



Santiago, cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 15 de enero de 2019, Patricio Vera San Martín deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 137, inciso segundo, de la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en los autos caratulados "Vera San Martín, Patricio con Anabalón Insunza, Juan", sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Temuco, bajo el Rol Nº 5932-2018.

Precepto impugnado

El precepto legal impugnado dispone:

Artículo 137, inciso segundo:

"El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa".

Tramitación

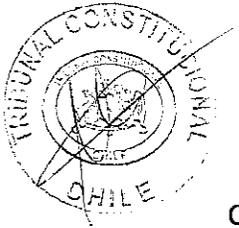
Conocido el requerimiento por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, fue admitido a tramitación, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide, y se decretó su admisibilidad.

Fue tenido como parte el fiscal instructor señor Juan Anabalón Insunza, y no se formularon oportunamente observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Antecedentes de la gestión pendiente

En cuanto a la gestión judicial en que incide la acción de inaplicabilidad, refiere el actor que se desempeña como profesor Director de la Escuela Básica de Nehuentue, de la comuna de Carahue, desde febrero del año 2017, y que, por resolución exenta de 31 de julio de 2018 del Servicio Local de Educación Pública Costa Araucanía, se ordenó instruir sumario administrativo en su contra, el cual es sustanciado por don Juan Anabalón Insunza. Agrega el requirente que los días 2 y 10 de septiembre de 2018 fue citado a declarar por el fiscal y no pudo asistir por complicaciones médicas. Luego, a través de su abogado, el actor solicitó copia íntegra del expediente sumarial, a efectos de poder preparar su defensa.

A dicha solicitud, fundándose en el artículo 137 del Estatuto Administrativo impugnado, que prescribe que "el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa", el fiscal Instructor proveyó no ha lugar a lo pedido.





Ante ello, el requirente señor Vera dedujo ante la Corte de Apelaciones de Temuco recurso de protección en contra del señor fiscal instructor, alegando su actuar arbitrario e ilegal, y la privación, perturbación o amenaza de la garantía de la "igualdad ante de la ley" del artículo 19 N° 2 respecto del recurrente.

Conflicto constitucional

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, afirma el requirente que el impugnado artículo 137 es decisivo para la resolución del recurso de protección y que su aplicación al caso genera efectos inconstitucionales, denunciando la vulneración de los artículos 8°, inciso segundo, y 19 N°s 2 y 3 de la Carta Fundamental.

En primer término, postula la infracción a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado conforme al artículo 8° constitucional, que autoriza únicamente el secreto o reserva por ley de quorum calificado, que no concurre en la especie desde que el Estatuto Administrativo es ley simple, de modo que su artículo 137 no puede decretar secreto el sumario. Y, aun cuando se estimare que sí es ley de quorum, igualmente el artículo 137 contraviene la Constitución, desde que no dispone el secreto por alguno de los motivos en que excepcionalmente lo autoriza el artículo 8° constitucional, esto es, por razones de afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano, de los derechos de las personas, de la seguridad de la Nación o el interés nacional. Ninguno de estos motivos concurre en el artículo 137 para justificar el secreto del sumario para el empleado público afectado. Al contrario, la falta de publicidad, afecta los derechos fundamentales del funcionario cuya responsabilidad administrativa se investiga.

En segundo término, se afirma que la aplicación del artículo 137 afecta la garantía de la igualdad ante la ley del requirente, del artículo 19 N° 2. Señala que el fiscal instructor en un sumario administrativo le niega acceso a los antecedentes, mientras que el fiscal de Ministerio Público sí debe otorgarlos al imputado. La diferencia de trato es así notoria, máxime si a quien se investiga penalmente se le garantiza el derecho a conocer la investigación, desde que ésta se dirige en su contra, y no a quien sólo se le persigue por infracciones administrativas, que no puede tener acceso a la investigación mientras no se le formulen cargos, dejando de manifiesto la arbitrariedad de la diferenciación.

Y, asimismo, el actor acusa la vulneración de su derecho a la defensa jurídica y a la intervención del letrado, que le asegura el artículo 19 N° 3, y que exige dentro de sus mínimos que el afectado por un sumario administrativo pueda conocer los hechos que se le imputan para ejercer su defensa.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 13 de agosto de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos



certificados por el relator, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha (certificado a fojas 66).

