

Santiago, cinco de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 16 de enero de 2017, Ramberto Norambuena Rosales ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 23, letra d); 24, letra j) y 389 F, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, para que produzca efectos en la causa disciplinaria administrativa seguida en su contra ante el Presidente de la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el Rol N° 1638-2016.

Señala que, conforme a los preceptos legales referidos, el administrador de los juzgados de garantía o de los tribunales de juicio oral en lo penal, en caso de falta grave, puede ser removido de su cargo.

En dicho contexto, los preceptos del Código Orgánico de Tribunales impugnados, confieren al juez Presidente del Comité de Jueces la facultad de proponer a dicho Comité la remoción del administrador (artículo 24, letra j)); y confieren al Comité de Jueces la atribución de resolver acerca de la remoción (artículo 23, letra d)), siendo apelable su decisión ante el Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva (artículo 389 F, inciso final).

El requerimiento se interpone en el marco del proceso administrativo pendiente ante el Presidente de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por recurso de apelación deducido por el requirente señor Norambuena, contra la resolución del Comité de Jueces del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, contenida en acta N° 25-2016, de 13 de diciembre de 2016, que decretó su remoción como administrador titular de dicho tribunal. Decisión que, precisamente, tiene su antecedente normativo en las normas impugnadas, cuya aplicación en la gestión judicial aludida, genera a entender del actor efectos inconstitucionales.

Señala, asimismo, que la remoción tiene su antecedente fáctico en un proceso disciplinario previo, ya afinado, que concluyó con la aplicación a su respecto de la sanción o medida disciplinaria de suspensión de funciones por un mes con goce de medio sueldo, sanción ya cumplida. No obstante lo cual, la Presidenta del Comité de Jueces también propuso su remoción, propuesta de remoción que fue acogida -como se indicó-, aplicando los preceptos cuestionados.

Lo expuesto, conforme se razona en el requerimiento, importaría la aplicación de dos sanciones administrativas-disciplinarias por los mismos hechos: primero, la suspensión de funciones con disminución de remuneración, y, ahora, como segunda sanción, la remoción de su cargo, vulnerándose en consecuencia el principio del *non bis in ídem*, aplicable tanto a las sanciones penales como administrativas, puesto que ambas son emanación del mismo *ius puniendi* estatal, máxime si habiendo sido ya sancionado el requirente, ahora podría verse nuevamente castigado, con la sanción más gravosa posible para un funcionario,



cual es la remoción, en una abierta infracción a la proscripción constitucional de sancionar dos veces los mismos hechos.

Asimismo, se infringe el debido proceso legal, ya que el actor no posee vías procesales de defensa en un debido proceso previo a la adopción de la decisión de remoción, la que se adopta directamente, sin previa rendición de descargos ni prueba, esto es, sin revisión alguna de los hechos ni del derecho.

Y también se vulnera su derecho a la igualdad ante la ley pues, a diferencia de los casos de remoción de funcionarios del Poder Judicial que no forman parte de su escalafón primario, en que sí existe un procedimiento previo en que pueden rendir sus defensas, el administrador del Tribunal objeto de la medida de remoción no cuenta con dicha posibilidad de defensa, ni con un procedimiento legal previo a la aplicación de la sanción.

Y se conculca su derecho a la libertad de asociación con fines sindicales, porque el actor, en cuanto funcionario público del Poder Judicial, es dirigente de una asociación gremial –en su calidad de Presidente de la Regional San Miguel la Asociación de de Profesionales de la Administración del Poder Judicial- y se le ha desconocido el fuero que detenta en dicha calidad, conforme al artículo 25 de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado.

En consecuencia, el requirente estima en la especie también vulnerados los artículos 19, N°2; N° 3, incisos quinto, sexto y séptimo, y N° 15, de la Constitución; y los artículos 8.1, 8.4, 16.2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14.7, 22.1, 22.2 y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vinculación con el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución.

En seguida, destaca el actor el carácter decisivo de las normas cuestionadas, pues, salvo su declaración de inaplicabilidad, serán aplicadas para fallar la apelación que pende ante el Presidente de la Corte de Apelaciones de San Miguel, con la consecuente infracción a la Carta Fundamental.

Añade que, por resolución de 30 de noviembre de 2016, en autos Rol N° 3254-16-INA, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional declaró inadmisble el requerimiento deducido por el mismo requirente, atendido que se dedujo en el contexto del procedimiento administrativo disciplinario previo ya afinado, sin perjuicio de que en la misma resolución, la Sala dejó a salvo que ello no obstaba a que las normas sí pudieran recibir posterior aplicación, en el marco de un debido proceso, en la sustanciación del expediente de remoción, lo que precisamente acontece en la especie.

Por resolución de 25 de enero de 2017 (fojas 31) la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

Por resolución de 15 de marzo de 2017 (fojas 199) se tuvo como parte en autos al Consejo de Defensa del Estado, y como tercero interesado a la Asociación

000661
seiscientos sesenta y uno

de de Profesionales de la Administración del Poder Judicial (APRAJUD) y, luego de oír alegatos al efecto, la misma Sala declaró admisible el requerimiento.

Por resolución de 15 de marzo de 2017 (fojas 202), se confirieron los traslados acerca del fondo del asunto a los órganos constitucionales y a las demás partes, formulando éstas últimas oportunamente sus observaciones acerca del fondo del asunto.

