

Santiago, trece de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En estos antecedentes ha comparecido don Jorge Abbott Charne, Fiscal Nacional del Ministerio Público, solicitando la remoción del Fiscal Regional de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins señor Emiliano Arias Madariaga, en adelante, "Fiscal Regional" o Fiscal Regional Sr. Arias", en virtud de las causales de mal comportamiento y negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, previstas en el artículo 89 de la Constitución Política de República y en el artículo 53 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, teniendo como fundamento los hechos que a continuación se detallarán por cada una de las causales invocadas:

A. Mal comportamiento:

1.- El día 15 de agosto de 2016, a menos de tres meses de haber asumido en el cargo, el diario La Tercera publicó una entrevista del Fiscal Regional Sr. Arias concedida el día 11 del mismo mes, sin que éste informara al Fiscal Nacional o coordinara previamente, la temática, duración y fecha de la misma, con la Unidad de Comunicaciones de la Fiscalía Nacional. En dicho medio de comunicación se consigna que el requerido emitió opiniones sobre la investigación RUC 1410025253-9, al señalar: *"La Ley de Pesca es una ley en cuya formación se cometieron delitos. Eso está con un nivel de acreditación altísimo dado por la prisión preventiva. En consecuencia, en el proceso de formación de la ley hay corrupción"*.

2.- El 16 de marzo de 2017, el Sr. Arias, en su calidad de Fiscal Regional de la Fiscalía Regional de O'Higgins, ordenó la apertura de oficio de una indagación criminal mediante el Oficio FR N° 51-2017, de fecha 16 de marzo de 2017, dirigido al Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Rancagua, don Sergio Moya Domke. El oficio respectivo establece como título o materia: "...Remite antecedentes para inicio de Investigación por oficio...", en circunstancias que tenía interés en esa investigación al ser víctima del ilícito investigado, pues se habían grabado conversaciones que fueron captadas supuestamente en una reunión de carácter privado que él habría sostenido con algunos de los vecinos afectados por los incendios sufridos en la comuna de Pumanque, sin que hubiera existido de su parte autorización para ello, delito previsto y sancionado en el artículo 161 A del Código Penal.

3.- Entre los días 14 de enero y 06 de febrero, ambos de 2017, en su calidad de Fiscal Regional de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, el Sr. Arias, encontrándose a cargo de las Investigaciones RUC N° 1700065204-4 (incendio Nilahue Barahona, Pumanque) y RUC N° 1601187896-6 (Incendio Paredones), concedió múltiples entrevistas y cuñas a diferentes medios de prensa,



sin haber informado previamente al Sr. Fiscal Nacional (con copia al Director de Comunicaciones de la Fiscalía Nacional), la materia y fecha de las entrevistas y cuñas pactadas, no obstante haber tratado temas -relacionados con las indagaciones señaladas- que trascendían el ámbito local o regional.

4.- En el mes de abril del año 2018, el Fiscal Regional de O' Higgins, señor Emiliano Arias, solicitó a su secretaria, doña Carolina Contreras Villanueva, que extrajera desde el Sistema de Apoyo a la Operación (SAO) del Ministerio Público, la Ficha SAO correspondiente a don Patricio Navarro Ibacache. Dado que dicha funcionaria administrativa no pudo enviar el citado documento al señor Arias, solicitó a la abogada asistente de la Fiscalía Regional de O'Higgins, doña Macarena Bustos Romero, por instrucciones de éste, que extrajera dicha información, quien sacó un nuevo extracto SAO de don Patricio Navarro Ibacache y se lo remitió al correo electrónico particular del Fiscal Arias Madariaga. Éste, a su vez, con fecha 17 de abril del 2018, envió los antecedentes a su cuñado don Hans Heydel Jacob y a su hermana doña María Graciela Arias Madariaga, terceros ajenos al Ministerio Público.

El señor Heydel Jacob remitió al OS7 de Carabineros de Llanquihue, vía correo electrónico, una denuncia en la que daba cuenta de hechos que podrían constituir delito de tráfico ilícito o microtráfico de estupefacientes, en los que estaría involucrado su hijo, Andrés Heydel Arias, y Patricio Andrés Navarro Ibacache. Para tales efectos, acompañó los antecedentes penales de esa última persona indicando que "según lo que se lee, ya tiene una orden de detención pendiente", lo que genera que se inicie una investigación penal (causa RUC 1800487946-1) por la Fiscalía Local de Puerto Montt, producto de los eventuales delitos que pudieran configurarse al haberse acompañado un documento reservado y confidencial del Ministerio Público, por parte de un tercero ajeno al mismo.

5.- El Fiscal Regional, don Emiliano Arias, tomó conocimiento de la existencia de la investigación penal RUC N° 1800487946-1, abierta en la Fiscalía Local de Puerto Montt por denuncia del OS7 de Llanquihue, por presunto delito informático. En consideración a que el propio Fiscal Arias había instruido la utilización del sistema para fines ajenos al quehacer de la Fiscalía Regional de O'Higgins, era claro que se le sindicaba como imputado del delito denunciado, no obstante, omitió remitir dicha investigación penal a la Fiscalía Nacional, vulnerando lo dispuesto por el artículo 46 letra b) de la Ley 19.640, al momento de establecer la responsabilidad penal de los fiscales, que exige "Presentada una denuncia en contra de un fiscal del Ministerio Público por su presunta responsabilidad en un hecho punible, o tan pronto aparezcan antecedentes que lo



señalen como partícipe en un delito (...)", de manera que por tratarse de un Fiscal Regional, la investigación que se inicie debe estar a cargo del Fiscal Regional designado para estos efectos por el Fiscal Nacional, oyendo previamente al Consejo General del Ministerio Público.

6.- El señor Arias Madariaga, en el mes de julio del año 2018, solicitó al entonces abogado asistente de la Unidad de Alta Complejidad de la Región de O'Higgins, don Nicolás Núñez, corroborar información de una carpeta de investigación vigente a un periodista. Así, le consultó al profesional en presencia del periodista (tercero ajeno a la investigación), acerca de la existencia y contenido de un antecedente que formaba parte de una carpeta reservada de investigación penal, específicamente, de una carta del Obispo Goic al Arzobispo Ezzati, incorporada a la carpeta en la que se investigan abusos sexuales cometidos por miembros de la Iglesia Católica, a lo que el abogado Núñez contestó afirmativamente. Posteriormente, el citado antecedente apareció publicado en un reportaje del diario El Mercurio, el día domingo 22 de julio de 2018, encabezado como "La carta del Obispo Goic al arzobispo Ezzati".

7.- El Fiscal Regional don Emiliano Arias ordenó que la Unidad de Alta Complejidad de la Fiscalía Regional de O'Higgins, no prestara apoyo jurídico ni administrativo a la fiscal adjunta doña Marcia Allendes Castillo, para comparecer a las diversas audiencias relacionadas con la causa denominada CAVAL, las que se desarrollaron desde el día 9 de abril de 2018. En consecuencia, la fiscal Allendes compareció sola a la audiencia de fecha 9 de abril de 2018, en circunstancias que esa causa se encontraba asignada a dicha Unidad y que, por otra parte, se trataba de una investigación de alta complejidad, que las distintas audiencias le demandaron una alta carga de laboral, por lo que necesitaba contar con apoyo profesional que tuviera conocimiento de la investigación, lo que le fue negado.