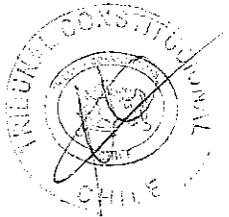
Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el requirente de inaplicabilidad de autos, sujeto de un sumario administrativo en la institución pública en que labora, cuestiona la normativa legal que impone el secreto de la información del sumario instruido en su contra hasta la formulación de cargos, tanto para él como para su abogado, precepto que eventualmente se aplicaría en el recurso de protección rol N° 5932-18 interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco, que es la gestión judicial pendiente que lo habilita para requerir de inaplicabilidad;

SEGUNDO: Que es regla general la condición de que todos los funcionarios de los órganos del Estado se encuentran sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa o disciplinaria, originada esta última por las irregularidades, faltas y abusos a sus deberes legales y estatutarios, fundado tanto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y en las normas legales que la regulan. Dicha responsabilidad, en todo caso, debe establecerse mediante el correspondiente procedimiento disciplinario, según se prescribe legalmente;

TERCERO: Que todo proceso disciplinario o administrativo no puede estar exento del pleno respeto a las garantías generales de un justo y racional procedimiento, consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso sexto, pues, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, *“para la imposición válida de sanciones administrativas en general -lo que cabe extender a las medidas disciplinarias en particular- se deben satisfacer las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción aplicada en sede judicial”* (STC Roles N°s 481, 747, 783, 2264 y 3056);

CUARTO: Que la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, ha sostenido que las garantías de un justo y racional procedimiento deben estar presente en todo proceso jurisdiccional, lo que excede el ámbito netamente judicial. En tal sentido, la existencia de órganos de la administración del Estado que desarrollen funciones jurisdiccionales, estableciendo hechos, infracciones al derecho y aplicando sanciones, como ocurre con la repartición pública que instruye un sumario administrativo, hacen necesaria la observancia plena de las garantías de un justo y racional juzgamiento. Así se ha sentenciado que, *“de tal suerte que no sólo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial (...) sino que también lo hacen los otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes”* ((STC Rol N° 437);





QUINTO: Que por lo demás, este criterio garantista se ha venido reconociendo desde largo tiempo en la doctrina nacional y comparada. Así, en la doctrina nacional se ha discutido sobre la ausencia de elementos del debido proceso o ausencia de ellos, en procedimientos administrativos seguidos en contra de funcionarios públicos. Particularmente es el caso del secreto de la investigación en que precisamente se cuestiona que el sumario disciplinario en la etapa preparatoria o indagatoria sea secreto para el funcionario investigado, sin que pueda acceder a los antecedentes que se acumulan. En tal sentido Ignacio Barrientos ha expresado, que el secreto del sumario *“afecta el derecho del funcionario público a defenderse adecuadamente pues le impide conocer desde el inicio de la indagatoria las imputaciones concretas que se plantean y la preparación, con un tiempo razonable, de la estrategia de defensa, con pleno conocimiento de los antecedentes que pesan en su contra y que deberá desvirtuar”*. En tal sentido, refuta los argumentos de Contraloría en apoyo al “secreto absoluto” de la investigación, referidos a la protección de la honra y la vida pública del funcionario, el éxito de la investigación y el resguardo del debido proceso. Explica que en el caso del “éxito de la investigación”, si bien constituye un fin legítimo de la Administración en sus afanes disciplinarios, aquel no tiene la entidad del debido proceso y del derecho a defensa y, por ende, no puede alzarse por sobre ellos.

El autor, criticando la jurisprudencia de la Contraloría que asegura el resguardo de las garantías del debido proceso, señala que *“lo único claro es que al poner un obstáculo material al ejercicio de una defensa efectiva sabotea aquello que se dice garantizar. La jurisprudencia administrativa, cae, en mi opinión, en el absurdo de pretender que se resguarda simultáneamente el debido proceso y los derechos a la honra y el respeto a la vida pública, cuando en realidad por proteger supuestamente estos derechos se vulnera el primero, es decir, se protege unos derechos para terminar desprotegiendo otro, con toda seguridad, más importante en sede disciplinaria”*.

Por todo lo anterior, es que el autor de referencia propone la “publicidad relativa” del sumario, en el sentido de permitir el acceso y conocimiento del expediente sumarial solo por el inculpado y/o su abogado, previo a la formulación de cargos. Ello permite garantizar la publicidad de los actos y las garantías de un justo y racional procedimiento, que se extienden igualmente a la etapa de investigación de sumarios administrativos. En su concepto, se trata de una *“solución que pondera adecuadamente todos los intereses en juego, sin hacer prevalecer un interés o bien público, como lo es el éxito de la investigación, por sobre un derecho civil básico como es el derecho de defensa del funcionario inculpado”* (Barrientos, Ignacio, *“Examen crítico al secreto en el sumario administrativo: el debido proceso y el derecho de defensa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*, en La internacionalización del Derecho Público. Actas XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2015, pp. 928 a 930, 961 y 962);