Así, en primer lugar, por presentación de 6 de abril de 2017, a fojas 210 y siguientes, el Consejo de Defensa del Estado, invocando la representación del Estado y el interés de la Corte Suprema, solicita el total rechazo del requerimiento.

Señala que, en el procedimiento disciplinario previo seguido contra el requirente señor Norambuena, ya ejecutoriado, se formularon cargos en su contra y el requirente se defendió y rindió prueba; dándose finalmente por establecidos los hechos que motivaron su sanción, consistentes en infracciones al deber de probidad en el desempeño de sus funciones, abuso de poder, notable abandono de funciones y transgresión de las instrucciones dadas por el Comité de Jueces.

Luego, afirma que no se infringe en la especie el derecho al debido proceso, a un proceso previo y legalmente tramitado, y a una investigación racional y justa; ni tampoco el principio non bis in ídem.

Primero, porque como lo ha consignado la Corte Suprema (Comité de Modernización, informe de 25 de mayo de 2015), la remoción del administrador del Tribunal no constituye en sí una medida disciplinaria, de modo que puede disponerse la apertura de un cuaderno de remoción, sin que ello importe vulnerar el principio non bis in ídem; al tiempo que desde que la remoción no opera como una sanción disciplinaria, no requiere un proceso previo de sustanciación, frente al poder disciplinario de un órgano persecutor de responsabilidad; pudiendo incluso operar como medida de mejora en la gestión o eficiencia, atendido el carácter administrativo de las funciones desarrolladas por el administrador del Tribunal.

Ahora bien, se sostiene que aun en el evento que se estimare que la remoción sí opera como medida disciplinaria, en la especie igualmente no se ha conculcado el derecho al debido proceso, toda vez que el sistema diseñado por el legislador resguarda de modo suficiente los derechos del requirente, en el marco de un procedimiento racional y justo. Desde luego, atendido que la decisión de remoción adoptada por el Comité de Jueces es recurrible, a través del recurso de apelación para ante el Presidente de la respectiva Corte de Apelaciones, conforme dispone el artículo 389 F, y el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales, esta última norma no cuestionada en su constitucionalidad. Así, se consagra el principio de la doble instancia y, en sede de apelación, además el derecho a que se oigan alegatos. Nada obsta a que el requirente discuta el derecho y también los hechos, pudiendo incluso solicitar la rendición de prueba en sede de alzada, conforme al artículo 207 del Código de Procedimiento Civil.

Además, el requirente ha tenido derecho a un procedimiento racional y justo, pues en la etapa disciplinaria previa a la remoción, cuando se siguió en su



contra el procedimiento administrativo disciplinario que concluyó con la aplicación de la sanción de suspensión por un mes con goce de medio sueldo, se siguió todo un procedimiento en el cual se le formularon cargos, él formuló descargos, se rindió prueba, y se dedujeron los recursos procesales para impugnar la decisión adoptada, incluso anulándose todo lo obrado en un primer procedimiento, y abriéndose un nuevo proceso que concluyó en la sanción aplicada, confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Luego, respecto de la posterior remoción acordada por el Comité de Jueces, el actor ha deducido el recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolver, así como solicitó la nulidad de todo lo obrado; de modo que no se aprecia cómo podría estimar conculcado su derecho al debido proceso.

De lo dicho se desprende que el actor no puede señalar un desconocimiento o la imposibilidad de haber podido controvertir en su momento los hechos por los cuales se le persiguió en sede de responsabilidad administrativa, y que determinaron la aplicación de la sanción disciplinaria y la posterior remoción, al tiempo que tampoco puede pretender construir una infracción al non bis in ídem, únicamente por tratarse de los mismos hechos, pues, como lo ha sentenciado este mismo Tribunal Constitucional a propósito de la acumulación de multas en la Ley de Tránsito, la regla del non bis in ídem no impide castigar doblemente sobre los mismos hechos, en la medida que se trate de sanciones que respondan a distintos fundamentos.

Agrega el Consejo de Defensa del Estado que tampoco se infringe la igualdad ante la ley, pues ello requiere una diferencia carente de justificación razonable. En la especie, en cambio, debe atenderse a la especial relevancia del cargo directivo que desempeña el administrador del Tribunal, lo que permite que a su respecto se siga un procedimiento diferente y más flexible que el aplicable a los sub administradores, jefes de unidades y otros funcionarios del Tribunal que dependen de él, distinción que obedece a razones objetivas y se ajusta a la Carta Fundamental.

Expresa el Consejo de Defensa que no se vulnera tampoco el derecho a la libertad de asociación con fines laborales o sindicales, ya que los preceptos impugnados no son contradictorios con el artículo 25 de la Ley N° 19.296, que asegura el fuero a los directores de las asociaciones de funcionarios del Poder Judicial y, en todo caso, la prevalencia de una u otra disposición es un tema de mera legalidad que debe resolver el juez de fondo. Además, las normas impugnadas no dicen relación con el fuero, de modo que su eventual inaplicabilidad no incidirá en la situación de aforado o no del requirente.

