciso destacar, que la prueba apreciada en conciencia en un proceso disciplinario no supone que la Administración quede licenciada para ser antojadiza o caprichosa, ya que su estimación en conciencia no la exime de tener que justipreciarlas conforme a una reflexión razonada. De este modo, proscrita la arbitrariedad administrativa y obligada la autoridad a obrar racionalmente, la Administración debe proceder a sopesarlas cuantitativa y cualitativamente, mediante una serie coherentemente articulada de inferencias inductivas y deductivas (Aróstica: 2012, p. 243).

Así, rige para el afectado el derecho constitucional a un procedimiento y una investigación racionales y justos, a partir del cual se ha señalado que, junto con conferir poderes punitivos a la Administración, la ley asimismo debe contemplar ciertas garantías procedimentales mínimas indispensables, como una etapa de formulación precisa de cargos, resultantes de la investigación, debidamente comunicados al imputado, y otra destinada a brindarle la debida oportunidad para presentar descargos y pruebas de refutación (Aróstica: 2012, p. 239).

En relación a la formulación de cargos, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha dispuesto que las imputaciones que se formulen en el sumario deben ser concretas y precisas y, necesariamente, contener el detalle de los hechos constitutivos de la o las infracciones que se le imputa al o los inculpados y la forma

⁵⁹ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 60.519, de 2011; 77.216, de 2013; 69.157, de 2009, 72.575, de 2011; 25.021, de 2012; 61.869, de 2004, 62.969, de 2009, y 58.022, de 2010.

como ellos han afectado los deberes que establecen las normas legales que se han vulnerado, de modo que se les permita asumir adecuadamente su defensa y, a su vez, el servicio pueda fundadamente determinar, si fuere procedente, la aplicación de la medida disciplinaria que en derecho corresponda,⁶⁰ respetándose la garantía del debido proceso del sumariado.⁶¹ En efecto, se ha resuelto que el principal objetivo que se persigue con dicho trámite es dar a conocer al inculpado el hecho anómalo que se le imputa, de tal manera que tenga la oportunidad de defenderse en cada una de las instancias legales establecidas para ese fin.⁶²

De este modo, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia que regulan la materia, en el proceso disciplinario se debe cautelar el derecho fundamental del imputado a un debido proceso, quien debe hacer uso oportuno de todas las instancias de defensa que contempla la normativa, de manera que la sanción impuesta guarde la necesaria correspondencia con la gravedad de la actuación que se le reprocha al infractor, calificada por la Autoridad como una grave transgresión a la probidad administrativa.⁶³ Conforme a ello, la imposición de las sanciones administrativas no puede sino ser el congruente resultado de un procedimiento y una investigación racionales y justos establecidos previamente por el legislador, según prevé el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución (Aróstica: 2012, p. 235).

Por otro lado, es preciso señalar, que al momento de sancionar, la autoridad debe, necesariamente, velar porque exista la debida proporcionalidad entre la infracción administrativa, los hechos establecidos fehaciente y objetivamente, y la magnitud de la sanción impuesta, atendiendo que todos los antecedentes permitan llegar a una conclusión equitativa y sustentable.⁶⁴ Acorde a ello, se debe hacer presente, que el ejercicio de la potestad disciplinaria debe ser ejercido por la Administración en la forma que señala la

⁶⁰ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 2.030, de 2011, y 74.921, de 2012.

⁶¹ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 53.223, de 2012; 65.175, de 2012; 2.541, de 2013.

⁶² Dictámenes de la Contraloría General de la República números 38.203, de 2002; 50.881, de 2011; 77.336, de 2012; 77.441, de 2013.

⁶³ Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.436, de 2013.

⁶⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República número 58.851, de 2004.

legislación y sin arbitrariedad, lo que implica que la decisión adoptada sea justa, desprovista de discriminación y proporcional a la falta y al mérito del proceso.

Sobre el particular, es menester indicar, que el inciso segundo del artículo 121 de la ley N° 18.834⁶⁵, Estatuto Administrativo, dispone que las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes. Así, se establece el principio de la proporcionalidad entre la falta y sanción, al disponer que las medidas disciplinarias que enuncia se aplicarán tomando en consideración la gravedad de aquella y las circunstancias atenuantes y agravantes del caso (Aguerrea: 1998, p. 23).