8.- El señor Arias, infringiendo las disposiciones que regulan el uso de vehículos fiscales, contenidas en el Reglamento de Uso de Vehículos del Ministerio Público, y en el DL N° 799 de 1974 que regula el uso y circulación de vehículos estatales, dispuso la utilización del automóvil que tiene asignado, y de su chofer, para fines particulares, ordenando a este último que "en ocasiones tenía que ir a comprar en el vehículo institucional o en mi vehículo personal, codornices muertas en un sector cercano al Hospital Regional de Rancagua, en un camino interior que une Graneros con Rancagua, aproximadamente cada dos meses."

B. Negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones:

1.- El día 15 de agosto de 2016, a menos de tres meses de haber asumido en el cargo, el diario La Tercera publicó una entrevista del Fiscal Regional, don Emiliano Arias Madariaga concedida el día 11 del mismo mes, sin que éste



hubiera informado o se hubiera coordinado, la temática, fecha y duración de ésta, previamente con la Unidad de Comunicaciones de la Fiscalía Nacional. Señala que con su actuación el requerido contravino las instrucciones existentes al respecto por parte del Fiscal Nacional y cuya base legal se encuentra en el artículo 17, letra a), inciso segundo, de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

2.- Con fecha 1° de febrero de 2017, en su calidad de Fiscal Regional de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, Emiliano Arias, encontrándose a cargo de las Investigaciones RUC N° 1700065204-4 (Incendio Nilahue Barahona, Pumanque) y RUC N° 1601187896-6 (Incendio Paredones), mantuvo una reunión de carácter público con un número indeterminado de vecinos de la comuna de Pumanque, Región de O'Higgins.

En esa oportunidad el Fiscal señor Arias emitió múltiples opiniones relativas a los casos reseñados y dio a conocer antecedentes de ellas a terceros ajenos a las investigaciones, sin que previamente se hubiere desarrollado alguna audiencia judicial pública.

3.- El Fiscal Regional señor Arias omitió de manera absoluta la adopción de medidas destinadas a indagar la existencia de infracciones administrativas y/o penales, así como los responsables de las mismas, como consecuencia de la exhibición de antecedentes de, al menos, dos carpetas de investigación penal vigentes en los medios de comunicación social (con fecha 14 de diciembre del año 2017 salió emitido por canal 13, un video y en prensa escrita, un reportaje denominado "Las boletas que complicarían a Sebastián Dávalos", a cargo del periodista Alfonso Concha; y el día domingo 22 de julio de 2018 apareció publicado en el diario El Mercurio un reportaje encabezado "La carta del Obispo Goic al arzobispo Ezzati que es parte de la investigación del Ministerio Público por encubrimiento").

4.- El Consejo General del Ministerio Público es el principal órgano asesor y de colaboración del Fiscal Nacional, según lo dispuesto la ley orgánica constitucional. De este modo conforme a lo previsto en los artículos 24 y siguientes de la ley señalada, dicho órgano está integrado por el Fiscal Nacional, quien lo preside y por los Fiscales Regionales, debiendo sesionar al menos cuatro veces al año.

El señor Arias Madariaga, asistió a sólo 4 de las 9 últimas sesiones ordinarias de Consejo General convocadas antes de que fuera suspendido de funciones, esto es, entre la Primera Sesión Ordinaria de 2017 y la Primera Sesión Ordinaria de 2019.

Luego refiere que en el caso del Fiscal Regional Emiliano Arias, se han



producido, a través del tiempo, una serie de acciones y omisiones que configuran tanto un mal comportamiento desde el punto de las funciones que le han sido conferidas, como una negligencia manifiesta en el ejercicio de éstas. Ello, en la medida que ha quedado demostrado, tanto a través de diversos procesos disciplinarios desarrollados al interior del Ministerio Público, como de otros hechos graves que quedaron fuera, por distintos motivos, de su responsabilidad administrativa, que el aludido Fiscal ha dejado de lado el interés público para privilegiar intereses de carácter personal, en clara y flagrante vulneración al principio de probidad.

Expone que la solicitud de remoción se realiza en el entendido que esta instancia excede la mera responsabilidad disciplinaria, y configura un verdadero "juicio político", respecto tanto del Fiscal Nacional como de los fiscales regionales, por lo que en definitiva se trata de un verdadero juicio regulado, en su esencia, en el artículo 53 de la Ley N° 19.640.

En lo tocante a los hechos que dan lugar a la causal de mal comportamiento, señala que si se atiende a lo que dispone el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE), la expresión "comportamiento" alude a "manera de comportarse". Añade que si bien dicha causal no ha sido definida legalmente, esta Corte se ha pronunciado acerca de ella, entendiendo que ésta envuelve como primer criterio hermenéutico para configurar el sentido y alcance de la expresión "mal comportamiento" como causal de remoción de los jueces y que se repite, para el mismo efecto, respecto del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales del Ministerio Público. El aludido criterio se relaciona con la jerarquía del cargo que se ejerce atendida, por cierto, la naturaleza de la función encomendada al respectivo órgano, entrega como ejemplo lo dispuesto en el 337 del Código Orgánico de Tribunales, en relación a la conducta que deben mantener los jueces en el ejercicio de su cargo, infiriendo que dicha normativa permite sostener que un "mal comportamiento" se relaciona directamente con la aplicación de medidas disciplinarias que van más allá del incorrecto desempeño de las funciones judiciales extendiéndose a conductas viciosas o a la participación en situaciones poco honrosas.

Por su parte, en lo que respecta a la causal de negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, anota que ésta tampoco ha sido definida legalmente, pero debe entenderse como "descuido o falta de cuidado" como lo indica el Diccionario de la Academia Española de la Lengua. Por su parte, en el lenguaje del legislador civil, la negligencia se asocia a uno de los tipos



de responsabilidad que tiene su fundamento en la culpa y no en el dolo (Art. 44 del Código Civil). A su vez, “manifiesta” significa patente, clara, que se muestra en forma inequívoca, lo que se ve claramente efectuado por los hechos que le atribuye al requerido.

A fojas 50, se confirió traslado de la solicitud de remoción.

En lo principal de fojas 61, el Fiscal Regional señor Arias formuló sus descargos, señalando su absoluta improcedencia por los siguientes argumentos:

1. Refiere, en primer término, que la responsabilidad de los Fiscales Regionales es disciplinaria y no política, porque en los artículos 11 y 45 de la Ley N° Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, se dispone claramente que el personal de la institución y, en especial los fiscales, tienen responsabilidad civil, penal y administrativa, pero carecen de responsabilidad política, lo que ratifica el “Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público” que en su artículo 36 señala que los fiscales tienen solo tres tipos de responsabilidad, que son la responsabilidad (i) civil, (ii) penal y (iii) disciplinaria.

2. Luego, expresa que el Fiscal Nacional con su requerimiento está afectando el principio de no contravenir los actos propios y la buena fe procesal, lo que sustenta en la actuación desplegada por su defensa en el año 2018, al confrontar la solicitud de remoción de la que fue objeto el requirente por un grupo de diputados, oportunidad en la que señaló que los fiscales y en particular el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales carecen de “responsabilidad política” y que la sanción de remoción es una manifestación de la “responsabilidad disciplinaria”, por lo que su solicitud infringe sus propias actuaciones.