Finalmente, en esta parte, se señala que el requerimiento debe ser rechazado, porque cuestiona las interpretaciones de la normativa disciplinaria y el actuar del Comité de Jueces, asuntos de mera legalidad que escapan del ámbito de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Porque existen otros preceptos no reclamados que igualmente consignan la sanción de remoción del administrador

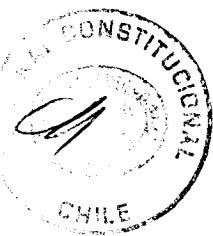
del Tribunal, como el artículo 532 del mismo Código Orgánico de Tribunales y porque las normas cuestionadas tampoco son decisivas para la resolución del asunto, pues en el procedimiento disciplinario ya afinado que sirve de antecedente a la decisión de remoción, ya recibieron aplicación desde que se aprobó la sugerencia de proponer al Comité de Jueces la remoción, perdiendo así oportunidad el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

Por su parte, por presentación de 7 de abril de 2017, a fojas 234 y siguientes, la Asociación de de Profesionales de la Administración del Poder Judicial, formula sus observaciones al requerimiento, instando porque el mismo se acogido por este Tribunal.

Sostiene la APRAJUD que los tres preceptos impugnados infringen el derecho fundamental de asociación con fines sindicales del requirente señor Norambuena, desconociéndole su derecho a fuero, y la protección de la inamovilidad en su cargo, de acuerdo a la Ley N° 19.296; afectando asimismo la protección constitucional de los grupos intermedios.

Añade la Asociación que en el caso que nos ocupa se vulnera la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que la ley discrimina en forma arbitraria a quienes se encuentran en la misma situación. Así, el artículo 389 F, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, hace aplicable un procedimiento sancionatorio a los funcionarios del Poder Judicial con vías de impugnación, a diferencia del caso del administrador del Juzgado de Garantía o Tribunal Oral en lo Penal, funcionario público que carece de dicho derecho. Lo mismo acontece respecto de los demás funcionarios públicos regidos por Estatuto Administrativo que, a diferencia del caso del requirente de autos, contempla un procedimiento para los sumarios administrativos, regulado en la Ley N° 18.834. Y, en relación con los artículos 23, letra d), y 24, letra j) del Código Orgánico de Tribunales, también contienen un problema de técnica legislativa que los torna en inconstitucionales, lo que se aprecia desde que contemplan facultades para remover al administrador del Tribunal, sin expresión de causa ni límites objetivos, convirtiéndola en una facultad discrecional del comité de jueces, como si se tratara de un cargo de exclusiva confianza, despojando de protección al requirente y afectándolo asimismo en su derecho al trabajo.

A fojas 263 (resolución de 20 de abril de 2017), se ordenó traer los autos en relación, verificándose la vista de la causa en audiencia del día 20 de junio de 2017, oportunidad en que se acordó decretar medidas para mejor resolver. Cumplidas aquellas, posteriormente, en sesión de Pleno de 25 de julio de 2017, se adoptó el acuerdo.



Y CONSIDERANDO:

I.- CUESTIÓN PRELIMINAR: NO ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN PROCESO JUDICIAL JURISDICCIONAL SINO ANTE LA IMPUGNACIÓN JERÁRQUICA DE UNA MEDIDA JUDICIAL ADMINISTRATIVA NO CORRECCIONAL, DISPUESTA DENTRO DEL ÁMBITO DE LAS FACULTADES ECONÓMICAS O DE GESTIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍA.

PRIMERO: Que, la premisa fundamental de posibilidad de ejercicio de toda acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, radica en la existencia de una gestión judicial de carácter jurisdiccional, en la cual un precepto legal impugnado pueda tener aplicación decisiva. Evidentemente, tales exigencias son las que están previstas positivamente en los artículos 79 y 84, numerales 3 y 5, de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997 de 10 de agosto de 2010 (en adelante, LOCTC). De manera tal que las mismas se satisfacen no por el mero hecho de la intervención de un órgano judicial sino de éste, en ejercicio de su función primordial, cual es la jurisdiccional, entendida conforme al artículo 76, inciso primero, de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR), que la enuncia como “[L]a facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado,[...] pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”(Lo señalado entre corchetes es nuestro). Es decir, las gestiones jurisdiccionales son las contenciosas, en que se promueve contienda entre partes y que concluyen por sentencia firme, esto es, dotada de la fuerza de la cosa juzgada, tanto como acción, cuanto como excepción. Bajo una interpretación amplia, también se han considerado jurisdiccionales para estos efectos, los actos de jurisdicción voluntaria o no contenciosa, definidos en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC), como “...aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”;

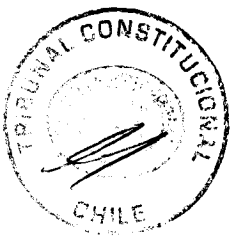
SEGUNDO: Que, por lo mismo, salvo el caso del así llamado recurso jurisdiccional de queja, previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT), y con algunos matices respecto de los procesos propiamente disciplinarios *ad intra* el Poder Judicial (véanse, por todos, las sentencias de los roles números 2143-2001, 747(774)-2007 y 783-07 de esta Magistratura Constitucional), cabe entender que el ejercicio de la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, que le corresponde originariamente a la Corte Suprema, conforme a su artículo 82, inciso primero, pero de la cual participan – en cierta medida y por remisión expresa del artículo 3° del COT - todos los demás tribunales de justicia, no importa el ejercicio de facultades

jurisdiccionales, en el sentido expuesto, para los efectos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Y ese es, precisamente, el caso de autos;