Ahora bien, establecida la proporcionalidad como principio general, esta admite como excepción aquellos casos en que el propio legislador ha dispuesto en forma expresa la imposición de cierta y determinada sanción frente a la verificación de los actos o conductas ilícitos que él mismo ha descrito previamente (Aguerrea: 1998, p. 23). En este sentido, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha señalado que al estar asignada en el ordenamiento jurídico una sanción específica respecto de quienes incurren en infracciones graves al principio de probidad administrativa, la autoridad sancionatoria está en el imperativo de disponerla, no pudiendo aplicar una medida correctiva, ni evaluar las circunstancias que eventualmente podrían aminorar la responsabilidad funcionaria de aquellos⁶⁶, de manera tal, que de calificarse una conducta como infracción grave al principio de probidad administrativa debe ser sancionada con la medida disciplinaria de destitución del cargo.

De este modo, lo manifestado en el artículo 121 de la ley N° 18.834 solo rige para las infracciones que pueden ser sancionadas con cualquiera de las medidas que en dicho precepto se señalan, pero no respecto de aquellas faltas administrativas que sólo

⁶⁵ El inciso segundo del artículo 121 de la ley N° 18.834, dispone: “Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falla cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes”.

⁶⁶ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 77.185, de 2013; 53.484, de 2013; 38.209, de 2013; 34.840, de 2013; 67.463, de 2012; 60.701, de 2012; 53.223, de 2012, 16.086, de 2012; 1.217, de 2012; 74.066 de 2010; 73.160, de 2010; 2.373, de 2010; 5.212 de 2009; 47.412 de 2007; 2.890, de 2007; 49.465, de 2006.

pueden ser castigadas con una sanción específica fijada por la ley, como ocurre con las vulneraciones graves al principio de probidad que solo lleva aparejada la destitución.⁶⁷ Sin embargo, es menester señalar, que la Contraloría General de la República ha señalado que si el Jefe Superior del Servicio estima que los hechos motivo de los cargos acreditados en el proceso sumarial no constituyen falta grave al principio de probidad administrativa, puede, en virtud de su potestad sancionadora no aplicar la sanción de destitución, pero tal decisión debe fundarla en el texto del acto administrativo de término que materialice la medida disciplinaria que, en definitiva, decida aplicar, estableciendo los motivos o las razones por las cuales, en su opinión, no existe una grave vulneración al referido principio, y por ende, no corresponde aplicar tal medida,⁶⁸ criterio en virtud del cual se reafirma la idea acerca de que la calificación de la gravedad constituye una potestad de la Administración.

En este mismo orden de ideas, en lo que dice relación con la proporcionalidad de la medida de destitución, es del caso anotar, que lo previsto en el artículo 125 de la ley N° 18.834, en orden a que la medida de destitución procederá "cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa", constituye un mandato genérico que permite aplicar dicha sanción por cualquier infracción que cumpla con la anotada condición,⁶⁹ esto es, que sea calificada de grave contravención al principio de probidad. Así las cosas, si los hechos constitutivos de las infracciones imputadas fueron fundadamente calificados como faltas graves a los deberes funcionarios del sumariado, en términos tales que se encuentre debidamente justificado que no existe otro castigo que su alejamiento del servicio, se ha concluido que la medida adoptada se ajusta a la entidad de las contravenciones acreditadas a través de un procedimiento racional y justo⁷⁰.

Ahora bien, el órgano contralor ha estimado que la sanción administrativa sería desproporcionada en relación con la infracción que se imputa, en el caso de que exista una

⁶⁷ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 77.185, de 2013; 38.647, de 2005; 34.609, de 2005.

⁶⁸ Dictámenes de la Contraloría General de la República número 2.890, de 2007; 6.971, de 2010 y 77.577, de 2010.

⁶⁹ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 2.436, de 2013; 9.274, de 2012; 43.277, de 2013; 8.457, de 2013; 46.746, de 2013; 63.904, de 2013.

⁷⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República número 72.898, de 2013.

falta de probanzas que permitan acreditar la participación del imputado en la comisión de la irregularidad detectada⁷¹. Asimismo, se ha dictaminado que la entidad de las infracciones materia de cargos que fueron comprobadas no se condice con la relevancia de la imputación que no se acreditó, de modo que, aún cuando aquellas pudieran comprometer la responsabilidad administrativa del sumariado, no se armonizan con la drasticidad de la sanción expulsiva dispuesta en su contra⁷².