SEXTO: Respecto del derecho comparado, resulta ilustrativa la doctrina administrativista española (Juan Santamaría Pastor, Principios de Derecho Administrativo General I, pp. 716-717), al enseñar que *“ejercida en su origen histórico de modo prácticamente libre, la potestad disciplinaria (igual que la sancionadora general de la Administración...) ha experimentado una progresiva adaptación a las reglas básicas del Derecho penal. Ello ha llevado, de modo paulatino, a la asunción expresa de los principios inspiradores de esta rama del Derecho (legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia...), a una tipificación de las faltas o infracciones disciplinarias (1), de las sanciones (2) y del procedimiento con arreglo al cual éstas pueden imponerse (3)”*.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, basada en la interpretación de la Constitución de 1978 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya desde 1981 en sus sentencias de 30 de enero y 8 de junio del mismo año, declaraba que *“los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado”* (Santiago Muñoz Machado, Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, IV, p. 941). Este autor expresa que esta jurisprudencia *“no ha hecho otra cosa que repetir la idea de la inevitabilidad del poder sancionador administrativo y constatar la evidencia de su reconocimiento constitucional, sin límites evidentes a su expansión ni fijación del espacio concreto en el que debe desenvolverse”* (Íbidem, p. 942);

SÉPTIMO: Que en tal sentido, nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido que *“un debido procedimiento tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa: a la imposición de sanciones, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como una acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor, y la oportunidad para que pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y sólo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal”* (STC Roles 2682 c. 12ª y 3056 c 10ª);

En este tenor, en el voto disidente de la STC Rol Nº 3056 se afirmó en concordancia con lo precedentemente señalado, en su considerando 13, que *“todos los procedimientos deben regirse por el estándar de ser racionales y justos. Más todavía aquellos destinados a hacer efectivas medidas disciplinarias. Desde luego, porque comprometen sustantivamente los derechos de los funcionarios, ya que incluso pueden traducirse en la destitución. También, porque el que ejerce dicha potestad es el superior del eventual sancionado. Asimismo, el procedimiento disciplinario no está relevado de cumplir dicho estándar. Al contrario, como todo procedimiento sancionatorio, debe ser muy estricto y escrupuloso en sujetarse a*





dicho estándar. El procedimiento disciplinario no es el pariente pobre de las sanciones”;

OCTAVO: Que, la jurisprudencia constitucional, de manera categórica, ha precisado que, *para la imposición válida de sanciones administrativas en general -lo que cabe extender a las medidas disciplinarias en particular- se deben satisfacer las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción aplicada en sede judicial (STC Rol N° 481 y jurisprudencia citada en STC Rol N° 2264, considerando 33°);*

Un debido procedimiento, ha puntualizado este Tribunal, tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa: a la imposición de sanciones, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como una acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor, y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y solo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal (STC Rol N° 2682, considerando 12°);

NOVENO: Que cabe advertir que el actual procedimiento administrativo disciplinario se asemeja al antiguo procedimiento penal inquisitivo, en cuanto las actuaciones de instrucción o defensa están sujetos al principio de escrituración y de naturaleza secreta para cualquier persona, incluyendo al procesado, al investigado o sumariado y su eventual defensor, hasta el momento de la formulación de cargos y reservado hasta su término.

Incluso, en el procedimiento sumarial propiamente tal, en el que los hechos investigados por regla general son de entidad ilícita inferior a las del proceso penal, que tiene por objeto investigar delitos y crímenes, se llega al extremo de impedir al afectado a conocer las piezas del proceso, otorgándole en el momento de formulación de cargos, un término probatorio y de preparación de los correspondientes descargos en extremo exiguo, lo que importa una evidente e injustificada restricción del derecho a la defensa jurídica. Además, en el procedimiento disciplinario, el inculpado tiene poco control sobre las actuaciones, a diferencia del imputado penal, en que puede hacer que el juez de garantía levante el secreto, cuando se vean afectados sus intereses;

DÉCIMO: Que, lo anterior resulta aún más evidente si consideramos que los hechos y la eventual infracción de derechos que se llegue a determinar en sede administrativa será el fundamento de una eventual reclamación posterior en sede judicial, vale decir, las diligencias que se realicen en sede administrativa son de la



mayor trascendencia y requieren estar revestidas por las garantías de un debido proceso.