TERCERO: Que, en efecto, la especie – esto es, el ejercicio de las facultades previstas en los artículos 23 d), 24 j) y 389 F, inciso final, del COT, a los que se ha hecho referencia en la parte expositiva de este fallo - no configura siquiera un caso de acto disciplinario. Se trata de pura medida de gestión, consistente en la desvinculación del Poder Judicial de un funcionario incurso en múltiples situaciones cada una de las cuales configura falta grave a la probidad esperable del cargo que desempeñó, pero por sobre todo ello incurso en lenidad, ineficiencia e ineficacia funcionaria, que fue la perspectiva desde la cual el requirente perdió el respaldo de sus superiores jerárquicos inmediatos, cuales son los jueces expresados orgánicamente en el Comité de Jueces del Decimoquinto Juzgado de Garantía de Santiago. Todo lo cual con independencia que, previamente, a afectos propiamente disciplinarios, se le hubiere sancionado sólo con un mes de suspensión de funciones, con goce de media remuneración. Lo que se consideró ulteriormente para los efectos de disponer la medida de desvinculación, la cual no es ya sanción sino una medida de gestión inherente al funcionamiento eficiente de todo órgano del Estado;

CUARTO: Que, por cierto, el requerimiento confunde e identifica erróneamente una sanción o pena disciplinaria con un acto administrativo de efectos desfavorables, en circunstancias que entre ambas figuras jurídicas existe una relación de especie a género, en términos tales que toda sanción disciplinaria es también y de suyo un acto administrativo de efectos desfavorables, pero no a la inversa, toda vez que hay muchos de éstos que no consisten en penas disciplinarias. Este último es el caso, por ejemplo, de una expropiación o de un acto prohibitivo;

QUINTO: Que la pena, por esencia, es retribución por el injusto típico culpable. Su naturaleza es compartida por las sanciones propiamente penales, juntamente con las administrativas y disciplinarias, aunque con *matices*, según la ya consagrada expresión de NIETO, basada en su experiencia en el Tribunal Constitucional español (véase, por todos, la prevención de este redactor en la sentencia rol 2626-14, en que profundizamos acerca de esta cuestión). Así las cosas, la pena ha sido definida como "...un mal que consiste en la disminución o privación de ciertos bienes jurídicos, el cual se impone a quien comete culpablemente un injusto de aquellos a que la ley amenaza expresamente con ella, para fortalecer el respeto por los bienes jurídicos, evitar, hasta donde sea posible, la proliferación de tales hechos y asegurar así las condiciones elementales de convivencia, todo ello dentro de los límites que determina la dignidad humana del afectado" (Cfr. CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Santiago, Ediciones UC, 2011, p. 83). Y, tocante a la naturaleza y fines de la pena, el mismo citado autor concluye personalmente que "...la pena tiene por finalidad primordial la prevención general (positiva) mediante la amenaza de que quien infrinja determinados mandatos o prohibiciones del derecho, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico, sufrirá



un mal que no podrá exceder del injusto culpable en que incurrió y cuya ejecución debe procurar, en la medida de lo posible, evitar perturbaciones accesorias de su desarrollo personal y su capacidad de reinserción en la convivencia pacífica" (*Op. cit.*, p.76);

SEXTO: Que, entonces, desde la perspectiva de los penalistas, la pena disciplinaria es por naturaleza una tal pena, aunque para algunos lo sea "de un orden distinto" (MAURACH), considerando la posición que se adopte respecto a las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Penal (comprensivo del Derecho disciplinario), que hoy han tendido a unificarse bajo el concepto de Derecho Administrativo Sancionador, básicamente por razones garantistas, aun cuando subsistan entre los especialistas diferencias no menores respecto de su naturaleza, no obstante compartir su común origen desde un mismo y único *ius puniendi* estatal;

SÉPTIMO: Que, es así como MAURACH dejó dicho que "[L]a esencia del ilícito disciplinario se deriva de los vínculos de lealtad eticoprofesionales entre la esfera de los sujetos particularmente obligados y el Estado. El ilícito disciplinario se agota en una lesión de la lealtad debida al Estado que ha depositado su confianza en el funcionario" (Cfr. MAURACH, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, traducción y notas de Derecho Español por Juan Córdova Roda, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962, tomo I, p.11. Las cursivas en el original). Luego agrega que: "...en contraste al derecho penal criminal, una cláusula general de "conducta impropia de la condición", basta como punto de partida de la pena disciplinaria. También el *reproche de culpabilidad* del derecho disciplinario es distinto al del derecho penal: no se encuentra tan referido al acto aislado, y se gradúa atendiendo a las exigencias de cuidado impuestas frente a la amplia esfera de los extraños...Las *consecuencias jurídicas* son las adecuadas a estos presupuestos. Ya que el ilícito disciplinario representa ante todo un incumplimiento del deber, la pena disciplinaria se presentará en principio como "apercibimiento". Tan sólo en las modalidades más graves produce el efecto de merma jurídica de la pena criminal; sin embargo, y por lo antes dicho, en la separación del servicio, el pensamiento de la selección, el de depuración de la entidad, prima sobre la idea de expiación" (*op. cit.*, pp. 12-13);

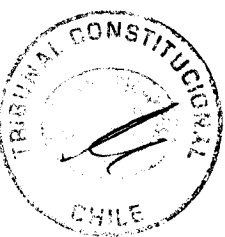
OCTAVO: Que, aparte de ello, MAURACH trata incluso lo que él denomina "medidas coercitivas y coactivas" (que no son penas) y "penas gubernativas" que son cercanas a las actuales sanciones administrativas (que para él no son penas en sentido criminal). Lo que nos interesa es que a este propósito concluye que "**[L]a acumulación de penas gubernativas y penas criminales no contraría el principio *ne bis in idem***". Es posible, pues, condenar por injurias aun cuando al autor se le haya impuesto ya, por la misma declaración, una pena gubernativa" (*op. cit.*, p. 10. Lo destacado es nuestro);