Conforme se ha desarrollado, la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República ha establecido ciertos criterios para determinar los casos en que una conducta constituye una grave infracción al principio de probidad administrativa que produzca como consecuencia la destitución de un funcionario público. Ello, es efectuado por el órgano contralor en cumplimiento de las funciones que le son propias y en ejercicio de las facultades de control de legalidad que le asisten, de manera que puede pronunciarse emitiendo dictámenes sobre infracciones legales que constate, acaecidas durante el procedimiento disciplinario, de modo que se considere la gravedad de la infracción cometida y las circunstancias modificatorias de responsabilidad acreditadas en el expediente⁷³.

En tal orden, velará por el debido acatamiento del principio de juridicidad, contenido en los artículos 6 y 7, de la Carta Fundamental y en el artículo 2, de la ley N° 18.575, fiscalizando que la potestad disciplinaria de la Administración activa se ajuste al ordenamiento jurídico en su integridad y sea ejercido conforme a la garantía constitucional contemplada en el artículo 19, número tercero, esto es, con estricto acatamiento a la legislación, emitiéndose decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias, aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la responsabilidad del servidor en ellos y proporcionales a la infracción cometida, luego de

⁷¹ Dictamen de la Contraloría General de la República número 3.210, de 2005.

⁷² Dictamen de la Contraloría General de la República número 28.563, de 2013.

⁷³ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 16.138, de 2007; 3.210, de 2005; 37.741, de 2003; 7.744, de 2000; 43.507, de 2000.

ponderarse todos los hechos fehacientemente establecidos en el proceso, resguardando, de este modo, el principio de proporcionalidad ⁷⁴.

En virtud de lo antes expuesto, si en los procesos disciplinarios se siguen las normas que contienen las reglas que regulan su tramitación, las que rigen la prueba que en ellos se rinden, y si los cargos que se formulen como resultado del mismo, se respetan la garantía del debido proceso del inculpado, determinará que en los sumarios administrativos se cumpla el test de racionalidad que debe cumplir una decisión emanada de la Administración para cumplir con los atributos de racional y no arbitraria.

Asimismo, la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad de la conducta que constituye una infracción grave al principio de probidad administrativa corresponde a la Administración, careciendo de arbitrariedad si se ajusta a la normativa que rige el proceso, y se trata de un acto administrativo motivado, esto es, que contenga los argumentos racionales que permitan justificar la decisión adoptada. Al efecto, la entidad fiscalizadora ha manifestado que un acto administrativo que impone una sanción disciplinaria no resulta arbitrario, cuando- aun existiendo pruebas contradictorias en el proceso-, el instructor ha dado razón en tal instrumento, de los motivos que lo hacen preferir a unas por sobre las otras. ⁷⁵

Acorde a lo antes expuesto, sostener el carácter discrecional de la aplicación de la destitución en caso de vulneración grave al principio de probidad administrativa, sin los matices y limitaciones que hemos señalado, contradice y vulnera el sistema constitucional y legal imaginado respecto de la función pública, que impone una interpretación coherente con sus principios, en orden a asegurar la carrera funcionaria y la estabilidad del empleo de los servidores del Estado (Aguerrea: 1998, p. 25).

En este mismo sentido, el órgano contralor ha dictaminado que la destitución implica que el empleado afectado no puede volver a prestar servicios en algún organismo

⁷⁴ Dictamen de la Contraloría General de la República número 3.210, de 2005 y 16.138, de 2007, 17.746, de 2009.

⁷⁵ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 11.828, de 2012; 13.576, de 2013.

de la Administración Pública, sino una vez transcurridos, en términos generales, cinco años desde su aplicación, y mediando, además, decreto supremo de rehabilitación, razón por la cual, atendida la magnitud de los efectos jurídicos y de hecho de aquella medida, para que pueda ser legítimamente aplicada es exigible que del mérito del sumario aparezca, indubitada e irrefutablemente, que no existe otro castigo que sea correspondiente a la falta funcionaria, es decir, que la única sanción que pueda ser ordenada atendida la magnitud de la acción indebida, sea el alejamiento del Servicio.⁷⁶ De lo contrario, es la autoridad la que incurre en una grave omisión e indebido ejercicio de sus facultades, lo que claramente se traduce en una inobservancia del principio de probidad.⁷⁷

Ello, en atención al principio y garantía de la estabilidad en el empleo de los funcionarios, razón por la cual el cese de sus servicios, ha de tener como antecedente necesario una causal legal que ponga fin a esa condición de estabilidad. El imperativo de una causal legal de cesación que establece el artículo 46 de la Ley de Bases respecto de la destitución, se desprende de la naturaleza expulsiva de tal medida, en tanto da lugar al cese o terminación de las funciones del servidor (Aguerrea: 1998, p. 25).

