



DIRECON, sumario, diligencias, uso medios electrónicos, designación fiscal ad-hoc

NÚMERO DICTAMEN

033914N14

NUEVO:

NO

FECHA DOCUMENTO

15-05-2014

REACTIVADO:

SI

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 39016/95, 86366/2013, 4941/2004, 27953/2006, 74256/2012, 62219/2009 10132/2011, 47858/2012

Acción_

FUENTES LEGALES

ley 18575 art/3 inc/2, ley 18575 art/5 inc/2, dfl 53/79 relac art/2,

ley 18575 art/3 inc/2, ley 18834 Tit/V, ley 18834 art/129 inc/1,

ley 18834 art/130 inc/1, ley 18834 art/130 inc/2, ley 18575 art/3,

ley 18575 art/5, LEY 19880 art/35 inc/1, ley 19880 art/5,

ley 19880 art/19 inc/2, ley 19799 art/6 inc/1

MATERIA

Procede designar como fiscal ad-hoc en un sumario a un funcionario de un órgano distinto de aquel que ordenó su instrucción, que esté en comisión de servicio, y usar tecnología o medios electrónicos en diligencias realizadas en el exterior.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 33.914 Fecha : 15-V-2014

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON), consultando sobre la procedencia de utilizar técnicas o medios electrónicos en diligencias a realizarse fuera del territorio de la República, en el marco de un procedimiento disciplinario, y la factibilidad de designar para tales efectos como fiscal ad-hoc a un funcionario de otro organismo regido por el Estatuto Administrativo, que desempeñe funciones en el exterior, donde se deba efectuar la actuación.

Añade que al mantener empleados que prestan servicios fuera de Chile, éstos pueden incurrir en responsabilidad administrativa o ser citados a declarar en un proceso disciplinario por ser necesario su testimonio para el adecuado esclarecimiento de los hechos investigados, debiendo enviar al fiscal en comisión de servicio al extranjero, con el consecuente gasto para el Fisco.

Agrega que en relación a un determinado sumario en curso, le solicitó a la Subsecretaría de Relaciones Exteriores que nombrara como fiscal ad-hoc a un funcionario del Servicio Exterior con desempeño en Ciudad de México, con el fin de citar y obtener la declaración de un servidor de planta de la DIRECON que labora en dicha ciudad como Jefe del Departamento Económico de esa misión diplomática -unidad que integra la aludida Dirección-, a lo que esa Subsecretaría se negó, argumentando que ello no era posible ya que corresponde a la autoridad que ordenó instruir el sumario designar a alguien respecto del cual tenga una vinculación jerárquica, calidad indispensable para el ejercicio de la potestad de mando y disciplina.

Señala asimismo que tal petición se basó en que la DIRECON es un organismo público técnico dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme lo establece el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 53, de 1979, de la aludida Cartera de Estado, que crea esa Dirección.

Sobre el particular, en relación a la designación del fiscal, en primer lugar cabe destacar el principio de coordinación establecido en el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual es desarrollado en el inciso segundo del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, que obliga a los órganos de la Administración del Estado, en el cumplimiento de sus cometidos, a actuar coordinadamente y propender a la unidad de acción.

A su vez, es útil recordar que las investigaciones sumarias y los sumarios administrativos son procesos reglados que constituyen el medio idóneo con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad administrativa en que pueda incurrir el empleado que infringe sus obligaciones y deberes funcionarios, materia contemplada en el Título V de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Al respecto, el inciso primero del artículo 129 del último texto legal citado dispone que “El sumario administrativo se ordenará por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, mediante resolución, en la cual designará al fiscal que estará a cargo del mismo”, quien deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

Enseguida, el inciso primero de su artículo 130 previene que el fiscal designará un actuario, el que se entenderá en comisión de servicio para todos los efectos legales, pudiendo el actuario ser funcionario de cualquier institución de la Administración del Estado regida por este Estatuto, quien tendrá la calidad de ministro de fe y certificará todas las actuaciones del sumario.