NOVENO: Que, *a fortiori*, si lo anterior es así cuando se trata de la acumulación de consecuencias jurídicas derivadas de los mismos hechos, pero que de alguna manera son todas penas, aunque "de un orden distinto", parafraseando a

MAURACH, con cuánta mayor razón ello será así cuando se trata de la acumulación de dos consecuencias jurídicas derivadas de unos mismos hechos tan diversas que, una de ellas, no reviste el carácter de pena en absoluto;

DÉCIMO: Que, así las cosas, para comprender lo anterior, bien vale la pena tener presente que la exigencia de motivación de los actos administrativos (es decir, de expresión de los motivos, cuales son sus antecedentes y fundamentos de hecho y de Derecho), rige siempre para los actos administrativos de efectos desfavorables (que no necesariamente son sanciones), aludidos en el artículo 11 de la ley N° 19.880, de 29 de mayo de 2003, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, LBPAE), en los siguientes términos: "Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte... Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos." Además, los actos administrativos favorables, no pueden ser extinguidos por revocación, conforme al artículo 61, inciso segundo, letra a), de la LBPAE. Con esa apoyatura, como se sabe, la más autorizada doctrina ius administrativa no identifica los conceptos de "acto administrativo de efectos desfavorables" con "sanción o pena disciplinaria", sino que el espectro o alcance del primer concepto legal es muchos más amplio y refiere a la afectación "a la baja", "restricción, merma o limitación en el ámbito jurídico de una persona", en los derechos del administrado o funcionario, sin que ello consista necesariamente en algún tipo de pena. (Véase, por todos, BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Derecho Administrativo General, Santiago, LEGALPUBLISHING-THOMSON REUTERS, 2014, p.144);

DECIMOPRIMERO: Que, por consiguiente, si bien es cierto que el requirente fue objeto de un sumario administrativo previo al acuerdo de remoción, tramitado conforme a la normativa especial vigente para los funcionarios del Poder Judicial, contempladas en el COT y en las actas referidas en la parte expositiva de este fallo, acordadas a su vez por la Corte Suprema, el cual sumario se afinó con la imposición de una sanción, no es menos cierto que, con posterioridad a ello, y mirando lo acontecido no ya desde la perspectiva sancionatoria sino desde el ángulo de la funcionalidad del ahora requirente, para el adecuado desempeño de su cargo, con probidad, eficiencia y eficacia, se estimó que dicha persona no era idónea y, por ello, se le desvinculó. ¡Es evidente que el ex funcionario percibe tal medida de gestión como una sanción, pero jurídicamente no hay tal! Se trata de una restricción de sus derechos al separarlo del cargo, un acto administrativo desfavorable, incluso una contramotivación a su conducta previa, pero no es – en estricto derecho – un castigo sino una decisión de gestión, dentro del marco legal



administrativo o "económico" propio del Poder Judicial, específicamente para los Tribunales de Garantía;

DECIMOSEGUNDO: Que, desde luego, lo expuesto bastaría por sí mismo para desechar el requerimiento, toda vez que no hay en la especie una gestión jurisdiccional. Pero, a mayor abundamiento, revisaremos por qué las facultades legales impugnadas no son inconstitucionales en este caso.

II.- LOS REPROCHES DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS.

DECIMOTERCERO: Que, tocante a la igualdad ante la ley – prevista en el artículo 19, N° 2°, de la CPR -, en esencia el requerimiento y la intervención de tercero en este proceso constitucional se hacen consistir en que la hipótesis legal de remoción del administrador del juzgado de garantía sería única en su especie, configurando discriminación arbitraria, en la medida que no se trata de un funcionario de confianza, toda vez que la calidad de funcionario público conlleva la estabilidad en el cargo, hasta el punto de una inamovilidad relativa, salvo el caso de una causal de destitución disciplinaria o de calificación deficiente, situaciones que no se dan en la especie y que, en general, son pertinentes tanto para la Administración del Estado como para el Poder Judicial. Llega a decirse a fojas 236 que "...no existen otros funcionarios públicos en el país en similar situación". Lo cierto es que ello no es efectivo;

DECIMOCUARTO: Que, en efecto, los principios enarbolados para impugnar la normativa aplicable al caso, en materia de remoción del administrador de un juzgado de garantía, corresponden a aquellos de la sede general de la Administración del Estado, consagrados positivamente en la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, contenida actualmente en el DFL N° 1 de 17 de noviembre de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y sus modificaciones (en adelante, LBGAE), que implementa el artículo 38, inciso primero, de la CPR⁸⁰. Así las cosas, el artículo 46, incisos primero y segundo, de la LBGAE, estatuye que: "Asimismo, este personal gozará de estabilidad en el empleo y sólo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada; por jubilación o por otra causal legal, basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que tiene el Presidente de la República o la autoridad llamada a hacer el nombramiento en relación con los cargos de su exclusiva confianza." Y agrega el inciso segundo que: "El desempeño deficiente y el incumplimiento de obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o sumario administrativo."