Acorde a ello, es evidente que lo que el legislador ha querido en plena concordancia con el mandato que le impuso la Constitución, es que la cesación de los servicios del personal de la Administración esté rodeada de las máximas garantías, haciendo efectiva la carrera funcionaria e impidiendo el ejercicio abusivo de sus atribuciones por parte de las autoridades administrativas. Por ello se ha dispuesto que la cesación de funciones, en virtud de la destitución, opere solo y exclusivamente en aquellos casos establecidos y descritos previamente por el propio legislador (Aguerrea: 1998, p. 26).

⁷⁶ Dictámenes de la Contraloría General de la República números 17.746, de 2009; 6.364, de 2012; 13.337, de 2012; 25.318, de 2013; 28.563, de 2013; 62.996, de 2013.

⁷⁷ Dictamen de la Contraloría General de la República número 17.746, de 2009.

Conclusiones

Un funcionario público infringirá el principio de probidad administrativa, en aquellos casos en que cometa alguna de las conductas que contravienen especialmente dicho principio, que se encuentran contenidas en el artículo 62, de la ley N° 18.575, y en aquellos casos en que se infrinja cualquiera de los elementos constitutivos del mismo, contemplados en el inciso segundo del artículo 52, de la ley N° 18.575, toda vez que hemos concluido que dichos elementos son disyuntivos, es decir, que basta la infracción de alguno de estos elementos para encontrarnos frente a una vulneración al principio de probidad administrativa. De este modo, en los casos en que exista infracción al principio de probidad administrativa, ello tendrá como consecuencia la aplicación de las medidas disciplinarias de censura, multa y suspensión del empleo de treinta días hasta tres meses, contenidas en los artículos 121 a 124 de la ley 18.834, Estatuto Administrativo.

Por otro lado, de conformidad al artículo 125 de la ley N° 18.834, sólo en aquellos casos en que exista una conducta que constituya una infracción grave al principio de probidad administrativa, ello tendrá como consecuencia la aplicación de la medida disciplinaria de destitución de un funcionario público. En este sentido, conviene señalar, que la Contraloría General de la República ha estimado como conductas constitutivas de una grave vulneración al principio de probidad administrativa aquellos casos en que se haya producido un detrimento patrimonial en contra de la Administración del Estado; aquellos casos en que se acredite que el inculpado haya tenido interés o se haya beneficiado por sus actuaciones irregulares; el uso de información reservada o privilegiada; las falsificaciones o adulteraciones; las conductas constitutivas de delitos contra la integridad sexual; y en general, aquellos casos en que se trate de hechos que eventualmente sean constitutivos de delito.

Con todo, tradicionalmente se ha sostenido que la facultad para efectuar la calificación de una conducta como contravención grave al principio de probidad administrativa corresponde a una potestad discrecional de la Administración, no obstante lo cual, podría sostenerse que en esta materia nos encontraríamos frente a un concepto jurídico

indeterminado, habida cuenta que, la Contraloría General de la República ha establecido ciertos criterios para orientar a la Administración que le permitan determinar cuándo una conducta constituye una contravención grave al principio de probidad administrativa, lo cual, además, es susceptible de ser revisado por los Tribunales Superiores de Justicia.

Sin perjuicio de ello, sea que se sostenga que en esta materia nos encontramos frente a una potestad discrecional de la Administración, o ante un concepto jurídico indeterminado, la calificación de una conducta como grave contravención al principio de probidad administrativa, es a menudo revisada por la Contraloría General de la República. Acorde a ello, el órgano contralor fiscaliza que dicha facultad sea ejercida con estricto acatamiento a la legislación, emitiéndose decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias, aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la responsabilidad del servidor en ellos y proporcionales a la infracción cometida, luego de ponderarse todos los hechos fehacientemente establecidos en el proceso, resguardando, de este modo, el principio de proporcionalidad.