En este sentido, la Contraloría General de la República, en relación a la unidad del *ius puniendi* del Estado y el sometimiento de las sanciones penales y administrativas a un solo estatuto garantístico, ha advertido que *“la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración”* (Dictámen N° 28.226/2007). Pronunciamiento del cual se deduce una evidente crítica a la falta de racionalidad, proporcionalidad y discriminación arbitraria que denota el criterio de distinción, más aun cuando a partir de éste se sustenta una afectación a una garantía básica de toda persona sometida a un proceso tendiente a determinar su responsabilidad, como es la exigencia de un justo y racional juzgamiento;

UNDÉCIMO: Que siendo de este modo, el hecho que el sumariado no tenga la posibilidad de conocer los antecedentes de la investigación que se desarrolla en su contra y recién deba esperar a la formulación de cargos para conocer los alcances de la misma, parece evidente no resultar compatible con la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento. A modo ejemplar -y entendiendo las diferencias existentes entre los procedimientos- podemos señalar que en sede penal el sujeto de una investigación penal está al tanto de la misma desde el momento en que es formalizado, oportunidad en que el Ministerio Público le comunica la existencia de una investigación en su contra. En tal sentido el inculpado no se entera del alcance de la investigación al ser acusado. Conoce los alcances de la misma desde que el Fiscal decide formalizarlo aun cuando en esa etapa no hay más que una investigación en ciernes.

DUODÉCIMO: Que, la etapa inicial del sumario administrativo es la que en definitiva le permite al fiscal a cargo desarrollar sus diligencias, e irse formando una convicción para luego de efectuadas esas labores de investigación decidir formular cargos o sobreseer al sumariado. En caso que decida formular cargos, solo entonces el afectado conocerá los alcances del sumario, teniendo además un plazo de 5 días conforme al artículo 138 del Estatuto Administrativo para formular sus descargos, teniendo presente que será esa la única oportunidad que tendrá para desvirtuar los planteamientos del fiscal sumariante, el que luego de transcurrido el plazo -se hayan evacuado o no los descargos y pruebas-, procederá a dictar la vista fiscal con la propuesta de sanción a ser aplicada por el jefe de servicio.

DÉCIMO TERCERO: Que, por tanto, en la configuración normativa actual del proceso de sumario administrativo, las posibilidades de defensa efectiva del afectado aparecen reducidas, de modo que agregar a ello la imposibilidad de conocer los alcances de la investigación desarrollada en su contra para preparar la defensa, la





brevidad del plazo para hacerlo, termina configurando un obstáculo a la observancia del debido proceso, para el caso concreto que el requirente ha sometido a conocimiento de esta Magistratura;

DÉCIMO CUARTO: Que en apoyo a lo anteriormente expresado, cabe tener presente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne v/s Chile, la que estableció que *“la regla del secreto de las actuaciones del sumario en la jurisdicción militar chilena, aún cuando tenga algunas excepciones, es contraria a la garantía de publicidad que debe tener el proceso penal de acuerdo con el artículo 8.5 de la Convención, no condice con el carácter restrictivo que tiene la figura del secreto de sumario, se encuentra establecido como impedimento de las partes de conocer todas las actuaciones que integran dicha etapa procesal y no se trata de una estrategia para proteger temporalmente cierta información sensible que podría afectar el cauce de la investigación. Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho a defenderse durante todo el proceso que tiene una persona acusada de cometer un delito, de conformidad con el artículo 8.2.d) de la Convención”* (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne v/s Chile. 22 de noviembre de 2005. Considerando 174, en línea);

Aún cuando el caso Palamara está referido a la jurisdicción militar, el criterio es plenamente aplicable al símil del procedimiento disciplinario civil e incluso en este último, como ya se ha indicado previamente, la gravedad de las faltas administrativas puede ser considerablemente inferior que las del estatuto legal militar, por lo que no puede estimarse que exista justificación racional para hacer distinción en torno al respeto de las garantías procesales generales.

DÉCIMO QUINTO: Que, por otra parte, el precepto impugnado, al no garantizar al requirente el conocimiento de los hechos y de aquellas actuaciones del sumario o investigación sumaria, que pueden resultar claves para una adecuada defensa, vulnera el principio de publicidad de los actos y resoluciones consagrado en el artículo 8º de la Constitución Política, al contrario de lo que sucede en el Derecho Procesal Penal, en el que las actuaciones son por regla general de conocimiento de los intervinientes, sobre todo aquéllas que tienen relación con el imputado y, excepcionalmente son secretas, siempre que sea por motivos fundados y por un plazo determinado. En efecto, resulta paradójico, que en los procesos disciplinarios no se apliquen las garantías del proceso penal en forma íntegra, sobre todo cuando aquéllos tienen por objeto sancionar infracciones cuya gravedad son sustancialmente menores que las que corresponden a los crímenes y simples delitos del proceso penal y, sus consecuencias, incluso pueden importar la restricción de la libertad personal, entre otras.

