

LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALES Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO¹

ADMINISTRATIVE LIABILITY REQUIREMENTS FOR PROSECUTORS AND EMPLOYEES OF THE PUBLIC PROSECUTION'S OFFICE

Felipe Marchant Contreras*

Resumen:

El presente trabajo tiene por objeto examinar los presupuestos que, en opinión del autor, resultan indispensables para configurar la responsabilidad administrativa de fiscales y funcionarios del Ministerio Público. Aunque todavía resta un largo camino por recorrer, el texto aspira a dar los primeros pasos en la búsqueda por alcanzar la aplicación de criterios homogéneos que garanticen la vigencia del principio de igualdad en las pesquisas disciplinarias incoadas al interior de la Fiscalía de Chile, contribuir a la promoción de una eficaz y eficiente investigación en estas materias y, si acaso cabe, facilitar la uniformidad de criterios de juzgamiento, permitiendo que tanto eventuales investigados como investigadores conozcan con la mayor precisión posible el alcance de sus derechos y obligaciones.

¹ Artículo recibido el 22 de octubre de 2024 y aceptado el 10 de marzo de 2025.

* Master en Derecho Penal por la U. de Sevilla. Profesor del Diplomado de Litigación Oral de la U. Andrés Bello, sede Viña del Mar, Chile.  0009-0007-3991-7261. Dirección postal: Blanco N°937, 4to piso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: f.marchant.c@gmail.com.

Palabras clave:

Responsabilidad disciplinaria, Responsabilidad administrativa, Ministerio Público, Fiscalía de Chile.

Abstract:

The purpose of this work is to examine the requirements that—in the author’s view—are essential to establish the administrative liability of prosecutors and officials of the Public Prosecutor’s Office. Although much remains to be done, this article seeks to take the first steps toward the application of uniform criteria that ensures the enforcement of the principle of equality in disciplinary investigations initiated within the Chilean Prosecutor’s Office. It also aims to contribute to the promotion of effective and efficient investigations in these matters and, where appropriate, to facilitate the standardization of adjudicative criteria, enabling both potential subjects of investigation and investigators to understand as clearly as possible the scope of their rights and obligations.

Keywords:

Disciplinary Liability, Administrative Liability, Public Prosecutor’s Office, Chilean Public Prosecutor’s Office.

1. INTRODUCCIÓN

Suele afirmarse que la disciplina resulta imprescindible para mantener el orden en cualquier organización y, en última instancia, para preservarla y alcanzar los fines asignados a la misma².

Y si el poder disciplinario constituye un pilar fundamental de tutela de toda organización, pública o privada, lo es mucho más en el caso del Ministerio Público, cuya estructura constitucionalmente jerarquizada, naturaleza y funciones encomendadas, demanda la existencia de un poder interno todavía más estricto de articulación o de disciplina de sus medios personales,

2 MARINA (2015), p. 21.

esto es, de fiscales y funcionarios, cuya actuación es, precisamente, la de la organización^{3,4}. Como tales, pues, fiscales y funcionarios están sujetos al principio de *responsabilidad administrativa*⁵.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público (en adelante, Ley N°19.640 o Ley Orgánica), que reza a la letra: “el personal del Ministerio Público [lo que incluye a sus fiscales y funcionarios] estará sujeto a *responsabilidad administrativa*, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiera afectarle” [énfasis añadido].

3 Cfr. *Ibid.*, pp. 21 y 22.

4 De ahí que el Fiscal Nacional haya señalado que el Ministerio Público constituye “una empresa de tendencia, ya que teniendo un fin específico dado por mandato constitucional, cual es el ejercicio de la acción penal pública, genera que sea una institución de la cual dimana un reproche más estricto y severo a las formas de comportamiento, exigiéndose un estándar de conducta superior a otras instituciones estatales y empresas del sector privado, lo que se manifiesta entre otras cosas en que se debe observar tanto en el ámbito laboral y social una conducta intachable por parte de los fiscales y funcionarios que integran la institución” (Resolución FN/MP N°1526/2022, de 03 de noviembre de 2022, considerando 8° letra f)).

5 A lo largo del texto emplearé las expresiones “responsabilidad administrativa” y “responsabilidad disciplinaria” indistintamente, considerándolas sinónimas.

La idea general se especifica en los artículos 5° y 36 del Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público (en lo que sigue, Reglamento de Responsabilidad o simplemente el Reglamento)⁶, y en el artículo 45 de la Ley Orgánica⁷⁻⁸.

En todo caso, no debe perderse de vista que el principio de responsabilidad administrativa informa, en general, a todo el sector público⁹.

6 Texto aprobado por Resolución FN/MP N°700, de 19 de mayo de 2020. Prescribe el inciso 1° del artículo 5° del mentado Reglamento que “El personal que infrinja sus obligaciones o deberes funcionarios incurrirá en *responsabilidad administrativa*, sin perjuicio de la civil o penal que pueda afectarle” [énfasis añadido], a lo que añade su inciso 2° que “Los funcionarios incurrirán en *responsabilidad administrativa* cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser establecida mediante una investigación administrativa” [énfasis añadido]. El artículo 36 del citado cuerpo reglamentario establece, a su turno, que “Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad disciplinaria en conformidad a la ley y a las normas del presente reglamento, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o que constituyan infracción a los deberes funcionarios, la que se hará efectiva sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que de dichos actos pudiere generarse”.

7 Enfatiza esta disposición que “Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad civil, *disciplinaria* y penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a la ley” [énfasis añadido].

8 Cabe hacer notar que el inciso 2° del artículo 48 de la Ley N°19.640, extiende a los *abogados asistentes* las normas sobre responsabilidad de los fiscales, en lo que respecta a las actuaciones que aquéllos realizan en virtud del inciso 3° del artículo 2° de dicha ley (facultades delegadas), de los incisos 2° y 3° del artículo 132 (facultades en la audiencia de control de detención), del artículo 132 bis (apelación de la ilegalidad de la detención), del artículo 190 (declaración de testigos ante abogados asistentes) y del inciso 1° del artículo 191 (advertencia al testigo de su deber de comparecer al juicio oral y de indicar cualquier cambio de domicilio, a propósito de la prueba anticipada), todos del Código Procesal Penal. Del mismo modo, los *abogados asistentes* que suplen o subrogan a fiscales adjuntos en los términos del artículo 40 de la Ley Orgánica, quedan sujetos a sus mismas obligaciones y deberes y, por consiguiente, se rigen también por las normas de responsabilidad administrativa aplicables a estos últimos, en tanto dure la respectiva suplencia o subrogancia. A su vez, el inciso 2° del artículo 1° del Reglamento de Personal para los Funcionarios del Ministerio Público, texto aprobado por Resolución FN/MP N°1.364, de 30 de mayo de 2024 (en adelante, el Reglamento de Personal para los Funcionarios), establece que “los funcionarios que desempeñen funciones de *abogado asistente* se regirán por el Reglamento de Personal para Fiscales en las materias correspondientes, tales como responsabilidad...” [énfasis añadido], al tiempo que el inciso 2° del artículo 1° del Reglamento de Personal para los Fiscales del Ministerio Público, texto aprobado por Resolución FN/MP N°819, de 26 de abril de 2023 (en lo que sigue, el Reglamento de Personal para los Fiscales), refuerza la misma idea.

9 Este principio se encuentra genéricamente establecido en los artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución Política; también en el artículo 18 de la Ley N°18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, y en el artículo 119 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Admi-

A la luz de lo dispuesto en las disposiciones recién citadas del Reglamento, además de lo previsto en sus artículos 17 y 44, y en el artículo 51 de la Ley N°19.640, es dable afirmar que incurren en responsabilidad administrativa los fiscales y funcionarios del Ministerio Público que infrinjan las obligaciones, deberes o prohibiciones a que están sujetos en su calidad de tales, siempre que dicha infracción sea susceptible de ser sancionada con una medida disciplinaria, previa investigación administrativa¹⁰.

