

Comentario jurisprudencial sobre sanción por responsabilidad administrativa

Comentario de sentencia

Ruth Poveda Ruiz

Rol: 82461-2016.

Fecha: 26 de abril de 2017.

Tribunal: Corte Suprema.

Materia: sanción por responsabilidad administrativa.

I. Extracto

Primero: Marina Fuentes Tobar, apela ante la Corte Suprema la sentencia de la Corte de apelaciones de Rancagua, e interpone un recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República y de la Ilustre Municipalidad de Las Cabras, por vulnerar el principio de igualdad ante la ley y por realizar ambas instituciones un acto arbitrario e ilegal en contra de la recurrida. Por tanto, la recurrida solícita dejar sin efecto el dictamen N° 26558-2016 de la Contraloría General de la República y decreto alcaldicio N° 1987-2016 y en su lugar se reponga el decreto alcaldicio N° 42-2014.

Sexto: Para analizar la vulneración al principio de igualdad ante la ley, se enumeran las infracciones cometidas por la recurrida y por Luis Alarcón Flores, ambos funcionarios de la Municipalidad de Las Cabras. La Corte Suprema señala que las infracciones cometidas por Marina Fuentes son constitutivas de sanción y que estas en nada se asemejan a las infracciones realizadas por Luis Alarcón. Por consiguiente, para esta Corte no es procedente considerar que se vulnera el principio anteriormente señalado, y se recalca que el decreto alcaldicio N° 42-2014 carece de fundamentos de hechos y de derecho al aplicar la sanción a la recurrida. Por tanto, no es conveniente que éste reemplace el decreto alcaldicio N° 1987-2016, ni el dictamen N° 26558-2016.

Séptimo: Señala la Corte Suprema, que la Contraloría General de la República, no actuó de manera arbitraria ni ilegal, pues solo se limitó a cumplir con la toma de razón que exige el artículo 133 bis de la Ley N° 10336, el cual rige cuando el Alcalde impone una sanción diferente a la propuesta por

la Contraloría en casos de infracciones cometidas por funcionarios municipales. En consecuencia, se recalca, que la Contraloría al tomar razón del decreto alcaldicio N° 42-2014 y en su lugar dictaminar el decreto N° 26558-2016, no actuó de manera arbitraria ni ilegal. Lo anterior pues, según la Corte Suprema, el decreto alcaldicio carece de fundamentos de hecho y de derecho para sancionar a Marina Fuentes.

Octavo: La Corte Suprema señala de igual manera que el actuar de la Municipalidad de Las Cabras, al dejar sin efecto el decreto alcaldicio N° 42-2014 que sanciona a la recurrida con una medida disciplinaria de censura y en su lugar dictar el decreto N° 1987-2016 que sanciona a la recurrida con multa del 5% de la remuneración mensual, adecuándose a lo ordenado por la Contraloría General de la República en el dictamen N° 26558-2016, está lejos de ser considerado arbitrario e ilegal.

Por lo tanto, se rechaza el recurso de protección interpuesto por Marina Fuentes, se revoca la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Rancagua en lo que dice relación en aceptar el recurso de protección en contra de la Contraloría, y se confirma la sentencia apelada en lo que dice relación en rechazar el recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Las Cabras.

Voto disidente: Voto en contra del Ministro señor Muñoz y del Abogado Integrante señor Quintanilla, quienes estuvieron por confirmar la sentencia apelada en lo que dice relación con aceptar el recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República.

Considerando primero y cuarto: Los Ministros mencionan que las atribuciones de la Contraloría con relación a sumarios seguidos en contra de los funcionarios municipales se encuentran reguladas en los artículos 133 y 133 bis de la ley N°10336. En relación con estos artículos la Contraloría solo tendría que haberse limitado a proponer una sanción a la autoridad administrativa activa, ya que, la Municipalidad cuenta con facultades para asignar al empleado una sanción distinta, solo que esta debe estar fundada y sujeta al trámite de toma de razón de la Contraloría. Entienden, además, que tomar razón es limitarse a considerar si la decisión de la Municipalidad está fundada, respetando el principio de la autonomía municipal.

Séptimo: Los Ministros del voto de minoría señalan que según el artículo 133 bis de la ley mencionada anteriormente, el decreto N° 42-2014 se encuentra debidamente fundado. Además, agregan que los razonamientos fundados se realizaron bajo un análisis comparativo del actuar de los distintos funcionarios que cometieron infracciones municipales, y que el Alcalde buscó equiparar las sanciones en igualdad de condiciones, imponiendo sanciones análogas a infracciones que los Ministros consideran equivalentes. Por consiguiente, la toma de razón que realizó la Contraloría sobre el decreto N° 42-2014 es arbitraria e ilegal porque infringe el artículo 133 bis al adentrarse en decisiones que se encuentran radicadas en la Municipalidad de Las Cabras.