3. En otro apartado, advierte que resulta improcedente solicitar la remoción sobre hechos que no han sido objeto de una investigación disciplinaria, en atención a lo que prescribe el artículo 49 de la Ley N° 19.640, de suerte que el hecho N° 8 de la causal de mal comportamiento y el hecho N° 4 de la causal de negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, no cumplen con dicha exigencia previa, esto es, haber seguido en su contra una investigación administrativa, por lo que no pueden ser usados como fundamento para el requerimiento presentado en su contra.

4. Continúa expresando que, en el caso de autos, se contraviene abiertamente el principio de *non bis in ídem*, toda vez que en diez de los doce hechos que sustentan la solicitud formulada por la Fiscalía Nacional, fue sancionado disciplinariamente, con suspensión de funciones por dos



meses, con goce de media remuneración y multa de 5% de su remuneración mensual. Detalla en cada caso los procedimientos disciplinarios llevados en su contra explicando la decisión adoptada por el Fiscal Nacional en cada uno de ellos.

Reseña que en el régimen del Ministerio Público la “remoción” tiene siempre la naturaleza jurídica de sanción disciplinaria por expresa disposición de la Ley. Cuando se trata del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales, aun cuando la “remoción” es conocida por la Excma. Corte Suprema, se trata de una modificación de competencia, que no afecta su naturaleza sancionatoria. Arguye que no procede aplicar a los Fiscales dos sanciones sobre la base de los mismos hechos, ya que se vulnera la garantía constitucional del “*non bis in ídem*” o de prohibición de doble persecución/sanción por los mismos hechos. Sobre lo anterior, recalca que la doctrina, la jurisprudencia judicial, constitucional y administrativa están contestes en que, en el Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario, se aplica plenamente el principio “*non bis in ídem*”. Indica que la responsabilidad disciplinaria de los fiscales está regulada en la Constitución Política de la República, en la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en la Resolución FN/MP N° 445, del 12 de marzo de 2018 que aprueba el “Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público”. Asimismo, en el caso de los Fiscales Nacionales y Regionales, cuando se solicita la remoción de éstos, se requiere adicionalmente que dicha medida deba ser aprobada por esta Corte, según dispone el artículo 89 de la Carta Fundamental.

5. Alega, en otro acápite, la imposibilidad de considerar hechos y omisiones en las que existe sobreseimiento penal. El artículo 7° del reglamento prohíbe aplicar la remoción cuando el fiscal haya sido absuelto o sobreseído en sede penal por los mismos hechos, lo que se verifica en el hecho N° 3 de la causal de negligencia manifiesta. Expone que el 07 de marzo 2018, el señor Sebastián Dávalos dedujo una querrela en su contra por el delito de “violación de secretos” del artículo 226 del Código Penal, en la que finalmente resultó sobreseído por resolución de diecisiete de julio de dos mil diecinueve, por lo que no procede, por ese hecho, el requerimiento.

6. Acusa que, en las investigaciones disciplinarias que fundan la solicitud de remoción, se infringió el debido proceso, el deber de imparcialidad y la presunción de inocencia, toda vez que la Fiscalía Nacional dispuso dos investigaciones sucesivas en su contra por los mismos hechos -filtración de boletas de honorarios de don Sebastián Dávalos a la prensa-, de este modo se originó una investigación en sede penal, en el año 2018, y



luego una administrativa disciplinaria en el año 2019. En ambas investigaciones se nombró Fiscal Investigador al Fiscal Regional de Antofagasta, don Alberto Ayala, lo que sesgó por completo sus decisiones en una y otra investigación. Advierte que esta falta de objetividad lo afectó, ya que luego de un año de investigación en sede penal, el 22 de abril de 2019, el Fiscal Ayala decidió que no había ningún indicio en su contra por las filtraciones e incluso solicitó su sobreseimiento ante el Juzgado de Garantía de Rancagua. Sin embargo, ese mismo día en horas de la tarde, dicho Fiscal recibió de manos del Fiscal Nacional la investigación administrativa por el mismo hecho de "filtración de boletas del señor Dávalos a la prensa", luego de lo cual decidió reanudar la persecución penal, actuaciones de las que se desprenden claramente las conculcaciones referidas.

7. Postula, enseguida, la ausencia de proporcionalidad de la solicitud incoada por el Fiscal Nacional, al desatender su comportamiento destacado y diligente por más de dieciocho años de carrera en el Ministerio Público, sin haber sido objeto de sanciones, salvo las que han servido de fundamento a este requerimiento, refiere los cargos servidos al interior de la institución y las calificaciones obtenidas en todo el período que se ha desempeñado en dicha institución.

8. Finalmente, da cuenta de la improcedencia de los hechos que fundan la solicitud de remoción señalando pormenorizadamente en relación a los que le han sido imputados, las razones para desestimarlos, descartando que a su respecto se configuren las causales de mal comportamiento y negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

Esgrime que, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público, la acción disciplinaria en el caso de los hechos N° 1, 2 y 3 de la causal de mal comportamiento y N° 1 de la causal de negligencia manifiesta, se encuentra prescrita, atendido a que ha transcurrido en exceso el plazo de dos años dispuesto por la norma en comento.

Además, en el caso del hecho N° 1 de las dos causales esgrimidas, la solicitud es improcedente toda vez que el requerido fue sobreseído el año 2016, mediante Resolución FN N° 1875/2016 del Fiscal Nacional. Además, se demostró en dicha investigación que no recibió las instrucciones impartidas por el requirente, ya que a esa fecha, 5 de abril de 2016, aún no había asumido como Fiscal Regional.

Sostiene que en relación a los hechos de la causal por mal comportamiento signados con los números 2, 3, 4, 5, 6 y 7; como en los



hechos N° 2 y 3 de la causal de negligencia manifiesta, fue objeto de dos investigaciones administrativas que concluyeron con la imposición de una multa del 5% de su remuneración por Resolución FN N° 1220/2017, del Fiscal Nacional y suspensión de funciones por dos meses con goce de media remuneración por Resolución FN N° 1949/2019, del Fiscal Nacional, en este último acto se solicitó a esta Corte Suprema su remoción.

En la oportunidad procesal determinada a fojas 173, se recibió la prueba testimonial ofrecida fojas 1 y 61.

A fojas 262 se ordenó traer los autos en relación, convocando al Tribunal Pleno para la audiencia celebrada el día 24 de enero del año en curso, oportunidad en la que se escucharon los alegatos de las partes.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, en estos antecedentes, el Fiscal Nacional ha requerido a este Tribunal que disponga la remoción del Fiscal Regional don Emiliano Arias, por haber incurrido en los supuestos establecidos en la Carta Fundamental en su artículo 89, al incurrir en las causales de mal comportamiento y negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, el que ha sido tramitado de conformidad a lo que establece el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640.

Segundo: Que como primera aproximación, resulta útil señalar que el Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuyo jefe superior es el Fiscal Nacional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, en que la función de ese órgano es dirigir de manera exclusiva la investigación de hechos que puedan constituir delitos, determinando en cada caso, la participación o la inocencia de los imputados, ejerciendo, si procediere, la acción penal pública, debiendo adecuar sus actuaciones a criterios objetivos, velando por el principio de probidad administrativa y realizando sus funciones con transparencia.