Con todo, imperioso resulta advertir que no toda infracción a estos deberes, obligaciones y prohibiciones implicará per se la apertura de una investigación disciplinaria. En efecto, los artículos mencionados parten de la base que la instrucción de una investigación administrativa procederá sólo cuando la autoridad respectiva –Fiscal Nacional o Regional, en su caso– *estimare* –a su sano criterio– que las transgresiones estatutarias *son susceptibles de ser sancionadas con una medida disciplinaria*. De ahí que el Oficio FN N°711-2020, de 04 de noviembre de 2020, que imparte instrucciones generales para la tramitación de investigaciones administrativas (en adelante, Oficio FN N°711-2020), nos recuerde que,

la decisión de esas autoridades exige que haga una valoración de los hechos de que toma conocimiento, para determinar si ellos constituyen ‘hechos susceptibles de ser sancionados disciplinariamente’, de lo que se sigue que “la autoridad deberá ponderar si los hechos constituyen o pueden constituir incumplimiento de una obligación o infracción de una prohibición, y que es o puede ser de tal entidad que sea sancionable disciplinariamente¹¹.

nistrativo (en adelante, Estatuto Administrativo), entre otros textos legales.

10 Como sugiere Silva, estos mandatos de acción o abstención pretenden moldear a las personas que se desempeñan en la Administración, en nuestro caso, en el Ministerio Público, dirigiendo sus conductas hacia aquello que se considera como socialmente óptimo en el ejercicio de la función pública SILVA (2024), p. 71. De ahí que su transgresión amerite, por regla general, el inicio de una investigación disciplinaria y, en su caso, la imposición de una sanción del mismo carácter.

11 Oficio FN N°711-2020, p. 4.

Por tal razón, agrega, “debe tenerse presente que la autoridad dispone de otras herramientas para orientar el trabajo de funcionarios y fiscales, por lo que no debiera confundirse mal o deficiente desempeño, con incumplimiento de una obligación o infracción de una prohibición”¹²⁻¹³.

12 Ibid., todas las citadas de la p. 4. [Las bastardillas, de mi autoría]. En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, comentando el inciso 1° del artículo 119 del Estatuto Administrativo, ha dicho: “Cuando la autoridad administrativa observa que un funcionario tiene un comportamiento inadecuado respecto de otros funcionarios o de los usuarios del servicio, deberá evaluar la situación de manera objetiva, considerando especialmente los efectos de esa actitud sobre el funcionamiento y el quehacer de la institución, tanto en cuanto a su gestión interna como en la juridicidad, eficiencia, eficacia, oportunidad, continuidad y calidad del cumplimiento de sus funciones de servicio público. Basada en esa evaluación, la jefatura, según el mérito y gravedad del diagnóstico de lo sucedido, podrá adoptar al respecto diversas decisiones, tales como: disponer la apertura de un proceso disciplinario si estima que podría estar comprometida la responsabilidad administrativa del funcionario; ordenar una anotación de demérito en su hoja de vida para los efectos de sus calificaciones si concluye que la infracción a sus obligaciones y deberes no puede ser objeto de medidas disciplinarias, o efectuar adecuaciones internas en la unidad donde se haya producido la situación de conflicto (v.gr.: destinación) si es que su gravedad no reviste una envergadura tal que amerite alguna de las medidas antes indicadas, dentro del orden jurídico aplicable. Así, entonces, no toda situación que afecte de manera negativa el cabal cumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos, importa necesariamente que se configure responsabilidad administrativa, pues en esta se incurre solo cuando la infracción a aquellos fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria. De este modo, existen otros mecanismos que el ordenamiento jurídico estatutario ha contemplado para una eficiente e idónea administración de los recursos humanos del organismo de que se trate, entregando a la autoridad en quien residen las potestades jerárquicas y disciplinarias, la discrecionalidad para evaluar la situación según su gravedad y adoptar las medidas necesarias para solucionar el conflicto que se haya producido al interior de la organización, lo que en ningún caso puede traducirse en el ejercicio abusivo de la potestad o en una torcida aplicación de la misma, ya que la discrecionalidad de ningún modo puede implicar arbitrariedad”. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2018), p. 579. Así también, Villar ha sostenido que los siguientes incumplimientos no debieran ameritar una sanción administrativa: imprimir un texto escolar con equipos institucionales, no portar la tarjeta de identificación o yerrros de tipeo o de clasificación de documentos. Sin embargo, agrega, todas esas faltas pueden derivar en una anotación de demérito o, simplemente, influir en las calificaciones, en cuyo contexto sugiere a las autoridades respectivas “evitar ordenar procedimientos disciplinarios por faltas leves como rezagos en el trabajo, errores de redacción o disputas personales menores, prefiriendo en estos casos las calificaciones, las anotaciones de demérito y la conversación privada para requerir la subsanación de las faltas detectadas”. VILLAR (2021), pp. 31 y 34.

13 Tratándose de denuncias, la autoridad correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 44 del Reglamento, puede, por resolución fundada, no iniciar una investigación administrativa cuando adolezca de manifiesta falta de fundamento o verosimilitud, o se refiera a hechos en que la eventual responsabilidad disciplinaria se encuentre prescrita. Hacen excepción

Las mentadas obligaciones, deberes y prohibiciones se encuentran diseminadas en un mar de normas, pero puede rastrearse, fundamentalmente, en la Ley N°19.640 (Título V) y en el Reglamento de Personal para los Fiscales (Título III, párrafos 3, 4 y 5), en lo que a ellos respecta; y en la Ley Orgánica (Título V, por remisión del artículo 65); y en el Reglamento de Personal para los Funcionarios (Título IV, párrafos 2, 4 y 5), en lo que incumbe a estos últimos.

Además, diversos cuerpos normativos –v.gr., leyes, reglamentos, instrucciones generales– contienen deberes y obligaciones específicas para fiscales y funcionarios¹⁴.

La Ley N°19.640 ha instituido en su título III (artículos 45 y siguientes) la normativa aplicable al procedimiento dirigido a hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de fiscales, disposiciones que se hallan complementadas por el Reglamento de Responsabilidad y por el Oficio FN N°711-2020.

En lo que atañe a los funcionarios, las reglas destinadas a investigar su eventual responsabilidad administrativa se encuentran contenidas casi en su totalidad en el Reglamento de Responsabilidad, aunque maridadas, también, por el ya citado Oficio FN N°711-2020.

a esta regla, las denuncias sobre maltrato laboral, acoso laboral o acoso sexual (MALS), casos en los cuales deberá siempre ordenarse una investigación disciplinaria, salvo que esas denuncias se refieran a hechos en que la eventual responsabilidad administrativa se encuentra prescrita. 14 Como ocurre, por ejemplo, con las obligaciones que pesan sobre el custodio y el administrador de las fiscalías locales, conforme al Reglamento sobre Custodia de Especies Incautadas por el Ministerio Público, texto aprobado por Resolución FN/MP N°1.063, de 02 de julio de 2014; las que recaen en el conductor de un vehículo institucional, en los términos del Reglamento sobre Uso, Circulación, Mantenimiento y Administración de Vehículos del Ministerio Público, texto aprobado por Resolución FN/MP N°2.511, de 06 de noviembre de 2008 (en adelante, el Reglamento de Vehículos); las que contiene el Código de Ética del Ministerio Público, texto aprobado por Resolución FN/MP N°922/2020, de 27 de agosto de 2020, en relación a todo el personal que presta servicios en la institución; o, en fin, con las que subyacen en la propia Ley Orgánica, el Código Procesal Penal y en los incontables oficios –instrucciones generales– que el Fiscal Nacional ha impartido en las más diversas materias.

Todo lo anterior debe entenderse sin desmedro de las normas especiales que consultan otros reglamentos¹⁵.

Cabe asimismo apuntar que la normativa interna del Ministerio Público contempla *procedimientos distintos* –aunque con los matices de rigor, en cierto modo *semejantes*¹⁶–; en cualquier caso, *investigaciones administrativas* –¡que no sumarios!–, según se trate de indagar la responsabilidad disciplinaria de fiscales o, en su caso, de funcionarios. En consecuencia, al interior de la Fiscalía de Chile no existen las así llamadas *investigaciones sumarias* y los *sumarios administrativos*, que sí consulta, de forma diferenciada, el Estatuto Administrativo¹⁷.

15 Como sucede, v.gr., con el Reglamento de Vehículos, que faculta excepcionalmente al Director Ejecutivo Nacional o regional, según los casos, para instruir y resolver una investigación administrativa, en las hipótesis previstas en sus artículos 17 y 23. Véase, Oficio FN N°711/2020, p. 3.