Conforme a ello, se ha determinado que la Contraloría General de la República fiscaliza que en los procesos disciplinarios se sigan las normas que regulan su tramitación; las que rigen la prueba que en ellos se rinden; que los cargos que se formulen como resultado del sumario administrativo se respete la garantía del debido proceso del inculpado; que la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad de la conducta se ajuste a la normativa que rige el proceso; y que se trate de un acto administrativo motivado. Si dichos criterios son cumplidos por la Administración activa, ello determinará que en los sumarios administrativos se cumpla el test de racionalidad que debe cumplir una decisión emanada de la Administración para cumplir con los atributos de racional y no arbitraria.

Bibliografía

Libros

Aldunate Ramos, Francisco Javier (2011): *La Responsabilidad Administrativa y Procedimientos Disciplinarios*, Thomson Reuters Punto Lex, Santiago.

Barra Gallardo, Nancy (2007a): *Probidad Administrativa. Aproximación a la ley N° 19.653 y a la Jurisprudencia Administrativa*, Lexis Nexis, Tercera Edición Actualizada, Diciembre, Santiago.

_____ (2007b): *Fenómenos de corrupción en el mundo actual. Relación entre lo privado y lo público*, Legal Publishing, Primera Edición, Diciembre, Santiago.

Celis Danzinger, Gabriel y Barra Gallardo, Nancy (2009): *Manual de Responsabilidad Administrativa*, Editorial Punto Lex S.A., Santiago.

Centro de Derechos Humanos (2008): *Transparencia y Probidad Pública. Estudios de Caso en América Latina*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, José Zalaquet y Alex Muñoz (eds.), Santiago.

Contraloría General de la República, Setenta Años (1997): *Primer Encuentro de Asesores Jurídicos*, Imprenta Contraloría, Termas de Puyehue.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón (2011): *Curso de Derecho Administrativo I*, Decimoquinta Edición, Thomson Reuters, España.

Ministerio Secretaria General de la Presidencia, Dirección Nacional del Servicio Civil (2009): *Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado*, Segunda Edición Actualizada a Enero de 2009, Gobierno de Chile.

Reyes Riveros, Jorge (2002): *Invalidación de actos administrativos*, Agosto, Lexis Nexis, Santiago.

Artículos

Aguerrea Mella, Pedro Gregorio (1998): “La sanción disciplinaria de destitución y sus problemas actuales”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, Santiago, pp. 17-26.

Aguiló Regla, Joseph (2007): “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Vol. N° 30, pp. 665-675.

Aldunate Lizana, Eduardo (2005): “El fin de la transición hacia una Constitución de poca importancia. Visión crítica de la reforma de la ley N° 20.050”, en: *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga Urbina (coord.), Primera Edición, Lexis Nexis, Octubre, Santiago, pp. 67-79.

Allesch Peñailillo, Johann y Obando Camino, Iván (2004): “Una visión crítica sobre la normativa de acceso a los actos e información administrativa”, en: *Revista Ius et Praxis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Vol. 10, N° 2, Talca, pp.11-58.

Aranda Alvarez, Elviro (2013): “Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno”, en: *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, N° 5, Junio, España, pp. 214-233.

Aróstica Maldonado, Iván (2012): “El motivo de hecho en las sanciones administrativas: Notas sobre procedimiento, fundamento y justificación”, en: *Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012)*, Santiago, pp. 233-249.

Astorquiza Altaner, Gastón (2001): “Consideraciones acerca de la legislación sobre probidad administrativa”, en: *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República*, Seminario Reflexiones en torno a la Probidad Administrativa en la Ley N° 19.653, Edición Especial, Noviembre 2000- Enero 2001, Santiago, pp. 43-55.

_____ (2006): “Legislación, control y cultura de probidad”, en: *Revista Española de Control Externo*, Vol. 8, N° 22, España, pp. 57-74.

Aylwin Azocar, Arturo (2001): “La misión de la Contraloría en relación con la ley de probidad”, en: *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República*, Seminario Reflexiones en torno a la Probidad Administrativa en la Ley N° 19.653, Edición Especial, Noviembre 2000- Enero 2001, Santiago, pp. 57-66.

Barra Gallardo, Nancy (2009): “Reflexiones acerca de la ley N° 20.205 “Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, en: *Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado*, N° 21, Junio, pp. 11-34.

_____ (2012): “Reflexiones acerca de la interpretación de las normas de la ética pública y del ámbito de aplicación de la probidad administrativa”, en: *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. 75 años de vida institucional (1927-2002)*, Unidad de Servicios Gráficos de la Contraloría General de la República, Reedición, Noviembre, Santiago, pp. 267-290.