En cuanto a los Fiscales Regionales, de conformidad con lo que dispone el artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, les corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o extensión geográfica del territorio que corresponda a la Fiscalía Regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentran bajo su dependencia.

Tercero: Que el primer tópico alegado por las partes, tanto en sus escritos, como al momento de comparecer en estrados, dice relación con la naturaleza jurídica de este procedimiento, toda vez que, para el requirente, tiene un carácter que trasciende al ámbito disciplinario, concibiéndolo como un control institucional



previsto en nuestra Carta Magna, de lo que se sigue que puede llevarse adelante una investigación disciplinaria y concluir con la imposición de alguna de las sanciones contempladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, luego de lo cual, y por esos mismo hechos, requerir a este tribunal la remoción del investigado.

Por su parte la defensa del requerido ha sostenido que la remoción es la pena disciplinaria más grave contemplada en el catálogo consagrado en el artículo 49 de la Ley N° 19.640, de suerte que al culminar los procesos seguidos en su contra por sobreseimiento, o en otros casos, por la aplicación de alguna de las otras reconvenciones contenidas en la norma señalada, el Fiscal Nacional ha agotado la prerrogativa para requerir su remoción, al imponerle una de menor entidad.

Cuarto: Que, para entrar en el análisis de la alegación referida, corresponde examinar los hechos, atinentes a ésta que no se encuentran controvertidos, de este modo en lo que atañe a la causal expuesta de mal comportamiento la primera imputación dice relación con que el Fiscal Regional don Emiliano Arias concedió una entrevista al diario La Tercera, publicada con fecha 15 de agosto de 2016, sin informar previamente a la Fiscalía Nacional, contraviniendo sus instrucciones expresas, por lo que conculca lo dispuesto en los artículos 3 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Dicha conducta fue objeto de una investigación administrativa iniciada por Resolución FN/MP N° 1564, de 16 de agosto de 2016, siendo designado investigador al Fiscal Metropolitano Centro Norte, don Andrés Montes Cruz, quien si bien dio por acreditados los supuestos fácticos de la contravención, propuso su sobreseimiento, porque se demostró que a la fecha en que las instrucciones del Fiscal Nacional se impartieron a los Fiscales Regionales, el investigado no ostentaba dicho cargo, lo que llevó a la dictación de la Resolución FN/MP N° 1875, de 6 de octubre de 2016, del Fiscal Nacional que aprobó la propuesta del investigador, estos es, sobreseerlo.

Quinto: Que por su parte en cuanto a los hechos N° 2 y 3, los que dicen relación con la orden entregada al Fiscal Adjunto de Rancagua, con fecha 16 de marzo de 2017, de iniciar una investigación penal por el delito de “grabación ilegal”, en la cual el Fiscal Regional era víctima, sin informar al Fiscal Nacional lo que contraviene lo previsto en el artículo 56 de la Ley N° 19.640, al omitir informar a su superior jerárquico de la inhabilidad que lo afectaba; y haber concedido diversas entrevistas a medios de comunicación sobre los incendios ocurridos entre el 14 de enero y el 6 de febrero de 2017 en las comunas de Pumanque y Paredones, configurando la infracción de lo dispuesto en el artículo 35 de la citada



ley, al incumplir la instrucción impartida por el Fiscal Nacional con fecha 5 de abril de 2016, al no informar a éste, sobre las entrevistas otorgadas durante el período referido a diversos medios de prensa.

Ambos hechos fueron indagados y acreditados en la investigación originada por Resolución FN/MP N° 532, de 22 de marzo de 2017, en la que fue designado como instructor el Fiscal Regional de la Araucanía don Cristian Paredes Valenzuela, quien propuso se le impusiera al requerido la sanción de censura por escrito; informe que fue aprobado por Resolución FN/MP N° 1220, de 22 de junio de 2017, del Fiscal Nacional, imponiéndole una multa equivalente al 5% de su remuneración mensual por el lapso de un mes.

Sexto: Que los restantes fundamentos fácticos de la causal de mal comportamiento, esto es, haber solicitado a la funcionaria Carolina Contreras, extraer la Ficha SAO de Patricio Navarro Ibacache, en abril de 2018, para posteriormente remitirla a un tercero, quien la adjuntó a una denuncia penal realizada al OS-7 de Carabineros de Chile (infracción al principio de probidad consagrado en el artículo 8 de la Carta Fundamental, artículos 8, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y artículos 37 y 40 del Reglamento de Personal para Fiscales del Ministerio Público); no informar al Fiscal Nacional la investigación penal abierta en la Fiscalía Regional de Puerto Montt, por delito informático de extracción de Ficha SAO (contravención al artículo 46 b) de la Ley N° 19.640); pedir al abogado Nicolás Núñez “corroborar” si en la carpeta de investigación sobre delitos cometidos por miembros de la Iglesia Católica, estaba la carta remitida por el Obispo Alejandro Goic al Cardenal Ricardo Ezzatti, publicada en diario El Mercurio el 22 de julio de 2018 (conculcar lo dispuesto en los artículo 64 de la Ley del Ministerio Público, 182 del Código Procesal Penal y 37 N° 14 del reglamento); ordenar a la Unidad de Alta Complejidad de la Región de O’Higgins no prestar apoyo a la Fiscal Marcia Allendes Castillo en el “Caso CAVAL” (transgredir los artículos 27 y 32 letra d) de la citada ley orgánica y 37 N° 7 y 19 del reglamento); y, por infringir las normas relativas al uso de vehículos fiscales contenidas en el Decreto Ley N° 799 de 1974 que regula el uso y circulación de dichos automóviles, todos ellos fueron objeto de la misma instrucción administrativa.

Para investigar los hechos reseñados por Resolución FN/MP N° 730, de 22 de abril de 2019, se inició una investigación en la que se designó como sustanciador de la misma al Fiscal Regional de Antofagasta señor Alberto Ayala Gutiérrez, quien los tuvo por acreditados, a excepción del uso indebido del vehículo fiscal, proponiendo que el Fiscal Nacional solicitara a esta Corte Suprema la remoción del investigado, proceso que culminó por Resolución FN/MP N° 1949,



de 24 de septiembre de 2019, dictamen por el que el Fiscal Nacional le aplicó la sanción de dos meses suspensión de funciones, con goce de media remuneración, para en el mismo acto solicitar a esta Corte, su remoción por la gravedad de las conductas desplegadas por el Fiscal Regional señor Arias.

Séptimo: Que, en relación a la causal de negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, se analizarán igualmente los hechos que esgrime el requirente en su presentación, siendo el primero de éstos idéntico al que fundamenta el numeral primero de la causal de mal comportamiento, por lo que se tiene por reproducido lo expresado en el motivo cuarto de este fallo a su respecto.

Octavo: Que, en lo tocante al segundo hecho que la configura, esto es, haber realizado un encuentro, durante los incendios de 2017, con un número indeterminado de personas, en la comuna de Pumanque, dándoles a conocer detalles de la investigación penal en curso, se señala que quebranta lo dispuesto en los artículos 64 de la Ley N° 19.640, 182 del Código Procesal Penal y 37 N° 14 del Reglamento de Personal para los Fiscales del Ministerio Público.

Indagado por Resolución FN/MP N° 532, es sancionado por Resolución FN/MP N° 1220, procedimiento en que se le impuso una multa equivalente al 5% de su remuneración mensual por el lapso de un mes.