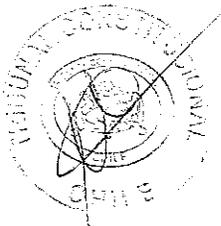


DÉCIMO SEXTO: Que, en relación a lo anteriormente expuesto, debemos recordar que el mandato de publicidad tiene como finalidad garantizar un régimen republicano democrático, garantizando el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos; promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública y fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (STC 2153 c. 15). Pues bien, es precisamente este mandato el que no se verifica en la especie cuando, a través de la imposición de una regla de secreto, se impide al sumariado de autos conocer los alcances del proceso disciplinario instruido en su contra, a la vez que se dota a la autoridad de un poder excesivo para llevar adelante el mencionado proceso sancionatorio sin mayor control del ejercicio de su potestad, con lo cual se vulnera tanto el mandato de publicidad que subyace a las actuaciones públicas, como el respeto a las garantías del debido proceso, tal como se señaló precedentemente.

DÉCIMO SÉPTIMO: El artículo 8º de la Constitución establece la publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de los órganos de la Administración del Estado, es una precepto o regla vinculante, por aplicación del artículo 6º de la misma norma fundamental y no un simple principio que constituya mandato de optimización. De este modo, el principio de supremacía constitucional trae como consecuencia que el artículo 8º debería aplicarse directamente, sin mediar otras normas, lo que conlleva necesariamente a calificar el precepto legal requerido de inaplicabilidad como contrario al mandato constitucional de publicidad, inciso segundo y normas de similar contenido que establecen secreto en el procedimiento sumarial.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en vista de las infracciones constitucionales reseñadas, las cuales son resultado directo de la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el artículo 137, inciso segundo, de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, norma que tal como se ha indicado, permite que en el proceso sumarial en cuestión se atente contra el legítimo derecho a defensa del sumariado y a la vez se respalde el incumplimiento del deber de publicidad que recae sobre la autoridad, el presente requerimiento de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, 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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 137, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, EN LOS AUTOS CARATULADOS “VERA SAN MARTÍN, PATRICIO CON ANABALON INSUNZA, JUAN”, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, BAJO EL ROL N° 5932-2018.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento conforme a los siguientes argumentos:

I.- Conflicto constitucional planteado.

1°. El requirente presentó una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 137, inciso segundo, de la Ley N° 18.834 en relación con la gestión pendiente consistente en un recurso de protección presentado ante la Corte de Apelaciones de Temuco (rol 5932-2018), relativa a la resolución dictada por el fiscal instructor en sumario administrativo, que no dio lugar a otorgar copia íntegra del expediente sumarial al requirente. El recurso se encuentra en estado de relación desde el 03 de diciembre de 2018.

El requirente se desempeña como profesor director de un establecimiento educacional en la comuna de Carahue, desde 2017. El 31 de julio del 2018 fue notificado que se estaba instruyendo un sumario administrativo en su contra, ordenado por el Servicio Local de Educación Pública Costa Araucanía. Posteriormente, ha sido citado a prestar declaración, pero no ha comparecido, por razones de salud.

2°. En cuanto a las infracciones constitucionales, esta acción sostiene que la aplicación del precepto reprochado infringe el **artículo 8° de la Constitución**, pues la ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo- es una ley simple. En consecuencia, no puede establecer reservas o secretos, ya que no cumple con el requisito de ser ley de quórum calificado como exige la norma constitucional.

Agrega que aunque fuese una ley de quórum calificado –que no lo es–, el secreto que establece la disposición impugnada no se basa en ninguna de las causales que autoriza el artículo 8° de la Constitución.



Afirma, además, que el precepto cuestionado habría sido derogado tácitamente por la reforma constitucional de 2005, que introdujo el nuevo artículo 8°.

3°. Asimismo, también, vulnera el **artículo 19 N° 2 de la Constitución**, ya que la aplicación del precepto cuestionado importa la existencia de grupos privilegiados que sí pueden tener acceso a todo el expediente y grupos desfavorecidos, que no. Así, las personas investigadas por crimen, simple delito o falta tienen derecho a conocer íntegramente la investigación, salvo contadas excepciones, en cambio, un empleado público a quien se le investiga por un hecho menor, que no constituye delito, no tiene ese privilegio y, peor aún, si se le investiga por una falta disciplinaria que sí constituye delito, tendría derecho a conocer toda la investigación penal, pero no a conocer el expediente administrativo.