000665
seiscientos sesenta y cinco

Por su parte, el artículo 49, incisos primero y segundo, de la referida LBGAE, establece que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los N°s. 9° y 10° del Artículo 32 de la Constitución Política de la República, la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento." Agregando el inciso segundo que: "No obstante, la ley sólo podrá conferir dicha calidad a empleos que correspondan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio. Uno de los niveles jerárquicos corresponderá, en el caso de los Ministerios, a los Secretarios Regionales Ministeriales, y en el caso de los servicios públicos, a los subdirectores y a los directores regionales. Si el respectivo órgano o servicio no contare con los cargos antes mencionados, la ley podrá otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza, sólo a los empleos que correspondan a los dos primeros niveles jerárquicos. Para estos efectos, no se considerarán los cargos a que se refieren las disposiciones constitucionales citadas en el inciso precedente.";

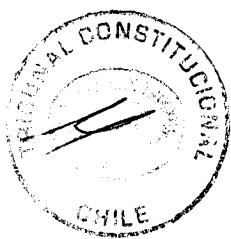
DECIMOQUINTO: Que, no obstante, el estatuto funcionario del Poder Judicial es otro; está contenido en el COT que desarrolla el artículo 77 de la CPR, el que a su vez manda que exista una ley orgánica constitucional que regule la organización y atribuciones de los tribunales, cual es el aludido COT, conforme a la Disposición Transitoria CUARTA de la CPR. Y, si bien en un plano remoto o paradigmático hay algunos principios que se comparten entre ambos órdenes normativos estatutarios, las normas del funcionariado judicial son, en efecto, diversas. Pero no por ello discriminatorias y arbitrarias;

DECIMOSEXTO: Que, así las cosas, la inamovilidad como presupuesto orgánico del poder judicial, corresponde constitucionalmente y por antonomasia solo a los jueces, según el artículo 80 de la CPR, en sus tres primeros incisos. Es decir, constitucionalmente, tal presupuesto orgánico de inamovilidad corresponde al juez – de una cualquiera jerarquía – pero no al secretario de un tribunal no reformado, ni a un administrador, subadministrador o jefe de unidad de causas, de un tribunal reformado. Y, más aún, ni siquiera para los jueces, la inamovilidad es absoluta, siendo pasibles de remoción en cualquier nivel jerárquico (incluso Ministros de la Corte Suprema). Así, conforme a los aludidos incisos:

"Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

No obstante lo anterior, los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad; o por renuncia o incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. La norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema, quien continuará en su cargo hasta el término de su período.

En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del



inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, **acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes**. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.” (Lo destacado es nuestro);

DECIMOSÉPTIMO: Que, por consiguiente, por motivos asociados a su desempeño funcionario, los jueces pueden cesar en sus funciones por tres causales: a.- El juez que figure en Lista Deficiente o, por segundo año consecutivo en Lista Condicional, una vez firme la calificación respectiva, **quedará removido de su cargo por el solo ministerio de la ley** (artículo 493, inciso segundo, del COT); b.- También puede ser destituido **previo juicio de amovilidad**, en el cual se declare por sentencia judicial ejecutoriada que el juez no tiene la buena comportación exigida por la Constitución Política del Estado para permanecer en el cargo (artículo 332, N° 4, en relación los artículos 337 y 338 del COT); c.- por remoción propiamente tal, en virtud del solo acuerdo de la Corte Suprema, en el caso del artículo 80, inciso tercero, de la CPR;

DECIMOCTAVO: Que, por consiguiente, a efectos de decidir la presente acción de inaplicabilidad, las conclusiones que se pueden extraer de lo anterior son claras y evidentes. Desde luego, no es efectivo que la única hipótesis legal de un funcionario público judicial sujeto a remoción, sea la del administrador de un juzgado de garantía. Además, si puede haber remoción de jueces, incluso de la máxima jerarquía, con mayor razón la habrá a propósito de funcionarios subalternos, puesto que no hay límite constitucional al dominio del legislador en este punto. Asimismo, no es posible exportar hacia el ámbito judicial las limitaciones estatutarias y orgánico- constitucionales para funcionarios de exclusiva confianza de la Administración del Estado, categoría desconocida en el ámbito judicial. No obstante, como se ha hecho constar en estos autos, hubo fundamentos fidedignos en la historia legislativa de los preceptos impugnados, que conectan conceptualmente al administrador del tribunal de garantía con un funcionario público de confianza, sin ser tal en sentido estricto. Ello, precisamente por el tipo de relación funcionaria y laboral pública que debe existir entre ese funcionario y sus superiores, lo que justifica la posibilidad legal de su desvinculación directa, lo que por lo mismo no puede ser ni es arbitraria ni discriminatoria;

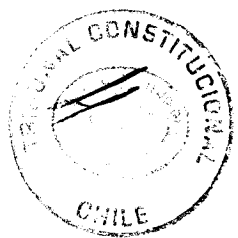
DECIMONOVENO: Que, en suma, la remoción no es sanción sino medida de gestión, entendida como la facultad inherente a todo líder unipersonal o colectivo de una organización productiva o institucional, de formar sus equipos de trabajo más estrechamente vinculados con quienes ejercen tal liderazgo. Por ello, tampoco es exigible todo un debido proceso previo, ni judicial ni administrativo, puesto que se trata no de una sentencia o pena sino de un acto administrativo de un órgano colegiado y, como tal, unilateral, sin perjuicio de su impugnación ulterior (que en la especie se ha ejercido ampliamente), en un sentido análogo a lo que existe con el acto de despido laboral del empleador, susceptible de ser impugnado por las vías pertinentes en ese ámbito privado. Tampoco podrá configurarse en la especie