Noveno: Que el siguiente hecho que sustenta la causal, se refiere a no iniciar investigaciones administrativas o penales por la filtración, a medios de comunicación, de antecedentes de la carpeta investigativa referida al “caso de la Iglesia Católica” y las boletas de honorarios de don Sebastián Dávalos, vinculado al “caso CAVAL”, desoyendo lo previsto en los artículo 27 y 32 letra c) de la Ley del Ministerio Público y artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Penal.

Igualmente las conductas reseñadas fueron objeto de la investigación iniciada por Resolución FN/MP N° 730, y sancionados por Resolución FN/MP N° 1949, que le impone suspensión de funciones por dos meses con goce de media remuneración y solicita su remoción a esta Corte.

Décimo: Que el último de los sustratos fácticos que se atribuye al requerido, es haber asistido entre 2017 y 2019, a cuatro (4) de nueve (9) reuniones del Consejo General de Fiscales, se basa en hechos que no fueron objeto de ningún tipo de indagación.

Undécimo: Que, para analizar el punto que ha sido levantado por los comparecientes, conviene recordar las normas que establecen el régimen disciplinario del Ministerio Público. Como punto de partida se puede establecer que la responsabilidad disciplinaria de los fiscales está regulada en la Constitución Política de la República, la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en la Resolución FN/MP N° 445, del 12 de marzo de 2018 que aprueba



el “Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público”.

En la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, hay una serie de normas que refieren el tipo de responsabilidad a la que se encuentran sujetos los Fiscales, de este modo en su artículo 2° dispone que *“El Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas. Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley”*. Asimismo, el artículo 11° preceptúa que los funcionarios y Fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidades administrativas, civiles, y penales, entendiéndose, que la primera se refiere a la responsabilidad administrativa disciplinaria que se relaciona con el cumplimiento estricto y diligente de sus deberes legales y reglamentarios.

Por su parte, el artículo 45 de la ley en estudio expresa que los fiscales tienen responsabilidad civil, disciplinaria y penal por los actos que realizan en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente su artículo 49, contiene el catálogo de las medidas disciplinarias de las que pueden ser objeto los fiscales, al señalar que: *“Las infracciones de los deberes y prohibiciones en que incurran los fiscales serán sancionadas disciplinariamente, de oficio o a requerimiento del afectado, con alguna de las siguientes medidas:*

- a) *Amonestación privada.*
- b) *Censura por escrito.*
- c) *Multa equivalente hasta media remuneración mensual por el lapso de un mes*
- d) *Suspensión de funciones hasta por dos meses, con goce de media remuneración.*
- e) *Remoción”.*

En la misma ley está regulado el procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los fiscales, en los artículos 51 y 52. En primer término establece que, de aparecer hechos susceptibles de generar responsabilidad administrativa, se designará un investigador, el cual deberá realizar la indagatoria en un plazo de cinco días y una vez concluida, se formularán los cargos al investigado, el cual tendrá dos días para presentar sus descargos y tres días para rendir prueba. Luego, el investigador presentará un informe al superior jerárquico, el cual aplicará la sanción disciplinaria.



Duodécimo: Que, a su turno, el Reglamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público, da cuenta que la responsabilidad a la que están afectos estos funcionarios es disciplinaria al consignar en su artículo 35° lo siguiente: “Las normas de los Títulos anteriores se aplicarán también a las investigaciones que sea necesario realizar para establecer la responsabilidad de los Fiscales Regionales o adjuntos, en todo lo que no se oponga a las siguientes normas especiales”.

Continúa en su artículo 36 expresando que “Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad disciplinaria en conformidad a la ley y a las normas del presente reglamento, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o que constituyan infracción a los deberes funcionarios, la que se hará efectiva sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que de dichos actos pudiere generarse”.

Décimo tercero: Que, como ya se ha señalado, la remoción está contemplada en el artículo 49 de la Ley Orgánica, como la sanción de mayor gravedad para un fiscal del Ministerio Público.

Ahora bien, de la atenta lectura del artículo 14 del Reglamento, es posible colegir que la remoción solo puede ser consecuencia de una investigación administrativa.

Décimo cuarto: *Que, como puede advertirse, los funcionarios del Ministerio Público están sometidos al cumplimiento de sus deberes y obligaciones, de suerte que su contravención trae aparejada como contrapartida que se haga efectiva su responsabilidad disciplinaria, la que luego de realizada la investigación correspondiente, si la conducta desplegada lo amerita será susceptible de la aplicación de una de las sanciones consagradas en la Ley N° 19.640.*

Ahora bien, si el propio legislador ha contemplado la remoción dentro del catálogo de sanciones aplicables a los fiscales, resulta necesario dilucidar si una vez concluida la investigación, propuesto el cargo por el instructor, dictada la resolución que impone alguna sanción, es decir, agotado el procedimiento disciplinario, debe analizarse la pertinencia y el momento en que debe ser ejercida por el Fiscal Nacional, la prerrogativa que la ley le confiere para solicitar la remoción, de algún Fiscal Regional, como se ha ejercido en estos antecedentes.

Décimo quinto: *Que, tal como ha sido expuesto en las consideraciones precedentes, son hechos asentados en esta causa que el señor Emiliano Arias, se desempeña como Fiscal Regional de la Región de O’Higgins, desde el mes de mayo de 2016, siendo objeto de tres investigaciones disciplinarias por los hechos que motivan estos antecedentes.*

En dos de los tres sumarios sustanciados en su contra fue sancionado por



el requirente mediante las resoluciones correspondientes, por lo que atento a lo que se adelantó, conviene precisar la oportunidad en la que se ha efectuado la solicitud de autos.

Décimo sexto: Que la investigación sustanciada por el Fiscal Regional de Antofagasta don Alberto Ayala, luego de dar por ciertos los hechos imputados al requerido, propuso como única sanción que el Fiscal Nacional solicitara a esta magistratura, su remoción.

Sin embargo, del estudio de la prueba rendida en autos y lo señalado por las partes en sus alegaciones, es posible concluir que el Fiscal Nacional optó por no hacer uso de la prerrogativa que la ley confiere, por el contrario le impuso una suspensión de dos meses con goce de media remuneración. Es en esa decisión final que, a juicio de estos sentenciadores, correspondía que ejerciera la facultad que le entrega el artículo 89 de la Carta Fundamental, toda vez que el mecanismo consagrado en tal precepto de acuerdo a la historia fidedigna de su establecimiento es una sanción disciplinaria al señalar que “La indicación número 80, del H. Senador señor Silva, sustituye el inciso segundo, para expresar que el Fiscal Nacional, en todo caso, será responsable disciplinariamente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 G de la Constitución Política de la República...”, “En relación con la primera de las indicaciones, existió consenso en la Comisión que la regla general debe ser que tanto los fiscales como los funcionarios del Ministerio Público estén sometidos a los principios básicos de responsabilidad es decir, que deban responder civil, disciplinaria y penalmente por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.640, pág. 516).

Cuestión que es refrendada al verificarse que no se trata de un juicio político al señalar que “Se evita con la forma propuesta, que la petición de remover a un fiscal se plantee en un contexto político, que puede generar el riesgo cierto de politizar el debate y la decisión del máximo tribunal. Además, ese procedimiento debilitaría la autonomía del Ministerio Público frente al Poder Judicial. Por otra parte, se adujo que la posibilidad de que los fiscales puedan ser acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado podría inhibirlos o limitarlos a la hora de investigar hechos que involucren a autoridades de los poderes Ejecutivo o Legislativo” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.519, pág. 263).