16 Para comprender este aserto, es necesario tener presente la regla de remisión establecida en el inciso 1° del artículo 35 del Reglamento de Responsabilidad, que encabeza el Título IV, y que lleva por rótulo: “De las disposiciones aplicables a los fiscales”. Con arreglo a esta disposición, las normas de los títulos anteriores –esto es, las referidas a los funcionarios– *se aplican también a las investigaciones administrativas seguidas en contra de fiscales, en todo lo que no se oponga a las disposiciones especiales que los rigen*.

17 Las investigaciones sumarias y los sumarios administrativos acusan, entre otras, las siguientes diferencias: a) la investigación sumaria tiene por objeto la indagación de infracciones menores, atendido lo cual, salvas las excepciones legales, no es posible aplicar por esta vía la destitución; en cambio, el sumario administrativo se destina a pesquisar las infracciones de mayor gravedad, pudiendo aplicarse cualquier sanción (de las previstas en la ley), incluida la destitución; b) la investigación sumaria requiere la designación de un fiscal instructor, no siendo obligatorio contar con un actuario; en cambio, el sumario administrativo supone necesariamente la participación de ambos funcionarios, y; c) los plazos y formalidades en uno y otro caso son diversos, siendo más extensos y rigurosos los del sumario administrativo. Véase, por todos, CELIS (2019), pp. 185 y ss., y 239 y ss. Cabe destacar que en la tramitación parlamentaria de la Ley N°19.640, se evaluó expresamente la posibilidad de establecer al interior del Ministerio Público una investigación sumaria para las infracciones menores y un sumario administrativo para las más graves, indicación que fue rechazada en el segundo informe de la Comisión Técnica del Senado, esgrimiéndose al efecto que “la experiencia ha demostrado que tales procedimientos entorpecen, en muchas ocasiones, una buena administración (...), lo que no obsta a que se contemple un procedimiento, pero debería estar revestido de la suficiente flexibilidad para evitar que un fiscal negligente se perpetúe en el cargo, como ocurre en la actualidad en el sector público”. OTERO (2002), pp. 118 y 119. Una crítica a este diseño normativo ofrece Crisosto, para quien, al preverse un único procedimiento administrativo –y no, diferenciadamente, una investigación sumaria y un sumario administrativo– se corre el riesgo de mancillar el principio de proporcionalidad, ya que se rigidiza el abanico de sanciones posibles, con independencia

Finalmente, es preciso recordar que el Ministerio Público se rige exclusivamente por la Carta Fundamental, las normas de la Ley N°19.640, y por los reglamentos que se dicten en conformidad a ella (inciso 1° del artículo 66 de la Ley Orgánica), resultándole aplicable, además, unas pocas y contadas disposiciones de otros cuerpos normativos (inciso 3° del artículo 66 de la Ley N°19.640), dentro de las cuales no se encuentra el Título V (artículos 119 a 145) de la Ley N°18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, que, como se sabe, regula la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos *en general*.

Con todo, para la elaboración de las líneas que siguen, he decidido valerme de sendas reflexiones y comentarios provenientes de la doctrina administrativa, de algunas sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema; y, especialmente, de ciertos dictámenes de la Contraloría General de la República, para, con esto, *importar* determinados principios y criterios orientadores que, a mi juicio, arrojan luz, enriquecen, y resultan de recibo en las investigaciones disciplinarias incoadas al interior de la Fiscalía de Chile, atendida la incontestable semejanza existente entre las normas que contempla el aludido Estatuto Administrativo y las que consulta el Reglamento de Responsabilidad, nota esta última que, nuevamente en mi concepto, armoniza en lo esencial, y sin mayores obstáculos, ambos textos normativos¹⁸.

de la entidad de la infracción imputada, y se amplían los límites del ejercicio de la potestad disciplinaria del Fiscal Nacional, atendida la omnimoda facultad de revisión que le asiste –que el autor denomina, con razón, de *reformatio in pejus*– CRISOSTO (2023), p. 53. Véanse al respecto los artículos 30 y 45 del Reglamento de Responsabilidad.

18 Ya observaba la Comisión Técnica del Senado, en la tramitación parlamentaria de la Ley N°19.640, que “las reglas que se contemplan a propósito de la responsabilidad disciplinaria siguen los lineamientos generales de las que rigen al personal del sector público”. OTERO (2002), p. 98.

2. LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALES Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Enunciación

De acuerdo con los principios generales que informan el derecho administrativo disciplinario –aunque bajo el lente de los debidos matices que se dirán–, tengo para mí que, para que surja la responsabilidad administrativa de fiscales y funcionarios del Ministerio Público, deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

- Que el investigado, al momento de iniciarse el respectivo procedimiento disciplinario, tenga la calidad de fiscal o funcionario del Ministerio Público;

- Que el fiscal o funcionario realice alguna acción o incurra en una omisión que suponga el quebrantamiento de una obligación, deber o prohibición, a que está sujeto en su calidad de tal, y;

- Que el fiscal o funcionario investigado tenga participación culpable en la infracción administrativa que se le reprocha¹⁹.

2.2. Análisis

a) Que el investigado, al momento de iniciarse el respectivo procedimiento disciplinario, tenga la calidad de fiscal o funcionario del Ministerio Público

19 En el mismo sentido, en relación con los funcionarios públicos en general, véase MONTERO (2015), pp. 129 y ss. En cambio, siguiendo de cerca los dogmas de la teoría general del delito y las categorías propias de la responsabilidad civil extracontractual, Pallavicini consulta estos cinco presupuestos de la responsabilidad administrativa: a) una acción u omisión; b) una conducta típica; c) culpabilidad del agente; d) un daño a un valor jurídicamente protegido, y; e) una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. PALLAVICINI (2021), pp. 125 y ss..

Constituye un lugar común en la doctrina administrativa la afirmación de que la responsabilidad disciplinaria dura mientras subsista el vínculo con la Administración y termina con la extinción de ella, de manera tal que, si se detecta una eventual responsabilidad administrativa en relación con un servidor público que legalmente ha dejado de serlo, por haber cesado en su cargo, esa responsabilidad ya no podría perseguirse²⁰.

Dicho en otras palabras: si un fiscal o funcionario deja de serlo por cualquier causa, antes de que se inicie un procedimiento disciplinario en su contra, no resulta procedente indagar su eventual responsabilidad administrativa.

Empero, si la investigación disciplinaria se encontrare ya en *tramitación*²¹ y el fiscal o funcionario investigado cesara en sus funciones, el procedimiento *debe continuar hasta su normal término*, para el sólo efecto de registrar la sanción que el mérito de la investigación administrativa determine, pues así lo establece el artículo 34 inciso final del Reglamento de Responsabilidad. Coherente con ello, los artículos 26, inciso 3º, y 45, inciso 4º, del citado reglamento, permiten formular cargos únicamente respecto de aquellos investigados que, *al momento de ordenarse la instrucción de una investigación administrativa*, pertenezcan a la institución.

Desde otro punto de vista, cabe tener presente que a los funcionarios que prestan servicios sobre la base de *honorarios*, no les resultan aplicables las normas contenidas en el Reglamento de Responsabilidad, sino que ellos

20 Véase, por todos, MONTERO (2015), p. 133.

21 El órgano contralor ha interpretado el alcance de la expresión “se encontrare en tramitación”, contenida en el artículo 147, inciso final, del Estatuto Administrativo, en el sentido que ella se refiere “al instante en que se emite la resolución que ordena la instrucción del respectivo proceso sumarial” (dictámenes N°39.763, de 24 de junio de 2011; 61.077, de 02 de octubre de 2012; y 28.705, de 18 de abril de 2016), momento que, en el caso del Ministerio Público, comienza con la dictación de la “resolución de apertura o de inicio”, esto es, aquella que emana de la autoridad respectiva, y por la cual se instruye la correspondiente investigación disciplinaria. Será ésa, entonces, y no otra, la oportunidad a la que habrá de estarse para establecer si un determinado procedimiento se encuentra o no en tramitación y si, en consecuencia, es posible indagar la eventual responsabilidad administrativa del fiscal o funcionario que ha cesado en su cargo.

se rigen por lo estipulado en sus respectivos contratos, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 1° del citado reglamento, y en el artículo 2° inciso 2° del Reglamento de Personal para Funcionarios²².

En fin, podría cuestionarse esta forma de sistematizar el primer presupuesto de la responsabilidad administrativa de fiscales y funcionarios, desde que pareciera plausible sostener –como, en efecto, lo ha hecho en alguna oportunidad la Contraloría General de la República– que, si un servidor público deja de serlo antes de que se inicie el respectivo procedimiento disciplinario, su responsabilidad administrativa se *extingue*²³.