4°. Finalmente, se infringe también el **artículo 19 N° 3 de la Constitución**, ya que se afecta el derecho a defensa jurídica, pues la norma impugnada impide que el requirente conozca por qué se le está investigando.

II.- Disposición impugnada.

5°. Si bien hemos descrito la regla cuestionada cabe recrear su texto a efectos pedagógicos:

Artículo 137 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo:

“En el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, en su caso, quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días.

El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa.”

III.- Criterios interpretativos.

6°. En cuanto a los criterios interpretativos, que guiarán esta disidencia, estos son los siguientes. Primero, en cuanto al vicio formal, la naturaleza de la condición de esa reserva cumple con el requisito de imputársele como si fuera ley de quórum calificado. Respecto de la imputación de no haber dentro de las causales del artículo 8° discrepamos de esa tesis la que no especifica con detalle. Y, por último, en relación con el artículo nos encontramos frente a un asunto resuelto sin solución de continuidad no existiendo derogación alguna. En segundo lugar, el secreto del





sumario es temporal. En tercer lugar, el secreto del sumario no es un obstáculo al derecho a defensa. En cuarto lugar, ha sido validado el procedimiento mediante la intervención de dos garantías institucionales: la intervención del Consejo para la Transparencia y de la Contraloría General de la República. Finalmente, no es posible estimar una vulneración del principio de igualdad comparando este secreto con la reserva del proceso penal vigente.

a.- El vicio formal de la calificación ex post reforma del 2005 de las reservas como ley de quórum calificado.

7°. El artículo 137 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, determina que el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos. Esta determinación la hace mediante ley simple. En efecto, la Ley N° 18.834 es de 1989 y recién en la reforma del 2005 se fijó el estándar de calificación de secretos y reservas a una ley de quórum calificado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, ratifica que de conformidad con el artículo cuarto transitorio de la Constitución, “se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establece secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.”

En consecuencia, se da por cumplido el requisito de quórum calificado de la reserva del artículo 137 de la Ley N° 18.834.

8°. Un segundo vicio en relación con el artículo 8° de la Constitución es que no se corresponde este secreto con las causales estimadas en dicha disposición constitucional. Respecto de esta cuestión lo cierto es que el examen de las reservas configuradas en la Constitución deja un espacio relevante para su estimación.

Sin embargo, aquí cabría realizar un análisis de fondo: ¿bajo qué causales podría haber que una etapa del sumario administrativo se realice en secreto?

Desde un punto de vista institucional, mirando a las autoridades que llevan a cabo esta investigación, la publicidad puede “afectar el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado”. Después veremos que la naturaleza del secreto permitiría concebir esta dimensión temporal de esta decisión. Efectivamente, la reserva permite garantizar el éxito de las diligencias.

Sin embargo, también puede ser entendida como parte de una reserva que resguarda “los derechos de las personas”. Justamente, no se trata que una de esas personas sea el interviniente como el requirente en autos sino que la consideración constitucional es amplia. Estos sumarios pueden implicar intromisiones en los derechos de personas que son víctimas o sujetos pasivos de determinados hechos que necesitan ser indagados. Esa reserva puede ser concebida en su favor.



En consecuencia, no se ve que configure un modo incompatible con interpretaciones ajustadas o conformes a la Constitución.

9°. Por último, en relación con la interpretación del requirente que nos encontraríamos frente a una derogación orgánica por parte de la Constitución, cabe realizar dos comentarios. Primero, formalmente no se produce derogación porque tanto la reforma constitucional del 2005 como la Ley N° 20.285 consideraron reglas transitorias que son sin solución de continuidad entre la Ley N° 18.834 y la actual interpretación, con lo que se impide que exista una derogación propiamente tal.

Y, en segundo lugar, ya no analizado formalmente, sino que en un aspecto sustantivo, la interpretación ya no sería derogación sino que una dimensión puramente interpretativa que nos retornaría al debate anterior sobre la compatibilidad del secreto del sumario dentro de las causales de reserva del artículo 8°. Como estimamos que es plausible la interpretación de su constitucionalidad cabe por dar por concluida alguna hipotética vulneración al artículo 8° de la Constitución.

b.- El secreto del sumario administrativo es temporal.

10°. El secreto del sumario administrativo es temporal. En efecto, solo está establecido hasta antes de la formulación de cargos, oportunidad en la cual será público para el inculpado y su defensa. En este caso, existe publicidad para el sumariado y reserva respecto de terceros. El secreto del sumario comienza a cautelar sus derechos. Por lo mismo, resulta contradictorio estimar la validez del secreto sólo en función del sumariado sin considerar todo el conjunto de los actores dentro de este procedimiento.