Octavo: Siguiendo la línea del considerando anterior, el voto de minoría considera que dejar sin efecto el decreto alcaldicio N° 42-2014, es un acto que vulnera el derecho consagrado en la Constitución Política de la República, ya que la Contraloría no toma en cuenta que otros funcionarios que participaron en los mismos hechos quedaron absueltos de responsabilidad administrativa, criterio que si tuvo en cuenta el Alcalde al dictar el decreto N° 42-2014 que luego se deja sin efecto por carecer de fundamentos.

En consecuencia, los Ministros estiman que, por haberse constatado el acto arbitrario e ilegal, que vulnera en gran medida el derecho de igualdad ante la Ley, correspondía acoger el recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República, esto es, confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

II. Análisis de la sentencia

En este apartado se analizará la sentencia señalada, para ello, realizaré una síntesis de la problemática en la cual pondré en conocimiento hechos relevantes del juicio de primera instancia, que tiene lugar en la Corte de Apelaciones de Rancagua. Lo anterior, con el objetivo de que se entienda lo discutido por las partes y lo que plantearé en el análisis.

1. Síntesis de la problemática

En el año 2012, mediante la resolución exenta N° 224, la Contraloría General de la República dispone instruir sumario con el objetivo de determinar una posible responsabilidad administrativa de funcionarios municipales. Dentro de los cuales se encuentra la recurrida Marina Fuentes Tobar, la cual, ejercía labores de Secretaria Municipal subrogante al momento de verificarse ciertos gastos municipales infundados.

Luego, la Contraloría en el año 2013, mediante la resolución N° 5.213, propone al Alcalde de la Municipalidad de las Cabras una serie de sanciones a aplicar a los funcionarios que formaban parte del sumario. Para el caso de la recurrida, se propone la sanción de una multa del 5% de su remuneración mensual. Por consiguiente, el 9 de diciembre del 2013, el decreto alcaldicio N° 3.088 impone a la recurrente la multa anteriormente señalada.

El 19 de diciembre del año 2013, Marina Fuentes Tobar deduce recurso de reposición contra el decreto alcaldicio N°3088. Este recurso de reposición es acogido a través del decreto alcaldicio N° 42-2014, el cual, reemplaza la medida disciplinaria ya señalada por la sanción de censura. El decreto anterior se remite a la Contraloría para el debido trámite de la toma de razón, que se realiza cuando el Alcalde sanciona de manera distinta a la propuesta de la Contraloría.

El 15 de julio del 2014 la Contraloría mediante el Oficio N° 2985, estima que el decreto N° 42 no advierte razones de hecho o de derecho que permitan modificar la sanción propuesta, porque no es posible desconocer la responsabilidad administrativa acreditada en el sumario realizado a Marina Fuentes. El municipio solicita la reconsideración de la decisión de la Contraloría, solicitud que fue rechazada a través del oficio N° 5183-2014 y posteriormente manifestada en el dictamen N° 26558-2016. En consecuencia, se da cumplimiento a lo ordenado por la Contraloría en el decreto alcaldicio N° 1987-2016 que impone a Marina Fuentes la sanción de multa del 5% de su remuneración anual. El mismo año 2016, Marina Fuentes recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Rancagua en contra de la Contraloría General de la República y de la Ilustre Municipalidad de Las Cabras. La recurrida solicitó dejar sin efecto el dictamen N° 26558-2016 y el decreto alcaldicio N° 1987-2016 y que en su lugar se repusiera el decreto alcaldicio N° 42-2014. En la sentencia emanada por esta Corte el cinco de octubre del año 2016, se acogió el recurso de protección en lo que dice relación con la Contraloría General de la República, se rechazó la petición en contra de la Ilustre

Municipalidad de Las Cabras y se dejó sin efecto el dictamen de la Contraloría y el decreto alcaldicio.

Por último, Marina Fuentes recurre de protección ante la Corte Suprema, en contra de ambas instituciones nuevamente y solicita dejar sin efecto el dictamen N°26558-2016 y decreto alcaldicio N°1987-2016. Esta acción es rechazada por la Corte Suprema, por consiguiente, se revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, y se confirma la sentencia de alzada en lo que dice relación con la Ilustre Municipalidad de las Cabras.