22 La jurisprudencia administrativa ha precisado el fundamento de esta exclusión, al dictaminar que no es procedente hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria del personal contratado sobre la base de honorarios “porque no tienen la calidad de funcionarios o empleados públicos y, en tal virtud, están marginados de los deberes y obligaciones propias de estos servidores, contenidas en los respectivos estatutos administrativos”, sin perjuicio de que “si dichas personas incurrían en actos que contravengan las normas o estipulaciones contenidas en el instrumento de su contratación, la autoridad administrativa competente ponga término a ese contrato, y si las circunstancias lo ameritan, se recurra a los tribunales ordinarios de justicia para perseguir las responsabilidades que en derecho correspondan”. MONTERO (2015), p. 131, con los dictámenes que cita). Sin embargo, en ocasiones la Contraloría General de la República ha declarado la responsabilidad disciplinaria de personas que ejercen funciones a título de honorarios, pero no por infracción a los deberes funcionarios contenido en el Estatuto Administrativo, sino por la transgresión al principio de probidad administrativa establecido en el artículo 8° de la Constitución Política y desarrollado, entre otros, en la Ley N°18.575, el que –en concepto del órgano contralor– “alcanzaría igualmente a dichos trabajadores, como quiera que estos últimos también tiene el carácter de servidores estatales, en la medida en que prestan servicios al Estado en virtud de un contrato con el órgano público”. Dictamen N°2.327, de 23 de enero de 2017.

23 Así, en su dictamen N°85.273, de 30 de diciembre de 2013, el órgano contralor aseveró: “Sobre el particular, cabe señalar que según lo manifestado en el dictamen N°2.023, de 2003, de este origen, no resulta procedente aplicar una sanción disciplinaria a un empleado que haya cesado en su cargo con anterioridad al inicio de un sumario administrativo, no obstante, su posterior reincorporación, en la medida que entre ambos desempeños exista discontinuidad o interrupción de funciones. Ahora bien, acorde con lo prescrito en el artículo 157, letra b), de la Ley N°18.834, *la responsabilidad administrativa se extingue* por el cese de funciones, tal como ha ocurrido en la situación en examen, por cuanto (...) el servidor de que se trata, al estar desvinculado por un día, esto es, el 7 de julio de 2008, finalizó en su empleo sin que existiera una continuidad con su reingreso, por lo que, de acuerdo con lo prevenido en dicho precepto legal, *su responsabilidad administrativa expiró*. De esta forma, considerando que, a la época de instrucción del pertinente proceso disciplinario, esto es, el 29 de marzo de 2011, *la responsabilidad administrativa del interesado se encontraba extinguida*, corresponde que la superioridad emita la resolución que declare que respecto del señor (...) concurrió la causal que, para estos efectos, contempla el artículo 157, letra b, de la Ley N°18.834” [énfasis añadido].

Esto tal vez podría ser efectivo para el sector público en general, mas no para el Ministerio Público. Téngase en cuenta que el artículo 33 del Reglamento de Responsabilidad y el artículo 157 del Estatuto Administrativo, consultan, en principio, las mismas causales de extinción de la responsabilidad administrativa –muerte, cumplimiento de la sanción y prescripción de la acción disciplinaria– con una sola excepción, que se echa en falta en el primero, y se contiene expresamente en el segundo: “por haber cesado en sus funciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 147”.

Siendo esta la realidad normativa de la Fiscalía de Chile, o, si se quiere, al constatar que la voluntad del Fiscal Nacional de la época fue la de *no* incluir *el cese de funciones* dentro de las causales de extinción de la responsabilidad disciplinaria de fiscales y funcionarios, me parece que el tratamiento que aquí le he dispensado al primer requisito de la responsabilidad administrativa se ajusta a la estructura y sistematización correcta. Esto porque, si un fiscal o funcionario ha dejado de pertenecer a la institución, antes de la instrucción del correspondiente procedimiento, sencillamente no puede ser sometido a un proceso administrativo, puesto que –siempre en mi opinión– la eventual sanción disciplinaria desde ya carecería de objeto.

b) Que el fiscal o funcionario realice alguna acción o incurra en una omisión que suponga el quebrantamiento de una obligación, deber o prohibición, a que está sujeto en su calidad de tal

En segundo término, para que nazca la responsabilidad administrativa de un fiscal o funcionario del Ministerio Público, es preciso que aquél o éste despliegue alguna conducta, activa u omisiva, que implique una contravención a sus deberes, obligaciones o prohibiciones²⁴.

24 Recordemos que las mentadas obligaciones, deberes y prohibiciones se encuentran desperdigadas en una multiplicidad de normas, pero que puede rastrearseles, fundamentalmente, en la Ley N°19.640 (Título V) y en el Reglamento de Personal para los fiscales (Título III, párrafos 3, 4 y 5), en lo que a ellos respecta; y en la Ley Orgánica (Título V, por remisión del artículo 65); y en el Reglamento de Personal para los funcionarios (Título IV, párrafos 2, 4 y 5), en lo

Sobre el particular, es menester precisar que, en mi concepto, resulta indiferente si, *atendida la naturaleza de la infracción* de que se trate, tales actos u omisiones se realizan dentro o fuera de la fiscalía, o si los mismos tienen lugar en el ejercicio estricto de las funciones del fiscal o funcionario respectivo o si, incluso, aquello acontece al margen de ellas. Lo relevante es que constituyan un quebrantamiento de los aludidos deberes, obligaciones o prohibiciones.

En efecto, la redacción del inciso 1° del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidad, que incide en esta materia, es amplísima:

Si el Fiscal Nacional o el funcionario en quien se haya delegado la atribución estimare que determinados hechos ocurridos en cualquier dependencia de la Fiscalía Nacional o de alguna de las Fiscalías Regionales, *o que constituyan infracción a los deberes funcionarios*, son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, ordenará mediante resolución, la instrucción de una investigación administrativa [énfasis añadido].

El artículo 36 del Reglamento confirma el principio referido, al señalar –también disyuntivamente– que “los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad disciplinaria (...) por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones *o que constituyan infracción a los deberes funcionarios* (...)” [énfasis añadido]. La misma idea se reitera, en fin, en el artículo 38 del citado Reglamento.

No es ocioso insistir en que la regla asentada dependerá de la *naturaleza de la infracción* cometida. Así, el prototípico ejemplo de lo que vengo afirmando, se halla en el numeral 10 del artículo 33 del Reglamento de Personal para Funcionarios y en el numeral 15 del artículo 37 del Reglamento de Personal para Fiscales, que obligan a aquéllos y a éstos *observar una*

que incumbe a estos últimos. Además, como ya se dijo, diversos cuerpos normativos –v.gr., leyes, reglamentos, instrucciones generales– contienen deberes y obligaciones específicas para fiscales y funcionarios.

vida social acorde con la dignidad del cargo, mandato que abarca, por su carácter ínsito, los actos realizados por fiscales y funcionarios tanto dentro como *fuera* de la institución.

En cuanto a su contenido, algún autor ha dicho, comentando un deber idéntico establecido para los funcionarios públicos en general –artículo 61 letra i) del Estatuto Administrativo– que “el funcionario puede hacer en su vida privada todo lo que quiera, fuera de la jornada y de su lugar de trabajo, *en la medida que no afecten (sic) al Servicio donde se desempeña*”²⁵, aunque la jurisprudencia administrativa ha ido todavía más lejos, al extender este deber al ámbito privado del servidor público.

Es así como el órgano contralor ha señalado que:

(...) la calidad de servidor público no sólo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo, sino que también de aquellas a que se acceda en virtud de tal calidad (...), *e incluso comprende el comportamiento privado que puede trascender su vida social, en términos de comprometer el prestigio del servicio...*²⁶ [énfasis añadido].

y que,

el principio de probidad administrativa no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un servidor público realiza y que conlleva el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función; lo anterior, por cuanto (...) el aludido principio de probidad administrativa puede incluso *afectar el comportamiento privado del servidor, en tanto pudiere significar, entre otras consecuencias, desprestigio de la institución o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad*²⁷ [énfasis añadido].