Luego, su inciso segundo consigna que “Si hubiere que realizar diligencias fuera de la ciudad en que se esté instruyendo el sumario, el fiscal podrá requerir a la autoridad que ordenó la instrucción del sumario la designación de un fiscal ad-hoc.”.

Ahora bien, considerando que la Administración del Estado constituye un todo armónico que debe propender a la unidad de acción, es necesario que los diversos órganos que la componen funcionen ajustando las acciones que llevan a cabo al principio de coordinación establecido en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, lo que implica concertar medios y esfuerzos con una finalidad común.

En ese contexto, en el caso en análisis la DIRECON puede solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que designe en comisión de servicio a un empleado de este último, que se encuentre destinado en la ciudad donde deban practicarse diligencias en el marco de un procedimiento disciplinario, para que sea fiscal ad-hoc en el sumario ordenado instruir por el primero. Así, cumplida esta formalidad y demás condiciones señaladas en la normativa aplicable en la especie, se entenderá que el funcionario se encuentra bajo la dependencia de la autoridad requirente, siendo por lo tanto procedente que ésta le encargue la labor de instrucción por la que se consulta.

En efecto, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control ha manifestado en sus dictámenes N^{os} 39.016, de 1995 y 86.366, de 2013, que no existe inconveniente para que un empleado en comisión de servicios en una institución distinta a la que pertenece, pueda legalmente actuar como fiscal de un proceso sumarial si la máxima autoridad de esta lo designa mientras dura la comisión, aun cuando pertenezca a otra, por estar bajo la dependencia del último servicio, cuando se hallan regidos por el mismo estatuto y, además, si no hay otros empleados de grado igual o superior al inculpado.

Por su parte, el fiscal tiene la facultad de designar un actuario, el que, conforme al inciso primero del aludido artículo 130 estatutario, puede pertenecer a cualquier institución de la Administración del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a la otra consulta planteada por la entidad recurrente, relacionada con el uso de técnicas o medios electrónicos, es dable señalar que el inciso primero del artículo 35 de la ley N^o 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, establece que “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia”.

A su vez, cabe tener presente lo preceptuado en los artículos 5^o y 19, inciso segundo, de la citada ley N^o 19.880, según los cuales los procedimientos y actos administrativos pueden practicarse a través de técnicas y medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

En este mismo orden de ideas, el inciso primero del artículo 6^o de la ley N^o 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, habilita a los órganos del Estado para, discrecionalmente y dentro de su competencia, practicar en forma válida sus actuaciones a través de documentos electrónicos, con excepción de los casos expresamente previstos en su inciso segundo, esto es, cuando se trata de actuaciones para las cuales la Constitución Política de la República o la ley exige una solemnidad que no es susceptible de cumplirse mediante esa clase de instrumentos, o requiera la concurrencia personal de la autoridad o funcionario que deba intervenir en ellas, tal como se ha manifestado por la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N^{os} 4.941, de 2004; 27.953, de 2006 y 74.256, de 2012, de esta Entidad Fiscalizadora.

Asimismo, este Organismo de Control ha reconocido a través de sus dictámenes N^{os} 62.219, de 2009; 10.132, de 2011 y 47.858, de 2012, la pertinencia de presentar descargos en el marco de un procedimiento sumarial mediante el sistema de videoconferencia.

En consecuencia, resulta procedente la utilización de tecnología y medios electrónicos para los fines por los que se consulta, lo cual tiene, además, su fundamento en los principios de celeridad, economía procesal, no formalización, eficiencia y eficacia, previstos en la aludida ley N^o 19.880, debiendo adoptar los resguardos de

seguridad para su documentación y respetar el debido proceso que debe regir a todo procedimiento de esta naturaleza.

Transcríbase al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Saluda atentamente a Ud.,

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**