000666
 seiscientos sesenta y seis

vulneración al principio del ne bis in ídem, según ha quedado de manifiesto en el apartado I de este fallo;

VIGÉSIMO: Que, finalmente, tanto el requirente como el tercero interviniente en autos postulan que el fuero que tendría el funcionario judicial removido, en su calidad de director de una asociación de funcionarios del Poder Judicial, obstaría constitucionalmente a la aplicación de los preceptos legales del COT aquí impugnados, que posibilitaron su remoción. Ante ello, cabe reflexionar desde luego que, si según la Constitución es posible remover a los jueces de la mayor jerarquía del Poder Judicial, los cuales gozan de una garantía de inamovilidad expresa y textual en la misma Constitución, conforme ya se precisó, *a fortiori*, con mucha mayor razón será factible así proceder, cuando la ley lo prevea, tratándose de funcionarios judiciales jerárquicamente inferiores a los jueces. Lo anterior se ve confirmado, porque en ninguna parte del texto constitucional se garantiza la inamovilidad derivada del fuero, de la calidad de dirigente de una asociación de funcionarios públicos. En efecto, ello no ocurre en el artículo 19, número 15°, en donde se pretende radicar este capítulo de inaplicabilidad por el requirente, ninguna de cuyas partes versa sobre el fuero; así como tampoco ocurre, en sede general, con el estatuto constitucional laboral común, individual y colectivo, cuando se asegura el derecho a negociación colectiva y huelga (del cual están desprovistos los funcionarios públicos y por ende sus asociaciones) así como tampoco y por lo mismo no tienen el derecho a sindicalización (artículo 19, números 16° y 19° de la CPR). Con lo cual queda claro que, si bien es cierto que cualquiera suerte de fuero laboral o directivo, público o privado, es una creación legal claramente inclinada pro funcionario u operario, que no contradice la Constitución, no por ello tiene un rango constitucional explícito y preciso *per se*, que permita inaplicar los preceptos legales que, eventualmente, sí lo contradigan, situándose por ende esta temática exclusivamente en el ámbito de la mera legalidad, que escapa al control de esta Magistratura Constitucional;

VIGESIMOPRIMERO: Que, por consiguiente, el fuero pertinente a la especie tiene solamente fundamento legal (aplicable al Poder Judicial conforme al artículo único de la ley N° 20.722, de 31 de enero de 2014) y, de acuerdo a su configuración a ese nivel, a mayor abundamiento, es dudoso que su alcance impida la remoción. En efecto, conforme al artículo 25 de la ley N° 19.296, de 14 de marzo de 1994, y sus modificaciones, el fuero de los directores de la asociaciones de funcionarios, importa inamovilidad en sus cargos. ¡Pero tal inamovilidad – sólo de rango legal- no es absoluta! Así, no opera cuando la asamblea haya censurado al director ni cuando la superioridad jerárquica del Servicio, previo sumario administrativo, hubiere aplicado la medida disciplinaria máxima de destitución, sin que para los funcionarios judiciales sea exigible que tal medida sea confirmada por la Contraloría General de la República. El fuero también importa que no pueda ser removido de pleno derecho por malas calificaciones, toda vez que – salvo que el director solicite expresamente la sujeción a ellas – éste no será objeto de calificación anual, rigiendo



la última calificación efectiva para todos los efectos legales. Pero, así y con todo, no se divisa una norma expresa en este artículo 25 que impida la remoción por acto administrativo desfavorable específico, si hubiere mérito proporcional para ello, como parece haber ocurrido en este caso, cuestión esta última que – dentro de esos extremos – no corresponde definir a este Tribunal Constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 31. OFICÍESE.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente) concurre al rechazo, únicamente, por las siguientes consideraciones:

1º. Que, el problema a dilucidar, no reside en la denominación que adopta la medida de expulsión de un funcionario de un tribunal de justicia, ni recae en repudiar la "exportación de las limitaciones estatutarias y orgánicas constitucionales para funcionarios de exclusiva confianza de la Administración del Estado".

El conflicto planteado consiste en determinar si una medida de remoción debe ser emitida previo un racional y justo procedimiento, y si es constitucional que previamente se haya decidido aplicar otra medida disciplinaria. Todo lo cual vulneraría los principios de debido proceso y de non bis in ídem (19 N° 3, incisos sexto y octavo de la Constitución);

2º. Que, la gestión judicial en que incide el presente requerimiento es un procedimiento de remoción, que se lleva ante la judicatura remoción. Por ende, cumple el requisito de recaer en una "gestión judicial pendiente", en los términos del artículo 84 N° 3 de la Ley N° 17.997, además de que no corresponde "desechar el

000667
seiscientos sesenta, siete

requerimiento, toda vez que no hay en la especie una gestión *jurisdiccional*", como expresa la sentencia de la cual disentimos (c. 12 sentencia).

El génesis de la gestión que ahora se decide está en un sumario, procedimiento que concluyó con la decisión de "suspensión de funciones por un mes, con declaración de que la suspensión es con 50% del pago de sus remuneraciones por los cargos" del requirente. Además de la medida de interrupción en las labores, se decidió "hacer aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 letra j) del Código Orgánico de Tribunales, esto es, proponer al comité de jueces la remoción del administrador del tribunal" (RUC N° 1510003887-8, RIT N° 1-2015). Estas determinaciones fueron aprobadas por el Pleno de la Corte Suprema, y comunicadas al Comité de Jueces para el inicio de otro procedimiento.