Por lo que, al optar, el Fiscal Nacional por imponerle al Fiscal Regional señor Arias, la sanción de suspensión de funciones por dos meses con goce de media remuneración, ejerció su potestad sancionatoria, la que no puede ser desplegada en otro procedimiento distinto de aquél en que se tuvieron por



acreditadas las conductas que, a su juicio, ameritaban su destitución.

Décimo séptimo: *Que es dable recordar que, en el caso en que se pidió la remoción de la Fiscal Regional de la Araucanía doña Esmirna Vidal Moraga, AD-86-2005, el Fiscal Nacional requirente, don Guillermo Piedrabuena Richard, la fundó en la investigación administrativa seguida en su contra y aprobando la propuesta del instructor solicitó a esta Corte que dispusiera su remoción como sanción, al ser las conductas que sirvieron de sustento al requerimiento de tal gravedad que ameritaban el mayor reproche consagrado legalmente para reprenderla.*

Décimo octavo: *Que este Tribunal no puede sino señalar que el régimen disciplinario que gobierna a la magistratura, es diverso al del Ministerio Público, puesto que, en este poder del Estado, está permitido respecto a un mismo hecho decretar la máxima sanción disciplinaria del Código Orgánico de Tribunales, esto es, la suspensión de cuatro meses, y en ese mismo acto disponer la apertura de un cuaderno de “remoción”.*

Décimo noveno: **Que, en el caso del sistema de responsabilidad que rige al Poder Judicial, de un análisis de las disposiciones que hacen alusión al sistema disciplinario y sus sanciones, queda de manifiesto que en el Código Orgánico de Tribunales, no se consagra la remoción, atendido que para la magistratura existe el principio de inamovilidad, para otorgar mayor fuerza a la garantía de independencia.**

Sin embargo, esta prerrogativa no es absoluta, como señala el artículo artículo 80 de la Constitución Política de la República, la que en lo pertinente dispone: “Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes”.

Vigésimo: *Que, por lo expresado en el caso de los jueces, no resulta incompatible o excluyente, que luego de sustanciada la correspondiente investigación disciplinaria se imponga al investigado alguna de las sanciones contempladas en el Código Orgánico de Tribunales, para en ese mismo dictamen disponer la apertura de un cuaderno de remoción, cuestión que a luz de lo expresado en el caso del Ministerio Público, se encuentra vedado, atendido el carácter sancionatorio que tiene para ese servicio la remoción.*

Vigésimo primero: *Que, sin perjuicio de lo razonado, y que la cuestión de mérito que se ha levantado por la defensa del requerido, sin duda obsta al acogimiento de la petición de remoción, cabe ahora abocarse a la plausibilidad y gravedad de los hechos que fundan las causales, ya que esta fue la segunda temática abordada por los comparecientes al efectuar sus alegaciones.*



Vigésimo segundo: Que la remoción es el mayor castigo al que puede verse expuesto un agente público, de manera que la separación de su función debe estar revestida de fundamentos plausibles y graves que demuestren una conducta inexcusable que lleve a tomar una decisión de esa envergadura.

Para ello debe tenerse en vista que el mandato constitucional otorga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva, de tal forma que el comportamiento de quienes desarrollan esta labor debe cumplir parámetros que atiendan, no sólo al desempeño de su labor persecutora, sino también debe ser apreciado en conjunto la conducta en ámbitos, que pueden sobrepasar lo laboral, para así tener una visión completa del funcionario cuestionado, ello porque si bien un hecho aislado puede ser considerado de tal gravedad que con su mérito no quede dudas de la conducta desplegada por éste lo puede hacer merecedor de la máxima sanción contemplada para reprimirla, lo cierto es que aquello en un caso como el que ocupa a la Corte, debe ser apreciado a luz de una serie de hechos acaecidos durante un período de tiempo extendido por lo que deben ser ponderadas tales acciones como una unidad.

Vigésimo tercero: Que los fundamentos que sustentan las causales de mal comportamiento y negligencia inexcusable en el ejercicio de sus funciones, atribuidos al Fiscal Regional señor Arias, han sido latamente pormenorizados en los razonamientos que preceden, por lo que se dan por expresamente reproducidos.

Cabe hacer presente que en la oportunidad procesal pertinente, las partes rindieron la prueba testimonial ofrecida en sus escritos, compareciendo ante el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, por el requirente don Andrés Montes Cruz, don Cristián Paredes Valenzuela y don Alberto Ayala Gutiérrez, quienes depusieron acerca de las causas administrativas seguidas contra el requerido en su calidad de instructores de las mismas con firmando los hechos que establecieron las investigaciones.

Por su parte la defensa del Fiscal Regional señor Arias presentó a doña Carolina Conteras Villanueva, doña Macarena Bustos Romero, Nicolás Núñez Valenzuela y Lorena Saldaña Jenó, quienes en lo pertinente, dieron cuenta de los hechos que conocieron en apoyo de los descargos efectuados por el requerido.

Vigésimo cuarto: Que el primer hecho, común a ambas causales, dice relación con la entrevista otorgada por el Fiscal Regional a un medio de comunicación sin informar de ella al Fiscal Nacional, ni a la Dirección de Comunicaciones de esa repartición. Estos acontecimientos, como se ha señalado, fueron investigados y sobreseídos, al quedar demostrado que las instrucciones



impartidas por el solicitante lo fueron con fecha 5 de abril de 2016, esto es, antes de asumir el cargo de Fiscal Regional.

Del examen de las circunstancias descritas se aprecia que el propio requirente aceptó, en su oportunidad, la propuesta de sobreseer el hecho imputado, por las razones referidas, de tal suerte que esa actuación excluye, a juicio de esta Corte, la gravedad necesaria para imponerle una sanción como la que se pretende en estos antecedentes.

Vigésimo quinto: Que, en lo que respecta al segundo y tercero de los sucesos que fundan la causal de mal comportamiento y el segundo de negligencia manifiesta, esto es, ordenar la apertura de oficio de una indagación criminal en la que poseía la calidad de víctima del delito contemplado en el artículo 161 A del Código Penal, al tener las grabaciones el carácter de personales; conceder entrevistas y cuñas a medios de comunicación, encontrándose a cargo de las investigaciones de los incendios que afectaron a las comunas de Pumanque y Paredones; y mantener una reunión pública en la que dieron a conocer opiniones acerca de causas que estaban siendo investigadas en su fiscalía.

La comisión de las imputaciones referidas, si bien, tienen un cariz infraccional, al contravenir la normativa del Ministerio Público, su envergadura no alcanza la magnitud necesaria para merecer la separación de su cargo, sobre todo porque si bien, el requerido actuó de forma imprudente, tal como se expresa en la sanción impuesta en su oportunidad, tales actuaciones no ameritan su destitución, más aún tomando en consideración la data de ocurrencia de las mismas, esto es, hace más de dos años, desde la fecha en que se efectuó la presentación que sirve de base a estos antecedentes.