25 REYES (2016), p. 62.

26 Dictamen N°56.858, de 2 de diciembre de 2005.

27 Dictamen N°41.172, de 23 de noviembre de 2017. En el mismo sentido, Dictamen N°98.033, de 18 de diciembre de 2014.

El estudio específico de cada obligación, deber o prohibición a que están sujetos los fiscales y funcionarios del Ministerio Público, lo reservaré, por su considerable extensión –aquí inabarcable– para otra oportunidad.

c) Que el fiscal o funcionario investigado tenga participación culpable en la infracción administrativa que se le reprocha

Es dable afirmar que la culpabilidad –en sede administrativa– constituye un juicio de reproche que se formula al fiscal o funcionario investigado, con el objeto de establecer si la conducta antirreglamentaria por él realizada –u omitida– puede atribuírsele *subjetivamente*. Sólo de este modo se cuenta con la seguridad de que los investigados responderán por aquello que efectivamente estuvo dentro de sus posibilidades de previsión al momento de actuar –u omitir²⁸. En mi opinión, este juicio de reproche debe dirigirse a constatar tres elementos fundamentales: ante todo, si el fiscal o funcionario obró con *culpa o dolo* (culpabilidad en sentido estricto); si tenía aptitud o capacidad para comprender lo que hacía (*imputabilidad*); y, en fin, si pudo obrar diversamente, atendidas las circunstancias del caso (*exigibilidad* de otra conducta)²⁹. El primer elemento supone que el fiscal o funcionario ha actuado con la intención de infringir sus deberes, obligaciones o prohibiciones (*dolo*), o bien, que los ha transgredido amén de su negligencia o impericia (*culpa*); la imputabilidad, implica que el fiscal o funcionario posee madurez mental y salud psíquica que le permite conocer sus deberes, obligaciones y prohibiciones³⁰; y, por último, la exigibilidad se traduce en que el fiscal

28 ALCALDE (2011), p. 75.

29 Así también, entre nosotros, MONTERO (2015), p. 135 y CELIS y BARRA (2011), p. 3. En España, de la misma opinión, MARINA (2015), pp. 80 y 81.

30 El órgano contralor ha señalado reiteradamente que “en el evento de que en un proceso sumarial se adviertan antecedentes para considerar que un inculpado se encuentra en estado de una presunta anormalidad psíquica, que podría eximirlo de la responsabilidad administrativa que le asiste con motivo de las irregularidades funcionarias en que ha incurrido, cualquiera sea la naturaleza de éstas, debe requerirse, antes de decidir aplicar una sanción, un informe de la respectiva COMPIN, acerca del estado de salud mental del sumariado durante la época en que se cometieron las faltas, y la influencia que éste haya tenido en su facultad de obrar libre y racionalmente”. Dictamen N°12.577, de 1 de marzo de 2011, con cita al dictamen N°42.217, de 17 de octubre de 2002, que a su vez agrega a lo dicho: “En el evento que la Comisión de

o funcionario, en el caso concreto, estaba en condiciones de actuar de otro modo, esto es, de ajustar su conducta a las disposiciones legales y reglamentarias que lo rigen.

En suma, la responsabilidad administrativa por la comisión de un injusto disciplinario sólo podrá predicarse respecto de aquel fiscal o funcionario que, teniendo capacidad para comprender lo que hacía, y de adecuar su comportamiento a las normas vigentes, actúa, no obstante, dolosa o culpablemente, pudiendo hacerlo de otra manera, en contra de tales prohibiciones o prescripciones.

Ahora bien, concretando las *proyecciones* de este último presupuesto –que en doctrina suelen incardinarse en el así llamado “principio de culpabilidad”– es preciso anotar que, en materia de responsabilidad disciplinaria, al igual que como sucede en el campo del derecho penal, no existe la así denominada *responsabilidad objetiva* (artículo 19 N°3 inciso 7° de la Carta Magna). Esto quiere decir, como recién sugería, que toda infracción administrativa y su sanción habrá de descansar siempre en el *dolo* o *culpa* del fiscal o funcionario investigado³¹.

Medicina Preventiva e Invalidez que corresponda establezca que al momento de incurrir en las irregularidades de la que se le acusa, el inculpado de la especie no poseía el suficiente juicio y discernimiento como para imputarle responsabilidad por aquellas, se deberá ordenar la invalidación de la respectiva resolución sancionatoria, disponiéndose luego la absolución o el sobreseimiento del inculpado, según sea el caso, sin perjuicio de que luego se proceda a solicitar a esa misma Comisión individualizada un nuevo informe, a fin de que se pronuncie acerca de si el estado de salud del encausado es o no recuperable, y, de no serlo, se tendrá que poner término a sus funciones de conformidad con las normas contenidas en la Ley N°18.834”. Véase, también el dictamen N°22.927, de 6 de mayo de 2004.

31 *Cfr.* CORDERO (2014), p. 251.

Del principio de culpabilidad, como uno de los principio rectores del derecho administrativo sancionador³² –del que, a mi juicio, forma parte el derecho administrativo *disciplinario*³³– Cordero extrae algunas consecuencias jurídicas que estimo del todo aplicables a los procedimientos administrativos incoados al interior del Ministerio Público³⁴:

- Como la responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, pues, exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, es preciso que éste en la situación concreta pueda haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos en la norma, según ya tuvimos la oportunidad de relevar;

- La culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud (“la culpabilidad es la medida de la sanción”)³⁵;

32 Comenta Cordero que “existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto de la aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas”, y luego enfatiza: “no cabe dudas que ya sea por su eventual reconocimiento constitucional o por la proyección de los principios del orden penal como derecho común del poder punitivo estatal, la culpabilidad constituye uno de los principios del Derecho administrativo sancionador”. CORDERO (2014), pp. 251 y 252.

33 En efecto, “la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones –escribe el profesor español Sánchez Morón– vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que les son aplicables a grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general, extraídas de la dogmática del derecho penal”. SÁNCHEZ (2008), p. 300. Estas palabras resuenan a modo de estribillo constante en las cavilaciones de la doctrina nacional. Vgr. MONTERO (2015), p. 114; y CELIS y BARRA (2011), pp. 7 y 8. Incluso el propio órgano contralor ha argüido que “la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual se ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”. Entre otros, dictámenes N° 14.571, de 22 de marzo de 2005; 28.226, de 22 de junio de 2007, 34.407, de 24 de julio de 2008; y 63.697, de 07 de octubre de 2011.

34 Véase, CORDERO (2014), pp. 253 y 254.

35 En el mismo sentido, ALCALDE (2011), p. 75, cuando afirma que “la culpabilidad debe ser el factor determinante de la pena [sanción administrativa], de manera que ésta guarde estricta proporción con la mayor o menor intensidad del juicio de reproche que sea posible efectuar al infractor”. Esto se traduce en que el grado de intencionalidad, descuido o negligencia debe ser tomando en cuenta al momento de conmensurar la sanción disciplinaria a imponer al fiscal o funcionario investigado, específicamente, a la luz del criterio de “la *gravedad* de la falta

- Como la culpabilidad exige que se pueda formular un reproche personal a la conducta del autor, la responsabilidad administrativa es, entonces, de *carácter personal*³⁶. Así, resultaría contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción, y;

- También son contrarias a este principio aquellas infracciones administrativas calificadas por el resultado, pues no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción.

A este listado de consecuencias hay que agregar, naturalmente, esta otra: no es posible castigar formas de ser o la personalidad de las personas, sino solo conductas o hechos (prohibición de un derecho administrativo sancionador –y disciplinario– de autor)³⁷.

cometida” [énfasis añadido], contenido el artículo 50 del Reglamento de Responsabilidad. En palabras de Alcaraz: “La magnitud del reproche y, en consecuencia, de la sanción propuesta al inculpaado dice relación con el grado de culpabilidad que le asiste. En este contexto, una conducta cometida con dolo es digna de un reproche más gravoso que una cometida con culpa, por cuanto manifiesta mayor indiferencia hacia el ordenamiento jurídico”. ALCARAZ (2023), pp. 173 y 174.

36 Esta proyección o consecuencia del principio de culpabilidad –denominado de la *personalidad de las sanciones*– se traduce en que la responsabilidad administrativa es *personalísima*: ésta sólo se puede predicar y atribuir al autor del acto infraccional, sin perjuicio de las responsabilidades –también personales– que puedan corresponder a los jefes superiores por su negligencia en las funciones de dirección, control y supervigilancia que les competen con relación a sus subalternos.