En el mismo sentido, y en causas con bienes jurídicos comprometidos de la máxima trascendencia, el Tribunal Constitucional ha rechazado declarar la inaplicabilidad del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, que establece el secreto del sumario en el procedimiento criminal antiguo (STC 3996, STC 3285, ésta por empate de votos, STC 5436, STC 5438, STC 5439 y STC 5440, entre otras).

c.- El secreto del sumario no es un obstáculo al derecho a su defensa.

11°. Durante un sumario administrativo, existe un conjunto de reglas que articulan un procedimiento. El examen de constitucionalidad de una de sus reglas a veces nos puede llevar a desatender el modo en que está concebido el procedimiento en general.

Formalmente nos encontramos frente a un debido proceso administrativo.

El inculpado está facultado para formular las causales de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario (art. 131 del Estatuto Administrativo). Notificado de los cargos, tiene un plazo de cinco días para evacuar sus descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas, pudiendo prorrogarse este plazo por otros cinco días en casos calificados. Asimismo, si solicita rendir prueba, el fiscal deberá señalar un plazo, el que no será superior a 20 días (art. 138 del Estatuto





Administrativo). Contestados los cargos o vencido el término probatorio, el fiscal deberá emitir un dictamen, proponiendo la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar, debiendo resolver el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda (arts. 139 y 140 del Estatuto Administrativo). Es decir, la autoridad que resuelve es distinta a la que investiga. Por último, en contra de la decisión que aplique una sanción proceden los recursos de reposición y jerárquico, en su caso (art. 141 del Estatuto Administrativo).

d.- Hay garantías institucionales (CGR y CPLT) que acreditan este debido proceso administrativo incluyendo el secreto del sumario.

12°. El problema jurídico planteado en autos no es nuevo en el ordenamiento jurídico. Siempre han existido reglas y métodos que han permitido evaluar la función de este secreto sumarial y su efecto en el defensa del sumariado.

En tal sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que “la finalidad perseguida por la ley al establecer el secreto del proceso sumarial, es proteger las actuaciones que desarrolla el instructor a fin de asegurar el éxito de su cometido, el resguardo del debido proceso y la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos indagados” (Dictamen 72798, de 2016).

13°. Asimismo, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que el secreto del sumario en la etapa indagatoria se justifica por la necesidad de asegurar el éxito de la investigación: “en el caso de que los sumarios se encuentren aún en tramitación, el Consejo, ha efectuado una distinción según el estado preciso en que se encuentre la substanciación del sumario: Mientras no se hayan formulado cargos en el procedimiento sumarial éste tiene un carácter reservado general, en razón de lo dispuesto en el artículo 137, inciso segundo, del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. El considerando 4° de la decisión recaída en el amparo Rol C858-10 afirma que «(...) dicha reserva tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, lo que se subsume en la causal de reserva del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia», citando el considerando 4° de la decisión recaída en el amparo Rol C7-10. En este último se afirma que «(...) el carácter secreto del sumario consagrado en el artículo 137 de la Ley N° 18.834, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación en curso cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 N° 1, de la Ley de Transparencia.

En efecto, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella, conforme a la letra b) del precitado numeral. Por otro lado, y según las circunstancias del caso concreto, su divulgación puede ir en desmedro de la prevención de un crimen o simple delito, conforme lo establece la letra a), del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia».

Que en cambio, y en el mismo considerando 4° de la citada decisión del amparo Rol C858-10, se señala que a partir de la formulación de cargos el expediente sumarial pierde su carácter reservado pero sólo con respecto al inculpado y su abogado, quienes desde ese momento -y conforme a lo establecido en el artículo 137, inciso segundo, de la ley N° 18.834- pueden tomar conocimiento del expediente sumarial, conservando su carácter secreto respecto de terceros." (CPLT, rol C590-17, cc. 1 y 2)

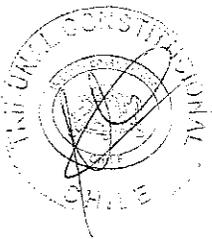
14°. "Que, en tal sentido, se debe hacer presente que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Consejo, plasmada entre otras en las decisiones recaídas en los amparos roles A47-09, A95-09, C7-10 y C561-11, la norma de secreto de los sumarios administrativos consagrada en el artículo 137 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, en adelante e indistintamente Estatuto Administrativo, tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, cautelando el debido cumplimiento de las funciones del órgano, en los términos del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. En efecto, el expediente sumarial, en su etapa indagatoria, contiene los antecedentes de una investigación que son previos a la adopción de una resolución, medida o política respecto de ella, conforme a la letra b) del precitado numeral. Con todo, el carácter secreto del expediente sumarial se extiende hasta que el procedimiento que lo originó se encuentre afinado, el cual anticipadamente se levanta sólo respecto de ciertas personas, como el inculpado y su abogado. En efecto, teniendo el secreto sumarial por objeto asegurar el éxito de la investigación, una vez terminada ésta, la justificación de su secreto también finaliza. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al precisar que la reserva que establece el artículo 137, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, es temporal y cesa una vez afinado el sumario administrativo, instante en que pasa a estar "(...) sometido sin limitaciones al principio de publicidad, que constituye la regla general respecto de todos los actos de la Administración del Estado (...)" (criterio adoptado, entre otros, en el dictamen N° 11.341/2010)" (CPLT, rol C590-17, c. 3).