Vigésimo sexto: Que, el cuarto hecho atribuido al Fiscal Regional señor Arias, por la primera causal en revisión, dice relación con la obtención de una ficha SAO de Patricio Navarro Ibacache, solicitud del persecutor a personal a su cargo, la que posteriormente fue entregada a su cuñado y hermana, terceros ajenos, quienes presentaron con la información recibida una denuncia que dio origen a una causa penal por microtráfico de sustancias estupefacientes ante la Fiscalía correspondiente.

Por su parte el quinto supuesto de la causal en mención, íntimamente ligado con el que se alude precedentemente, esto es, al tomar conocimiento de una investigación penal por presunto delito informático por el uso de la ficha SAO, omitió remitir esta información a la Fiscalía Nacional en el término que su ley orgánica contempla.

De lo anotado se sigue que, en cuanto a la obtención de una ficha SAO, para entregársela a un tercero, ciertamente es una imputación que compromete su



labor principal, cual es el ejercicio de la acción penal, dando cuenta del uso indebido de información que no puede ser divulgada salvo para los fines para los que ha sido concebida. Sin embargo, es un hecho que no ha sido controvertido por las partes, el uso que se le dio a la información recibida por un tercero ajeno al Ministerio Público, tuvo como objetivo denunciar la comisión de un posible delito de tráfico o microtráfico de sustancias estupefacientes, causa que conforme se señaló por la defensa del requerido, condujo precisamente a dar inicio a una causa penal en contra de dos personas, siendo una de ellas, el sobrino del Fiscal Regional señor Arias, situación que si bien no contrarresta la falta al deber de probidad, no se vislumbra en ella el uso para fines personales de la información obtenida.

Sin perjuicio de lo que se ha señalado, es dable expresar que en la vista de la causa, la defensa del Fiscal Regional Arias manifestó que en la audiencia testimonial del requirente se exhibió al tribunal y al testigo señor Ayala la ficha, consignándose que se trataba de aquellas denominadas SAF, cuestión que refuerza lo razonado, pues dicho instrumento de apoyo a gestión no reviste el carácter de reservado, restándole mérito a la imputación.

Ahora bien, en lo que dice relación con no informar a la Fiscalía Nacional de la existencia de una causa en su contra, de los antecedentes arribados a este proceso queda de manifiesto que el requerido informó en la oportunidad debida a quien, en ese momento tenía el cargo de Fiscal Nacional en calidad de subrogante, por lo que la imputación en este acápite carece de la debida sustancialidad.

Vigésimo sexto: Que el hecho número seis de la causal en análisis y el signado con el numeral tercero de la causal de negligencia manifiesta, al requerir a uno de los fiscales a cargo de una investigación en curso corroborar la existencia de una carta en ella en presencia de un periodista que luego publicó esta información (caso abusos sexuales por miembros de la iglesia católica) y por no adoptar las medidas destinadas a indagar la existencia de infracciones administrativas y/o penales así como sus responsables, por la exhibición de antecedentes de- al menos- dos carpetas de investigación penal vigente en medios de comunicación (filtraciones en los casos CAVAL boletas de Sebastián Dávalos y abusos sexuales en la Iglesia Católica carta Obispo Goic).

En lo que respecta a la filtración de boletas de don Sebastián Dávalos, se encuentra acreditado que el requerido fue objeto de una querrela interpuesta por el propio afectado, causa que a su respecto terminó por sobreseimiento, lo que descarta su gravedad y plausibilidad para fundar estos antecedentes.



Por su parte, en la omisión de medidas para evitar filtraciones en causas denominadas emblemáticas, es posible advertir que la información recabada por los medios de comunicación no fue obtenida a través de funcionarios del Ministerio Público, como da cuenta la propia investigación en la que se señala que lo pedido fue corroborar la existencia de una carta, entregada por la propia Iglesia Católica, lo que lleva a descartar la imputación y gravedad atribuidas en la presentación efectuada por el Fiscal Nacional.

Vigésimo séptimo: Que, en cuanto al cargo consistente en ordenar a la Unidad de Alta Complejidad a su cargo no prestar apoyo jurídico a la Fiscal Adjunta doña Marcia Allendes para comparecer en las audiencias relacionadas con el caso CAVAL, perjudicando con ello su gestión, a pretexto de que la misma carecía de la relevancia y complicación que hacían procedente su solicitud, de lo que se ha expuesto quedó demostrado de la prueba rendida que si bien el Fiscal Regional actuando dentro del ámbito de sus prerrogativas, dispuso que dos de los fiscales denominados de alta complejidad no prestaran apoyo a la referida fiscal, pues en su concepto estaban tramitando causas de mayor envergadura que necesitaban de su dedicación, no puede ser desoído lo referido por la defensa del Fiscal señor Arias y que no fue cuestionado por la parte requirente en estrados, esto es, que sí dispuso que fuera asesorada en las audiencias respectivas por la fiscal adjunta, lo que no fue aceptado por doña Marcia Allendes, al señalar que dicha persecutora no conocía el caso, por lo que esta imputación tampoco puede ser considerada para fundar la presente solicitud.

Vigésimo octavo: Que, en relación a la última infracción de la causal de mal comportamiento, infringir la normativa relativa al uso de vehículos fiscales, al disponer su uso para fines particulares, como fue observado la investigación administrativa no se le formuló cargo alguno por este hecho, de manera que esa sola circunstancia es suficiente para establecer su falta de relevancia para ser constitutiva de una sanción como la pretendida.

Vigésimo noveno: Que, finalmente, en relación al hecho que sustenta en cuarto lugar la causal de negligencia inexcusable en el ejercicio de sus funciones, al faltar sin aviso o explicación al Consejo General del Ministerio Público.

En primer término se debe tener presente que este reproche no fue objeto de investigación alguna; por lo demás, de la prueba rendida por la defensa se advierte que el requerido puso en antecedentes de quien correspondía los motivos de sus ausencias, disponiendo que lo representara quien correspondía, de suerte que esta alegación reviste plausibilidad suficiente para ser atendida, descartando con ello la imposición de cualquier reprimenda.



Trigésimo: Que por lo expuesto, el cúmulo de antecedentes esgrimidos en la solicitud efectuada por el Fiscal Nacional, de conformidad con lo que se ha referido en las consideraciones que preceden, no han tenido la entidad suficiente para acreditar que los hechos que fundamentaron las causales esgrimidas, sean de tal envergadura que su reproche merezca imponer su exoneración del Ministerio Público.

Asimismo, se ha tenido en consideración que de acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, la medida de remoción sólo resulta aplicable "para aquellos casos en que las causales sean gravísimas" y tratándose de faltas de menor gravedad, aunque también fueren manifiestas, "la reparación debe buscarse por la vía administrativa o de derecho común, haciendo efectivas las responsabilidades civiles y penales nacidas de actos u omisiones atribuibles a dolo o negligencia" (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados sobre Proyecto de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público; boletín N° 2152-07-1; Sesión 5°, miércoles 14 de octubre de 1998).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo estatuido por los artículos 89 de la Constitución Política de la República y 53 de la Ley N° 19.640, de quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, se declara que **NO HA LUGAR** a la petición de remoción formalizada por el Fiscal Nacional don Jorge Abbott Charme, en contra del Fiscal Regional de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, señor **Emiliano Arias Madaraiga**, por las imputaciones de mal comportamiento y negligencia manifiesta en el desempeño de sus funciones.