37 GÓMEZ (2021), p. 92.

3. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD ADMINISTRATIVA COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Un sector minoritario de la doctrina ha pretendido persuadirnos de que el principio de tipicidad penal debe aplicarse con rigor en el campo del Derecho Disciplinario –y sería, por tanto, uno de sus inflexibles presupuestos³⁸.

En mi opinión, el principio de tipicidad en el ámbito de la responsabilidad administrativa de funcionarios públicos en general y, en nuestro caso, de fiscales y funcionarios, no debe ser entendido en el sentido de la tipicidad penal –esto es, que la conducta punible esté expresa (y detalladamente) descrita en la ley criminal (artículo 19 N°3 inciso final de la Carta Suprema), de acuerdo con la cuádruple exigencia de *lex praevia, certa, scripta y stricta*–, pues en aquél campo su contenido es, a no dudarlo, más laxo: se satisface con la exigencia de que el deber, obligación o prohibición esté previamente descrito en una regla o norma, aun cuando lo sea de forma *genérica*³⁹.

Resultará bastante, pues, que la conducta que se estima infraccional pueda racionalmente encuadrarse en la norma que mandata o prohíbe⁴⁰, desde que, como suele afirmar la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, en materia disciplinaria el principio de tipicidad se encuentra *atenuado o matizado*⁴¹. En

38 Hacia allá apuntarían las reflexiones de PALLAVICINI (2021), pp. 129 y ss.

39 De este modo, “la tipificación del ilícito administrativo, por la variedad de formas y complejidad que reviste la actuación administrativa, se realiza de forma abierta y con amplitud, utilizando referencias genéricas, con insuficiente precisión”. CAMACHO (2012), p. 14. Por tal razón, no debe despertar asombro el hecho de encontrar en los reglamentos del Ministerio Público diversos deberes, obligaciones y prohibiciones que están redactados en términos desesperadamente abiertos o con un alto grado de indeterminación. Sirvan de ejemplos las obligaciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 33 del Reglamento de Personal para Funcionarios, en la parte que mandata a éstos “orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos del Ministerio Público y a la mejor prestación de los servicios que a éste corresponde” y a “realizar sus funciones de la mejor forma posible, con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, procurando colaborar con todas las áreas y cumplir, eficaz y diligentemente, con las tareas que sean asignadas”, respectivamente.

40 Cfr. CAMACHO (2012), p. 14.

41 Véase, por todos, CELIS (2019), p. 151; y ALCARAZ (2023), p. 131. Marina, refiriéndose al caso español, asevera que “los Tribunales han modulado el contenido de las garantías del principio de tipicidad, de manera que *resultan admisibles grados considerables de amplitud e*

definitiva, en esta sede –la disciplinaria– no existen “tipos administrativos”, sino simplemente un conjunto de deberes, obligaciones y prohibiciones a que están sujetos los servidores públicos⁴².

El órgano contralor ha ido aún más lejos, al señalar reiteradamente que el principio de tipicidad “(...) *no ha sido establecido en sede administrativa*, dado que el ejercicio de la potestad sancionadora no se enuncia a través de un listado de conductas, sino que por medio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones”⁴³ [énfasis añadido].

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de tipicidad no es de recibo –al menos con rigor– en el campo disciplinario⁴⁴.

Resumiendo, ambas posturas, Cordero ha concluido que “en relación con la responsabilidad administrativa de los funcionarios, la jurisprudencia constitucional y administrativa ha establecido que no resulta aplicable el principio de tipicidad, el cual es sustituido por una regla de previsibilidad conforme a los deberes que vienen impuestos por sus respectivos estatutos”⁴⁵.

imprecisión en las normas tipificadoras” [énfasis añadido]. MARINA (2015), p. 54. La razón de la relajación de este principio en el ámbito disciplinario se halla, según León, en el especial conocimiento que deben tener los servidores públicos de sus deberes y funciones, en atención al lugar que ocupan dentro de la Administración. En sus propias palabras: “Este alcance diferente del principio de tipicidad [a modo de parangón con el que rige en materia penal] tiene su base en que la naturaleza o el contenido jurídico de la relación de sujeción especial permite una más fácil predicción de aquellas conductas y sanciones; con mayor lógica cuando se trate de empleados públicos, que se insertan físicamente y de manera duradera en la Administración y a quienes se les exige un especial conocimiento de la normativa relativa a sus funciones”. LEÓN (2019), pp. 612 y 618.

42 ALCARAZ (2023), pp. 131 y 132.

43 Dictámenes N°28.904, de 11 de noviembre de 2019; 13.852, de 20 de abril de 2017; 58.678, de 01 de agosto de 2014; y 78.839, de 27 de diciembre de 2010 (con cita a los criterios contenidos en los dictámenes N°8.281, de 2001 y 58.851, de 2004).

44 Tribunal Constitucional, Rol N° 747 (774)-2007, de 31 de agosto de 2007 (considerandos 17° y ss., y, especialmente, el 24°): “Que, en consecuencia, ni en el lenguaje, ni en el espíritu del inciso final del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico, es posible encontrar base de sustentación a la tesis de la requirente de que la garantía de tipicidad, propia del derecho penal, debe aplicarse sin más y con rigor a las sanciones del ámbito disciplinario (...)”.

45 CORDERO (2014), p. 250.

La Corte Suprema ha reconocido, en fin, que en el ilícito disciplinario, “principios de tanta relevancia como la reserva legal o la tipicidad, ceden ante la regulación legislativa de ilícitos configurados de forma de tipos abiertos, indeterminados y, en ocasiones, en blanco”⁴⁶.

Pese a lo dicho, considero que tales proclamaciones no debieran significar o llevar a pensar que el legislador o, en nuestro caso, el Fiscal Nacional, esté lisa y llanamente dispensado de incluir en las respectivas leyes o reglamentos, según corresponda, las conductas que se buscan desincentivar, aunque –en razón de la multiplicidad de hipótesis fácticas que, en la práctica, pueden entrar en colisión con las finalidades del servicio– se haga, como se dijo, de forma genérica. Es deseable, sí, que fiscales y funcionarios conozcan de antemano y con la mayor precisión posible el ámbito de lo prohibido y las sanciones que se seguirán de sus actos u omisiones. Por eso, si bien resulta admisible que en el ámbito disciplinario las conductas reprochables se describan utilizando conceptos más laxos o amplios que los autorizados en materia penal –de suerte que dejarán a la Autoridad respectiva un vasto margen de discrecionalidad en su apreciación–, tales conceptos –en un ideal teórico– debieran provenir de una pluma que permitiera a cualquier fiscal o funcionario prever razonablemente y con un mínimo grado de certeza, las notas *esenciales* de las conductas constitutivas de la infracción administrativa de que se trate y su ulterior consecuencia⁴⁷⁻⁴⁸.

46 Corte Suprema, Rol N°18.823-2019, de 2 de marzo de 2020 (considerando 8°). En el mismo sentido, Corte Suprema, Rol N°832-2022, de 22 de agosto de 2022 (considerando 3°).

47 En palabras de los ministros Bertelsen, Venegas y Navarro, contenidas en el voto disidente de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°747 (774)-2007, de 31 de agosto de 2007, ya citada: “(...) Resulta aplicable el principio de tipicidad en materia disciplinaria jurisdiccional (...). Ello obliga a la descripción de conductas ciertamente más genéricas, dado que no resulta posible la previsión de todas y cada una de las transgresiones, las que en todo caso en su núcleo esencial estarán siempre determinadas en la ley [o, en nuestro caso, en el o los reglamento (s) emanado(s) del Fiscal Nacional]. En el mismo sentido, con referencia al caso español, se pronuncian MARINA (2015), pp. 54, 56 y 57; y LEÓN (2019), p. 618.

48 En todo caso, parece plausible sostener que la *tipicidad*, como garantía para el investigado, se concreta en el deber que pesa sobre el investigador, al momento de formular los cargos, de “indicar los hechos que se imputan al fiscal o funcionario investigado en forma clara y precisa,

4. LA PRODUCCIÓN DE UN DAÑO EFECTIVO COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD DISCIPLINARIA. ¿SE TRATA DE UN PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA?

Pallavicini ha sugerido que, en el campo del derecho administrativo disciplinario, “la responsabilidad del funcionario solo puede existir si su conducta ha generado un daño a un valor jurídicamente protegido y existe una relación de causalidad suficiente que vincule ambos elementos”⁴⁹.