Barra Gallardo, Nancy y Fonseca Castillo, Hernán (2001): “Informe de la comisión N° 2. Materias Estatutarias en la ley de probidad administrativa”, en: *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República*, Seminario Reflexiones en torno a la Probidad Administrativa en la Ley N° 19.653, Edición Especial, Noviembre 2000- Enero 2001, Santiago, pp. 79-87.

Bustos Ramírez, Juan y Medina Jara, Rodrigo (2000): “El principio de la probidad administrativa. Aspectos de la reforma penal de la probidad, en la Ley N° 19.645, de 1999, que modifica disposiciones del Código Penal, que sanciona casos de corrupción”, en: *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*, Rolando Pantoja Bauza (coord.),

Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Noviembre, Santiago, pp. 681-702.

Carmona Santander, Carlos (2001): “Antecedentes de la ley N° 19.653”, en: *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República*, Seminario Reflexiones en torno a la Probidad Administrativa en la Ley N° 19.653, Edición Especial, Noviembre 2000- Enero 2001, Santiago, pp. 25-35.

Cuevas Farren, Gustavo (2009): “Análisis del artículo 8° de la Constitución Política sobre probidad, publicidad y transparencia”, en: *Revista Ius Publicum*, Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho, N° 23, Santiago, pp. 61-72.

Frindt Rada, Soledad y Pallavicini Magnere, Julio (2001): “Informe de la comisión N° 1. Fundamentos y principios de la ley N° 19.653, sobre probidad administrativa”, en: *Revista de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República*, Seminario Reflexiones en torno a la Probidad Administrativa en la Ley N° 19.653, Edición Especial, Noviembre 2000- Enero 2001, Santiago, pp. 67-77.

Garay Opass, Osvaldo (2005): “Reformas Constitucionales para la Administración”, en: *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga Urbina (coord.), Primera Edición, Lexis Nexis., Octubre, Santiago, pp. 207-236.

Huidobro Salas, Ramón (2004): “El principio de probidad administrativa (Notas sobre dictámenes de la Contraloría General de la República)”, en: *Revista Ius Publicum*, Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho, Marzo, Santiago, Vol. 7, N° 12, pp. 63-77.

Ledezma, Humberto (2012): “La ética de la función pública en Chile y la Contraloría General de la República”, en: *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. 75 años de vida institucional (1927-2002)*, Unidad de Servicios Gráficos de la Contraloría General de la República, Reedición, Noviembre, Santiago, pp. 129-134.

Orellana Vargas, Patricio (2003-2004): “Participación, transparencia y probidad”, en: *Revista Chilena de Administración Pública*, Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, N° 5, Santiago.

_____ (2004): “Probidad y corrupción en Chile: el punto de quiebre”, en: *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana*, Vol.3, N° 8, Santiago, pp. 297-349.

Ospina Sepúlveda, Roosevelt Jair Ospina (2009): “Límites jurídicos y políticos de la decisión de la administración pública en nuestro sistema constitucional”, en: *Diálogos de Derecho y Política*, N° 2, Año 1, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Colombia, pp. 1-35.

Otero Lathrop, Miguel (2000): “Los principios de la transparencia y publicidad en la Administración del Estado. Los principios de transparencia y publicidad en el ejercicio de la función pública, contenidos en la Ley 19.653”, en: *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*, Rolando Pantoja Bauza (coord.), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Noviembre, Santiago, pp. 703-727.

Pallavicini Magnére, Julio (2013): “El principio de probidad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General”, en: *Revista de Derecho Público, Estudios Contraloría General de la República*, Vol. N° 78, primer semestre, Santiago, pp. 117-135.

Pantoja Bauzá, Rolando (2000): “1990-2000: Desde el principio de subsidiariedad en jerarquía a la administración para el desarrollo de la coordinación participativa”, en: *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*, Rolando Pantoja Bauza (coord.), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Noviembre, Santiago, pp. 5-49.

Quintana Benavides, Augusto (2006): “Reformas a las bases de la institucionalidad: Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia”, en: *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, Vol. N°68, Santiago, pp.160-185.

Ramírez Arrayás, José Antonio (2005): “Principio de probidad y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas: Alcances de la nueva Constitución de 2005”, en: *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga Urbina (coord.), Primera Edición, Lexis Nexis., Octubre, Santiago, pp. 237-244.