2. Presentación

La sentencia de la Corte Suprema anteriormente individualizada, es adecuada para ser analizada en términos de discrecionalidad. En primer lugar, porque a ambos órganos administrativos se les reconoce por medio de una norma y por parte de los Ministros de la Corte Suprema, un cierto grado de discrecionalidad y autonomía en sus decisiones, lo llamaré “razón 1”. Y, en segundo lugar, porque al existir por parte de las dos Cortes mencionadas en los párrafos anteriores fundamentos diferentes para fallar en contra o a favor de la recurrida, se evidencia que el derecho permite un cierto grado de indeterminación, y en este punto también habría discrecionalidad para llegar a decidir entre dos hipótesis posibles, lo llamaré “razón 2”.

Ahora, para saber por qué hay discrecionalidad en términos teóricos comenzaré señalando a Hart, quien, para diferenciar la discrecionalidad de una mera elección identifica los siguientes elementos: a) no contamos con una opción claramente correcta o equivocada, b) no hay un objetivo definido o este no está definido claramente, c) no existe certeza sobre las circunstancias concretas sobre las que se desarrollara la decisión, d) no hay principios o reglas claras, e) la decisión tampoco puede ser considerada como correcta o equivocada y f) la decisión se podría defender de dos formas posibles¹.

Por tanto, en la sentencia escogida habría discrecionalidad porque, ni las decisiones de los jueces ni las opciones de los órganos están lejos de ser consideradas como correctas o equivocadas, o si se pudieran llegar a considerar en estos términos, serían decisiones legalmente permitidas. Los

¹ HART, 2014, pp. 92-93.

objetivos no están claramente definidos ni muchos menos las circunstancias concretas que deben darse para considerar algo como arbitrario e ilegal. De la misma manera, las decisiones de los tribunales y las decisiones de los órganos podrían defenderse de varias maneras y de hecho es lo que hacen cuando justifican y fundamentan sus decisiones.

En el siguiente apartado del comentario de sentencia, se pretenderá demostrar que tipos de discrecionalidades se pueden reconocer en las dos situaciones enumeradas anteriormente, y que características de estas, son susceptibles para relacionarlas con las visiones de autores como Herbert Hart e Isabel Lifante. Este objetivo se logrará gracias a que iré relacionando el contenido de los considerandos extractados, con citas de los autores señalados. Explicando así porque estaría reconocida la discrecionalidad en cada caso que abordaré.

3. Contenido

Para proceder a explicar la razón 1 de mi análisis de discrecionalidad es necesario citar el artículo 133 de la Ley 10.336, el cual, es objeto de la mayoría de los considerandos de la sentencia elegida. Esta disposición señala que “El Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o de Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria”.

El artículo anterior, es el que se utiliza para que la Contraloría General de la República pueda instruir sumarios a funcionarios administrativos, y el artículo 133 bis, es el que faculta a la Contraloría General la atribución de proponer sanciones a los funcionarios que cometieron infracciones administrativas.

Lo que nos interesa del artículo citado es que se menciona la oración, “podrá ordenar, cuando lo estime necesario”, aquí en términos de Hart, se estaría frente a una discrecionalidad explícita o reconocida por parte de los órganos de la administración, la cual reconoce desde un principio que el control que debe darse en cada caso procede de un ejercicio discrecional realizada por un

funcionario a cargo². Lo importante aquí, es que se faculta al Contralor a realizar un ejercicio discrecional para llevar a cabo una determinada acción o no.

Algo parecido ocurre en las atribuciones conferidas al Alcalde, el cual está facultado por la Ley N° 18.695 para tomar decisiones bajo un principio de autonomía municipal, idea mencionada por el voto disidente de la sentencia elegida en su considerando cuarto. Entonces, a estas instituciones administrativas se les entregó una facultad o poder discrecional en términos de la autora Isabel Lifante.

Al hablar de autonomía y poder discrecional, es conveniente vincular esta idea al tipo de discrecionalidad que describe Isabel Lifante, estamos hablando de la clasificación entre discrecionalidad 1 y discrecionalidad 2. En este caso yo tiendo a vincular las ideas señaladas a la discrecionalidad 2, la cual es entendida y vinculada por la autora en términos de libertad positiva, esto es, que el sujeto es el que decide qué acción tomar, indeterminación del derecho, en términos de que la norma no señala la conducta a seguir y poder entendido como la posibilidad de introducir nuevas evaluaciones de interés en un caso³.