Luego de asentar tal premisa, el autor da a entender que este daño debe ser necesariamente *real y efectivo*, cuando asevera que “(...) sin daño a un valor jurídicamente protegido o una tentativa que, de materializarse, hubiera tenido la aptitud suficiente para generar un daño, no puede haber responsabilidad”⁵⁰, agregando –y creo que con esto clarifica suficientemente su postura– que “*no existe ninguna razón suficiente que permita argumentar que en el derecho administrativo disciplinario se castiga el mero incumplimiento de deberes o prohibiciones pese a que de ello no se haya seguido ninguna consecuencia perjudicial ni para el órgano al cual pertenece ni para los ciudadanos*”⁵¹ [énfasis añadido]. Concluye aseverando que “si bien el daño es el último presupuesto en verificarse, debe ser el primero en ser comprobado a la hora de determinar la procedencia de la responsabilidad administrativa”⁵².

En defensa de sus argumentos, Pallavicini pasa revista a determinadas consideraciones vinculadas a la responsabilidad civil extracontractual, cita cierta doctrina, y, al final, remata invocando un fragmento del dictamen N°19.467, de 30 de mayo de 2000, del órgano contralor, del cual desprende

especificando la o las normas legales o reglamentarias presuntamente infringidas” (artículo 26 inciso 2° del Reglamento de Responsabilidad). En este sentido, sobre los funcionarios públicos en general, véase, ALCARAZ (2023), pp. 138-144.

49 PALLAVICINI (2021), p. 156.

50 Ibid., p. 157. Aunque con la referencia a la “tentativa que, de materializarse, hubiere tenido la aptitud suficiente para generar un daño”; pareciera bastarle una mera puesta en peligro, ¿acaso concreta?

51 Ibid.

52 Ibid.

—de un plumazo, también aislado— que la Contraloría General de la República “admite que para que se configure la responsabilidad administrativa, debe existir algún daño”⁵³.

Este último aserto es, sino derechamente errado, manifiestamente inexacto. En efecto, si bien la entidad controlara señaló en el mentado dictamen que las conductas antirreglamentarias del caso sub lite “no han producido un desmedro significativo para su institución empleadora ni un menoscabo en el cumplimiento normal de sus labores propias”⁵⁴, no lo hizo para eximir al servidor público de su responsabilidad disciplinaria, por faltar uno de sus presupuestos esenciales o constitutivos —como insinúa Pallavacini—, sino que para atenuar o disminuir dicha responsabilidad. El párrafo en cuestión, sin mutilaciones, es literalmente este:

Si a lo anterior se agrega, por una parte, que los cargos contenidos en los numerales 2.- y 4.- de fojas 93, constituyen en esencia una misma anomalía, y por otra, que las inconductas de la peticionaria, al tenor del contenido de los autos sumariales, no han producido un desmedro significativo para su Institución empleadora ni un menoscabo en el cumplimiento normal de sus labores propias, es posible concluir que si bien la inculpada incurrió en actividades improcedentes, que justifican aplicarle una sanción, ello no amerita la imposición de la medida disciplinaria de destitución, pues esta resulta desproporcionada en relación con la envergadura de aquellas⁵⁵.

Por esa razón, la Contraloría General de la República resolvió devolver los antecedentes a la superioridad respectiva, “a fin de que se someta a una nueva ponderación la situación de doña VL y *se le imponga una medida disciplinaria proporcional a las faltas que cometiera*”⁵⁶ [énfasis añadido].

53 Ibid., p. 158.

54 Dictamen N°19.467, de 30 de mayo de 2000.

55 Ibid.

56 Ibid.

En suma, para configurar la responsabilidad administrativa de fiscales y funcionarios del Ministerio Público, no se requiere la producción de un daño o perjuicio efectivo.

En efecto, tengo para mí que el régimen disciplinario de fiscales y funcionarios no se construye sobre la base del resultado producido por las infracciones administrativas cometidas, sino que éstas se conciben, por regla general, como actos de mera conducta, que deben sancionarse con un fin preventivo-represivo y de respeto a la función pública –en este sentido, creo que la medida disciplinaria es, además, ejemplificadora– y no con un propósito meramente reparador o compensatorio⁵⁷.

De ahí que el Fiscal Nacional haya señalado que,

no puede ser factor de justificación el hecho de no haberse supuestamente ocasionado perjuicio material, lo cual supone una concepción equivocada de la responsabilidad administrativa. En este sentido su responsabilidad [la del funcionario inculpado] radica en el incumplimiento de deberes o

57 En concepto del Máximo Tribunal, la principal finalidad de las sanciones disciplinarias es “preventivo-represora. En efecto –dice– con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, [y] se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor”. Corte Suprema, Rol N°14.298-2021, de 13 de mayo de 2021. De acuerdo con Silva, las sanciones disciplinarias cumplen una función general, preventiva y disuasiva, pero además dos funciones específicas, a saber, la corrección del funcionario (en el caso de las medidas disciplinarias no expulsivas) y la depuración de la Administración (tratándose de la remoción). Véase, Silva (2024), pp. 148 y ss.

prohibiciones, es decir, no se sanciona por el resultado sino por la infracción de los deberes y obligaciones que le asisten en virtud de su desempeño en el Ministerio Público⁵⁸⁻⁵⁹.

Con todo, y estando convencido que de la manera expuesta *ut supra* se configura la responsabilidad disciplinaria de fiscales y funcionarios de la Fiscalía de Chile, esto es, con la comprobación de los tres presupuestos antes estudiados, sin necesidad de que, para estos efectos, se produzca un *resultado* específico, vale decir, un perjuicio o daño real y concreto para la institución o terceros, no veo razón para que la ausencia de tal daño o perjuicio, o su disminución –por ejemplo, al consignar el monto del daño causado al servicio– pueda ser tomada en cuenta al momento de conmensurar

58 Resolución FN/MP N°1526/2022, de 03 de noviembre de 2022, considerando 8°, letra e). Entiendo que, por el mismo motivo, el órgano de control ha establecido, en otro de sus dictámenes, que no corresponde sobreseer a un funcionario que incurrió en una falta administrativa de hacer uso indebido de un teléfono celular, ya que no puede “considerarse como causal de extinción de la responsabilidad administrativa que asiste a aquel, que éste se allane a devolver el costo que significó dicho uso indebido mediante facilidades que le otorgue la autoridad, ya que este aspecto se refiere únicamente a la responsabilidad civil del mismo derivada de su infracción a los deberes funcionarios”. Dictamen N°36.523, de 03 de octubre de 2001. En los dictámenes N°46.746, de 24 de julio de 2013 y 36.256, de 07 de mayo de 2015, el ente contralor ha sido todavía más enfático, al señalar, a las claras, que la ausencia de daño o menoscabo económico al Servicio, “no es óbice para la aplicación de una sanción, si se encuentra acreditada la conducta”.

59 Si quisiéramos poner lo recién reflexionado en términos penales, diría que, para que surja la responsabilidad disciplinaria, basta con una puesta en peligro (abstracta) del bien jurídico protegido con la norma cuya infracción se imputa al fiscal o funcionario investigado. Llegado a este punto, cabe anotar que la doctrina administrativa más reciente, ha pretendido trasvasiar los elementos propios del derecho penal al ámbito disciplinario, agregando como elemento de la infracción administrativa *la antijuricidad*, acaso para excluir de responsabilidad a aquellos servidores públicos que actúan amparados en una *causal de justificación*. De ahí que los autores que enarbolan esta bandera sostienen que no es suficiente con que la acción u omisión reprochada transgreda alguna obligación, deber o prohibición, sino que además es preciso que dicha vulneración produzca una afectación, o a lo menos, la puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma administrativa. En este sentido se pronuncian, por ejemplo, ALCARAZ (2023), pp. 147 y ss.; y LEÓN (2019), p. 620. El tortuoso camino que este sector de la doctrina ha escogido seguir, lo abandono yo, pues a la luz de mi propuesta pareciera ser suficiente con no dar por satisfechos los presupuestos de responsabilidad indicados en las letras b) y c), según los casos, para llegar al mismo resultado. En mi opinión, cuando tales autores incursionan sobre el tema, trastabillan en lo esencial: en delimitar correctamente el bien jurídico supuestamente tutelado, pues suelen hablar, indistintamente, *del correcto funcionamiento de la Administración, sus bienes, su imagen, de la eficacia de la organización, etc.*, conceptos tan amplios y vagos que en definitiva son –digamos la verdad– todo y nada al mismo tiempo.

la sanción administrativa a aplicar en el caso concreto –en suma, para atenuar la responsabilidad así configurada–, habida consideración del principio de proporcionalidad y, normativamente, de los criterios establecidos en el artículo 50 del Reglamento de Responsabilidad, especialmente, el de la *gravedad* de la falta cometida y las circunstancias *minorantes* concurrentes (en el ejemplo, la reparación celosa del mal causado)⁶⁰.