La presente gestión pendiente corresponde al segundo procedimiento, el cual concluyó con la decisión de remover al requirente. Esta resolución fue apelada, se dedujo nulidad de todo lo obrado, y posteriormente se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad;

3°. Que, entonces, existe una gestión apta para que la sentencia se pronuncie del fondo, requisito que fue logrado pues, en la sede pertinente se señaló que "se ha dado cumplimiento a todos los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, en relación con lo previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura" (fs. 200).

Aún más, debe conocerse del fondo de la acción puesto que, tocante al procedimiento administrativo RUC N° 1510003887-8, RIT N° 1-2015, el requirente dedujo un requerimiento de inaplicabilidad, el cual se tramitó bajo del rol N° 3254. Este requerimiento fue declarado inadmisibile pues las normas impugnadas (en parte las mismas a las ahora reclamadas) no resultaron aplicables en "la gestión invocada, sin perjuicio de que puedan recibir aplicación, en el marco de un debido proceso, en el expediente de remoción que en su caso se abra contra el requirente".

Entonces, a la luz de lo considerado en la sentencia rol N° 3254 y a la sentencia de admisibilidad en esta causa, en esta gestión que corresponde verificar si se han dado aplicación a las normas de modo inconstitucional;

4°. Que, la garantía del debido proceso tiene aplicación previa a la imposición de cualquier acto decisorio desfavorable. Así fue expresado por este Tribunal, en términos que "los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella" (STC 437, c. 17°).

El espíritu general de la legislación corrobora que la garantía del debido proceso posee plena vigencia en todo el ámbito del derecho disciplinario, como lo revela el Código Civil al expresar que "la potestad disciplinaria que le corresponde a



una asociación sobre sus asociados se ejercerá [...] mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución" (artículo 553, inciso segundo).

Ahora bien, considerada la garantía del debido proceso como un requisito preliminar a la imposición de cualquier medida de suspensión o remoción, sin embargo no se aprecia -ni se ha explicitado por el requirente-, de qué concreto modo los artículos 23 letra d), 24, letra j), y 389 F, inciso final, del Código Orgánico de Tribunales vulneran este derecho. Tampoco se ha expresado cuáles son los nuevos antecedentes que podría hacer valer en este segundo procedimiento y que omitieron en el sumario administrativo, por lo que este reproche debe ser rechazado;

5°. Que, de igual modo, la garantía del non bis in ídem forma parte del debido proceso, lo que se traduce en "el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal" (STC 2254, c. 4).

En el caso del requirente, quien ejerce en propiedad un cargo que no es de exclusiva confianza, tal como fluye de su acto de nombramiento (fs. 652), aparece que las medidas de suspensión y remoción no se enfilan hacia un mismo propósito. Mientras la suspensión es una medida transitoria, la decisión de remoción, constituye la sanción disciplinaria definitiva.

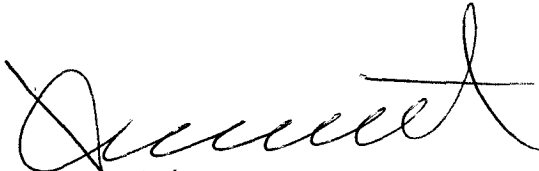
Así, descartadas las principales alegaciones, es que necesariamente se han de desechar las argumentaciones accesorias, tales como aquellas que versan sobre la eventual violación a la igualdad ante la ley (19 N° 2 de la Constitución), y la libertad de asociación con fines laborales o sindicales (artículo 19 N° 15 de la Constitución).

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y la prevención el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

000668
seiscientos sesenta y ocho

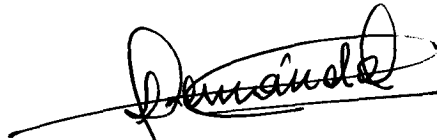
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

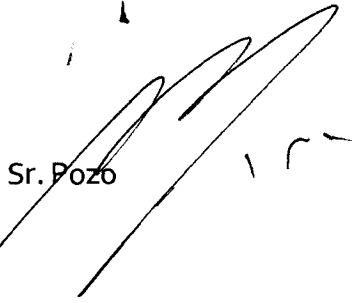
Rol N° 3320-16-INA.

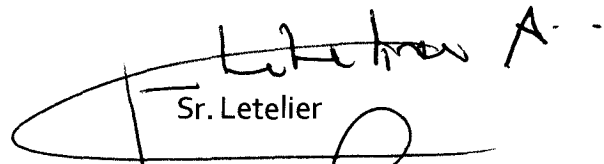

Sr. Aróstica

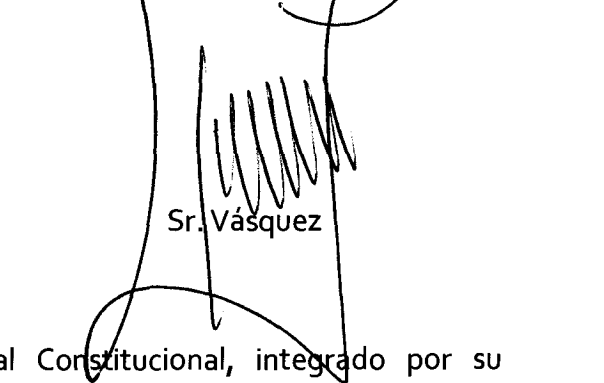

Sr. García


Sr. Romero


Sr. Hernández


Sr. Pozo


Sr. Letelier


Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.