En los términos anteriores, podríamos considerar que el caso concreto tiene la idea de libertad positiva presente, porque, es el Contralor el que decide si proponer sanciones, suspender o poner a los funcionarios a la disposición de la justicia ordinaria, esta facultad se amplía aún más en el caso de imponer sanciones. En el caso la idea de indeterminación del derecho no es tan clara, porque si bien la norma dice que conducta seguir, deja a criterio del Contralor “si lo estima necesario” llevar a cabo la conducta. Y claramente se da la hipótesis de que se puede introducir nuevas evoluciones de intereses, más aún si es la propia Contraloría la que dictó esta Ley.

En términos más estrictos podríamos hablar de que existe una discrecionalidad técnica por parte de las instituciones administrativas. Una de las razones de esta afirmación es porque Lifante adscribe este tipo de discrecionalidad a los órganos administrativos, y además señala que este tipo de discrecionalidad se da cuando la determinación de las condiciones en las que debe perseguirse el fin viene indudablemente determinada por la norma, y debido a esto el órgano decisor debe definir

² HART, 2014, p. 89.

³ LIFANTE, 2002, p. 430.

su actuar⁴. Esto es lo que ocurre en el caso concreto, si se cometen infracciones por parte de funcionario deben ser sancionados, suspendidos o entregados a la justicia o lo que el Contralor estime necesario.

La razón 2, es que existen distintas hipótesis posibles. En primer lugar, está la hipótesis de la Corte de Apelaciones de Rancagua junto con el voto disidente de la sentencia de la Corte Suprema, los cuales consideran que la decisión adoptada por la Contraloría es arbitraria e ilegal, y además infringe el principio de igualdad ante la ley. En segundo lugar, tenemos la hipótesis del voto de mayoría de la Corte Suprema, el cual señala que no existe un acto arbitrario e ilegal de parte de la Contraloría y que no se infringe la garantía del principio de igualdad ante la ley, porque las infracciones cometidas por Marina Fuentes no son equivalentes con las cometidas por los otros funcionarios.

La razón 2 la vincularé con la discrecionalidad 1 de la autora Isabel Lifante, ella caracteriza a la discrecionalidad 1 y la vincula con libertad en sentido negativo, esto es, como ausencia de impedimentos para elegir entre distintas alternativas. Este tipo de discrecionalidad la autora señala que tiene su origen en la indeterminación del derecho, en aquello relativo a la subsunción de un caso en el supuesto de hecho de una norma. En términos de poder, la vincula con una competencia formal, es aquel órgano que tiene la capacidad para adoptar una decisión discrecionalmente⁵.

Lo que sucede en el caso concreto es estrictamente lo que la autora define como discrecionalidad 1. En el caso planteado, está presente la libertad negativa como ausencia de impedimentos para elegir entre distintas alternativas «acordes al derecho», ya que se puede vislumbrar claramente que se tienen hipótesis distintas sobre la arbitrariedad e ilegalidad de las decisiones adoptadas de la Contraloría.

En lo que dice relación con el origen de la discrecionalidad, lo cual se considera por la autora como indeterminación del derecho, igualmente está presente. En primer lugar, porque la recurrida alega que se infringe el principio de igualdad ante la ley y este al ser un principio es indeterminado. Y,

⁴ LIFANTE, 2002, pp. 435-436.

⁵ LIFANTE, 2002, p. 430.

en segundo lugar, tenemos el problema de intentar subsumir el caso en actos arbitrarios e ilegales y además subsumirlo en el principio de igualdad ante la ley.

En último lugar, en lo que dice relación con el poder vinculado a la competencia formal, de igual manera se cumple esta característica en el caso concreto, aunque no tan claramente. Se puede apreciar que, el órgano al tener la libertad de elegir entre distintas opciones, sumándole a ello la indeterminación del derecho y las normas aplicables como la garantía del artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, podría tomar una decisión de manera discrecional, y de hecho no le queda otra opción.

En conclusión, la discrecionalidad es un concepto ambiguo e indeterminado, que es difícil de reconocer fácilmente, por tanto, en este caso creo que se vislumbra de mejor manera en la discrecionalidad de los órganos administrativos, más que la ejercida por las Cortes, pero en ningún caso se puede negar que las situaciones descritas anteriormente son constitutivas de lo que podemos llamar discrecionalidad.

Bibliografía citada

Hart, H.L.A. (2004). “Discrecionalidad”, en *Doxa* N° 37, pp. 85-98.

Lifante, I. (2002). “Dos conceptos de discrecionalidad judicial”, en *Doxa* N° 25, pp. 413-439.