5. CONCLUSIONES

Para que se configure la responsabilidad disciplinaria de un fiscal o funcionario del Ministerio Público, es menester: primero, que éste o aquél, al momento de iniciarse el respectivo procedimiento administrativo, tenga la calidad de tal; segundo, que el fiscal o funcionario realice alguna acción o incurra en una omisión que suponga el quebrantamiento de una obligación, deber o prohibición a que está sujeto en dicha calidad; y, por último, que a éste o a aquél le quepa, en la infracción que se le reprocha, participación culpable.

El principio de tipicidad, en el sentido de la tipicidad penal, no es de recibo en el campo disciplinario, pues basta que la conducta endilgada al fiscal o funcionario pueda racionalmente encuadrarse en la descripción abstracta de la norma que se estima conculcada. En esta sede no existen, en efecto, “tipos administrativos”, sino simplemente un conjunto de deberes, obligaciones y prohibiciones, redactados las más de las veces de forma amplia o genérica. Esto no significa que el Fiscal Nacional esté dispensado de incluir en los respectivos reglamentos las conductas que se buscan desincentivar con la mayor precisión posible, de manera que cualquier fiscal o funcionario pueda razonablemente prever, acaso con un mínimo grado de certeza, las notas esenciales de la infracción administrativa que se le achaca y su ulterior consecuencia.

⁶⁰ En el mismo sentido, CÁRCAMO (2024), p. 172.

Para que nazca la responsabilidad administrativa de fiscales y funcionarios tampoco resulta exigible un daño real y efectivo para la institución o terceros. El régimen disciplinario de fiscales y funcionarios no se erige sobre la base del resultado producido por las infracciones administrativas cometidas, sino que éstas se conciben, por regla general, como actos de mera conducta, que deben sancionarse con un fin preventivo-represivo y de respeto a la función pública, y no con un propósito meramente reparador o compensatorio.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALCALDE, Enrique (2011): “Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”, en: *Revista Actualidad Jurídica* (N°24), pp. 69-84.

ALCARAZ, Alexandra (2023): *La Infracción Administrativa Disciplinaria. Análisis de la Potestad de Instruir Sumarios de la Contraloría General de la República* (Santiago de Chile, Rubicón editores).

CAMACHO, Gladys (2012): “Guía Metodológica de los Deberes Funcionarios”, en: Programa de Fortalecimiento de la Gestión por Resultados en las Funciones de la Contraloría General de la República, Fiscalía, Unidad de Sumarios, pp. 1-28. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_chl_guia_fun.pdf [Fecha de última consulta: 16.09.2024].

CÁRCAMO, Alejandro (2024): *Responsabilidad Administrativa y Procedimientos Disciplinarios* (Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago).

CELIS, Gabriel (2019): *Derecho Administrativo Disciplinario*, segunda edición ampliada y actualizada (Santiago de Chile, Legal Publishing).

CELIS, Gabriel y BARRA, Nancy (2011): *Manual de Responsabilidad Administrativa* (Santiago de Chile, Thomson Reuters).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2018): Estatuto Administrativo Interpretado y Concordado. Ley N°18.834 (Santiago de Chile, Contraloría General de la República).

CORDERO, Eduardo (2014): Derecho Administrativo Sancionador (Santiago de Chile, Legal Publishing).

CRISOSTO, Cristian (2023): “El régimen de responsabilidad administrativa de los fiscales del Ministerio Público chileno”, en: Revista Chilena de la Administración del Estado (N°8), pp. 33-61.

GÓMEZ, Rosa (2021): Infracciones y Sanciones administrativas (Santiago de Chile, DER).

LEÓN, Miguel (2019): “La responsabilidad del empleado público en España”, en: Revista CES Derecho (Vol. 10, N°2), pp. 605-640.

MARINA, Belén (2015): El Régimen Disciplinario de los Empleados Públicos (Navarra, Thomson Reuters Aranzadi).

MONTERO, Cristian (2015): “La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio”, en: Revista de Derecho Público (Vol. 29), pp. 111-141.

OTERO, Miguel (2002): El Ministerio Público. Reforma Constitucional. Ley Orgánica Constitucional (Santiago de Chile, LexisNexis-Conosur).

PALLAVICINI, Julio (2021): Una Revisión Epistemológica de la Responsabilidad Disciplinaria (Valencia, Tirant Lo Blanch).

REYES, Miguel Ángel (2016): Sumarios Administrativos. Teoría y Práctica (Santiago de Chile, Librotecnia).

SÁNCHEZ, Miguel (2008): Derecho de la Función Pública, quinta edición (Madrid, Editorial Tecnos S.A).

SILVA, Daniel (2024): Las Sanciones Disciplinarias (Santiago de Chile, DER).

VILLAR, Gonzalo (2021): Manual Práctico sobre Sumarios e Investigaciones sumarias (Santiago de Chile, Libromar).

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código de Ética del Ministerio Público. Texto aprobado por Resolución FN/MP N°922/2020, de 27 de agosto de 2020.

Decreto con Fuerza de Ley N°29, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre estatuto administrativo. Diario Oficial, 16 de marzo de 2005.

Decreto N°100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.

Ley N°18.575, ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado. Diario Oficial, 05 de diciembre de 1986.

Ley N°19.640, establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Diario Oficial, 15 de octubre de 1999.

Ley N°19.696, establece Código Procesal Penal. Diario Oficial, 12 de octubre de 2000.

Oficio FN N°711/2020, instrucción general que regula la tramitación de investigaciones administrativas, de 04 de noviembre de 2020.

Reglamento de Personal para los Fiscales del Ministerio Público. Texto aprobado por Resolución FN/MP N°819, de 26 de abril de 2023.

Reglamento de Personal para los Funcionarios del Ministerio Público. Texto aprobado por Resolución FN/MP N°1.364, de 30 de mayo de 2024.

Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público. Texto aprobado por Resolución FN/MP N°700, de 19 de mayo de 2020.

Reglamento sobre Custodia de Especies Incautadas por el Ministerio Público. Texto aprobado por Resolución FN/MP N°1.063, de 02 de julio de 2014.

Reglamento sobre Uso, Circulación, Mantenimiento y Administración de Vehículos del Ministerio Público. Texto aprobado por Resolución FN/MP N°2.511, de 06 de noviembre de 2008.

JURISPRUDENCIA CITADA

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 30 de mayo de 2000, N°19.467.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 03 de octubre de 2001, N°36.523.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 17 de octubre de 2002, N°42.217.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 06 de mayo de 2004, N°22.927.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 22 de marzo de 2005, N°14.571.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 02 de diciembre de 2005, N°56.858.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 22 de junio de 2007, N°28.226.

Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 31 de agosto de 2007, rol N° 747 (774)-2007.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 24 de julio de 2008, N°34.407.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 27 de diciembre de 2010, N°78.839.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 01 de marzo de 2011, N°12.577.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 24 de julio de 2011, N°39.763.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 07 de octubre de 2011, N°63.697.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 02 de octubre de 2012, N°61.077.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 24 de julio de 2013, N°46.746.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 30 de diciembre de 2013, N°85.273.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 01 de agosto de 2014, N°58.678.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 18 de diciembre de 2014, N°98.033.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 07 de mayo de 2015, N°36.256.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 18 de abril de 2016, N°28.705.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 23 de enero de 2017, N°2.327.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 20 de abril de 2017, N°13.852.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 23 de noviembre de 2017, N°41.172.

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 11 de noviembre de 2019, N°28.904.

Corte Suprema, sentencia de fecha 02 de marzo de 2020, rol N°18.823-2019.

Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de mayo de 2021, rol N°14.298-2021.

Corte Suprema, sentencia de fecha 22 de agosto de 2022, rol N°832-2022.

Fiscal Nacional, Resolución de fecha 03 de noviembre de 2022, N°1526/2022.