Reyes Riveros, Jorge (1995): “Probidad y Corrupción”, en: *Revista de Derecho (Valdivia)*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile Vol. VI, Diciembre, Valdivia, pp. 79-92.

Rosales, Carlos Manuel (2009a): “Análisis crítico del sistema de remoción de autoridades edilicias en la jurisdicción electoral chilena”, en: *Revista de Derecho Electoral*, N° 8, Segundo Semestre, Costa Rica, pp. 1-45.

_____ (2009b): “La destitución de autoridades municipales en el sistema electoral chileno”, en: *Revista Mexicana de Justicia*, N° 13, México, pp. 239-268.

Tesoro, José Luis (2005): “Probidad, gobierno electrónico y modernización de la gestión pública en Iberoamérica”, en: *Nueva Sociedad*, N° 195 (Enero-Febrero), Caracas, Venezuela, pp. 72-87.

Vivanco, Martínez, Ángela (2008): “Transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado: Una normativa para Chile”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 2, Agosto, Santiago, pp.385-391.

Jurisprudencia

Dictamen de la Contraloría General de la República número 17.836, de 1985.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 12.538, de 1999.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 36.661, de 1999.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 7.744, de 2000.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 11.158, de 2000.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 30.733, de 2000.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 39.497, de 2000.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 43.507, de 2000.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 7.083, de 2001.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 7.083, de 2001.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 8.281, de 2001.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 38.203, de 2002.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 41.606, de 2002.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 41.623, de 2002.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 37.741, de 2003.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 39.410, de 2003.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 140, de 2004.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 16.115, de 2004.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 40.152, de 2004.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 58.851, de 2004.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 61.869, de 2004.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 3.210, de 2005.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 34.609, de 2005.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 38.647, de 2005.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 372, de 2006.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 49.465, de 2006.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.890, de 2007.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 5.670, de 2007.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 12.798, de 2007.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 14.681, de 2007.

Dictamen de la Contraloría General de la República número 26.949, de 2007.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 16.138, de 2007.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 47.412 de 2007.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 49.508, de 2008.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 61.379, de 2008.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 5.212 de 2009.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 17.746, de 2009.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 62.969, de 2009.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 69.157, de 2009.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.373, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 6.971, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 7.727, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 13.177, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 34.834, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 15.426, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 24.074, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 42.372, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 51.433, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 58.022, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 73.160, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 74.066 de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.321, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.577, de 2010.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 1.201, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.030, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 4.087, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 19.834, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 33.220, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 35.758, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 39.763, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 49.659, de 2011.

Dictamen de la Contraloría General de la República número 42.592, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 50.881, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 58.490, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 60.519, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 60.677, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 71.484, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 72.575, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 75.791, de 2011.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 1.217, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 3.259 de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 3.539, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 4.399, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 4.767, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 6.364, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 8.293, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 9.247, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 10.995, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 11.828, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 13.337, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 16.082, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 16.086, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 17.873, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 19.206, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 22.747, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 25.021, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 48.369, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 53.223, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 60.701, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 65.175, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 65.855, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 67.463, de 2012.

Dictamen de la Contraloría General de la República número 71.060, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 72.084, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 74.921, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.240, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.336, de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 81.031 de 2012.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 1.496, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.436, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 2.541, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 7.045, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 8.457, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 9.770, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 13.098, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 13.576, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 19.258, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 25.318, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 28.563, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 34.840, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 38.209, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 43.277, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 43.564, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 46.746, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 47.565, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 49.980, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 53.484, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 57.517 de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 60.335, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 60.832, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 62.996, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 63.904, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 66.506, de 2013.

Dictamen de la Contraloría General de la República número 69.434, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 72.900, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 72.898, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.185, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.216, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 77.441, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 83.386, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 84.885, de 2013.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 5.651, de 2014.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 6.676, de 2014.
Dictamen de la Contraloría General de la República número 9.463, de 2014.



00175932

MAG
V161c
2014

CB 00175932

R - 14653

AUTOR Valenzuela Montana, Carolina

TÍTULO La contravención grave al

§ principio de probidad administrativa..

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.
ROCCO SANCHEZ	19.06.15

Reg. 14653

Valenzuela Montana, Carolina

La contravención grave al principio de probidad administrativa como causal de destitución de los funcionarios públicos

CB 00175932