15°. Adicionalmente, todo funcionario público que acceda a secretos o reservas tiene el deber de guardar dichos secretos (artículo 61 literal h) del Estatuto Administrativo).

e.- El imputado en un proceso penal no es un privilegiado.

16°. El requirente ha planteado la existencia de un grupo privilegiado en los imputados de un proceso penal a partir de un acceso a toda la investigación en una dimensión no comparable con el sumariado administrativo, el que aparece discriminado.

Lo cierto, es que esta calificación no precisa el momento a partir del cual se puede conocer la indagación penal. "Un procedimiento penal puede tener fases previas ajenas a la publicidad. Estas reservas deben orientarse a la satisfacción de las finalidades constitucionales por las cuales se han desarrollado procedimientos





penales autorizados por la Constitución (artículo 63, numeral 3°, de la Constitución). Se deben referir a un actuar lícito en donde la reserva tiene por propósito la investigación de hechos que pueden ser punibles y respecto de los cuales el nivel de certeza del mismo exige alguna indagación lógica que puede ser pública o con niveles de reserva razonable.” (STC 4703, c. 41°).

17°. En tal sentido, el paralelo entre el procedimiento administrativo y el proceso penal es un cuadro comparativo que no admite un examen que nos lleva a conclusiones determinantes acerca del privilegio del imputado, tal cual fue indicado por el requirente.

Si bien, la regla general para un imputado en un proceso penal es que no se pueda decretar el secreto sobre su declaración, ni sobre otras actuaciones del tribunal que lo imputen (inciso 6° del artículo 182 del Código Procesal Penal). Lo cierto, es que también se pueden extender las investigaciones más allá de la formalización y se pueden practicar diligencias sobre el imputado sin que éste tenga conocimiento (artículo 236 del CPP).

Asimismo, el artículo 182 del Código Procesal Penal contiene en su inciso cuarto una regla que le permite sostener reservas. En tal sentido, “el fiscal podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación”.

De este modo, puede llegar a ser usual que tanto en la audiencia de formalización en sede penal como la formulación de cargos en sede administrativa, sean el momento a partir del cual el imputado y el sumariado tienen acceso a la investigación. Por lo mismo, existiendo hipótesis más benignas, iguales o más gravosas en sede penal no es posible sostener que este estatuto sea privilegiado en relación al secreto del sumario en el ámbito administrativo.

18°. En consecuencia, estos disidentes no estiman que el inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo configure una infracción a los artículos 8°, 19, numeral 2° y numeral 3° de la Constitución, con lo cual debe desestimarse el presente requerimiento.

PREVENCIÓN

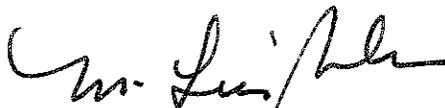
Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril (Presidenta) y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que concurren a la sentencia, pero sin compartir su considerando décimo cuarto.

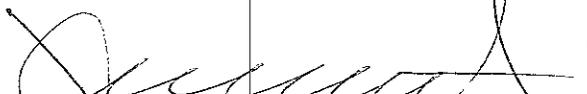
Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez; la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino, y la prevención, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

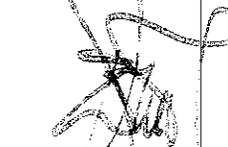


Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 5958-19-INA.


Sra. Brahm

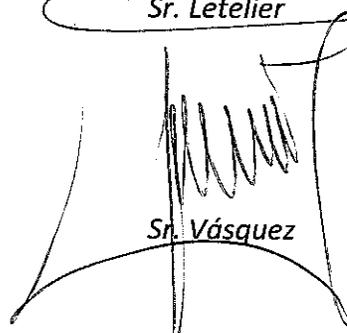

Sr. Aróstica


Sr. Romero


Sr. García


Sr. Letelier


Sr. Pozo


Sr. Vásquez


Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con feriado legal.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