El Ministro señor Künsemüller previene que concurre a la decisión, teniendo en cuenta, además, los siguientes argumentos:

1.- Que, invocando normas de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público, el señor Fiscal Nacional ha solicitado a esta Corte Suprema, que, reunida en Pleno acuerde la destitución del Fiscal Regional señor Emiliano Arias, por haber incurrido este funcionario en las causales de "mal comportamiento" y "negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones".

2.- Que, como las categorías de comportamientos reprochables antes citadas son las esgrimidas en el libelo acusatorio, es dable entender que el empleo de la conjunción "o" por parte de los preceptos pertinentes, que separa el mal comportamiento de la negligencia manifiesta, determina que se trata de conceptos distintos, comprensivos de conductas diferentes y no intercambiables entre sí. Si



el constituyente hubiera pensado que ambos conceptos significan lo mismo, no se explica racionalmente el empleo separado de ambos.

En consecuencia, “mal comportamiento” y “negligencia manifiesta” son figuras de desempeño administrativo ilícito distintas, de contenido diverso y poseedora cada una de elementos objetivos y subjetivos propios, que obstan a su confusión.

3.- Que, en su acusación el señor Fiscal Nacional describe varios hechos atribuibles al Fiscal señor Arias como constitutivos de “mal comportamiento” ,los que, sin embargo, más adelante denuncia como representativos de “negligencia manifiesta” –son entonces equivalentes e intercambiables- lo que le resta, sin duda, la necesaria precisión jurídica a la imputación, basada, como se desprende de su tenor, en los dos conceptos que utiliza la legislación aplicable, cuyos autores quisieron diferenciar una y otra forma de comportamiento funcionario censurable.

4.- Que, la imprecisión anterior se ve ratificada por la circunstancia de que, como se hizo ver en estrados por el señor abogado del funcionario acusado y sin objeción de la parte contraria, la mayoría de los hechos denunciados en su oportunidad fueron objeto de una indagación disciplinaria, algunos con sanción propuesta y otros no, pero llevaron a una decisión- correcta o incorrecta, objetable o inobjetable- del o los órganos competentes encargados de la materia, de modo que resultan contrarios a principios jurídicos cardinales un nuevo enjuiciamiento sobre lo ya resuelto y una nueva y más gravosa sanción.

5.- Que, en el fallo de esta Corte Suprema, recaído en los autos AD-86-2005, sobre remoción de la Fiscal Regional señora Esmirna Vidal, quedó en claro que la responsabilidad perseguible en contra de tales funcionarios del Ministerio Público es administrativa-disciplinaria; entonces, una supuesta “responsabilidad constitucional”, que se superpondría a las ya conocidas civil, penal y administrativa, carece de fundamento admisible, porque implica trasladar al ámbito de un funcionario público medio, sujeto al control de superiores jerárquicos una responsabilidad posible de hacer efectiva únicamente respecto de las más altas autoridades de la Nación. (Presidente de la República, Ministros de Estado, etc.)

6.- Que, siempre en el terreno de la imprecisión, cabe señalar que en el libelo se incluyen bajo el concepto “negligencia manifiesta”, conductas eminentemente *activas, de un hacer positivo*, como dar una entrevista al diario..., mantener una reunión pública con un número indeterminado de vecinos...”, asistir a ciertas sesiones del Consejo General...- Si la negligencia *se traduce en una falta de actividad, se pudo haber evitado el resultado desplegando más actividad*



que la desarrollada (Etcheberry, Derecho Penal, T.I,3ª edición, pág. 319), entonces resulta incomprensible el encuadramiento de acciones, de conductas activas, en un concepto que supone inactividad.

7.-Que, del análisis de los antecedentes leídos y oídos, aparece que varios de los casos denunciados como de gravedad extrema y conducentes a la destitución del funcionario acusado, son más bien infracciones de menor entidad, de bagatela e, incluso, de índole meramente doméstica-anecdótica, como el cargo referido al traslado de unas aves muertas en su vehículo.

8.- Que, tal como se destacó en el voto de minoría de la sentencia de esta Corte, ya mencionada anteriormente, *la medida de remoción sólo resulta aplicable para aquellos casos en que las causales sean gravísimas y tratándose de faltas de menor gravedad, aunque también fueren manifiestas, la reparación debe buscarse por la vía administrativa o de derecho común, haciendo efectivas las responsabilidades civiles y penales nacidas de actos u omisiones atribuibles a dolo o negligencia.*(CONSID. SEXTO)

9.- Que, la remoción es el máximo castigo aplicable a un agente público por faltas *gravísimas* en el desempeño de su cargo y, en cuanto significa separar, apartar definitivamente al individuo del servicio, debe ser entendida como *extrema ratio*, concepto éste, no sólo vigente como postulado capital en el Derecho Penal, sino también en el Derecho Administrativo Sancionador. *El principio represivo fundamental (O sea, el de que el objetivo real de la potestad sancionadora es no tener que sancionar) se traduce inevitablemente en otro no menos conocido: La sanción es la última ratio del Estado, quien sólo debe acudir a ella cuando no se puedan utilizar otros medios más convincentes para lograr que los particulares cumplan las órdenes y las prohibiciones.* (Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 4ª edición, tecnos, 1993, p.35)

Así mismo se previene que las ministras señoras Egnem y Repetto concurren a la decisión compartiendo únicamente lo razonado hasta el motivo vigésimo del presente fallo.

Ello por cuanto, asentado como ha quedado, que a diferencia del régimen disciplinario de los jueces, contenido en el Código Orgánico de Tribunales, versus la facultad conferida a la Corte Suprema en el artículo 80 de la Constitución Política de la República, desligada del catálogo de sanciones disciplinarias de la recién citada Ley Orgánica, en la situación de los Fiscales del Ministerio Público, en cambio, la remoción es la medida disciplinaria más gravosa de las que incluye el artículo 49 de la Ley 19.640 (orgánica del Ministerio Público). De esta manera,



no era posible ni procedente que, por uno mismos hechos, -a cuyo respecto el fiscal investigador señor Ayala pidió que se solicitara a esta Corte la remoción del investigado-, el señor Fiscal Nacional decidiera imponerle la sanción ya ejecutoriada y sobradamente cumplida de dos meses de suspensión con goce de media remuneración, y que además de ello, pretendiera que esta Corte Suprema impusiera una segunda medida disciplinaria, consagrada en el mismo texto del artículo 49 ya citado.

Las razones expuestas hasta el fundamento vigésimo, unido a lo recién indicado, resultan ser suficientes, en concepto de las previnientes, para desestimar la solicitud de remoción formulada por el señor Fiscal Nacional.

Acordada **con el voto en contra** de los Ministros señoras Rosa María Maggi y María Eugenia Sandoval y señor Arturo Prado, quienes estuvieron por aprobar la remoción requerida por el Sr. Fiscal Nacional del Ministerio Público, de don EMILIANO ARIAS MADARIAGA, en virtud de los argumentos que se consignan en los respectivos votos:

Las Ministras Señoras Rosa María Maggi y María Eugenia Sandoval, como fundamento de su opinión de acoger la solicitud de remoción del Fiscal Regional de O'Higgins, Emiliano Arias, sometida a conocimiento de esta Corte por el Fiscal Nacional Jorge Abbott, tienen en consideración que:

- 1) El artículo 89 de la Constitución Política de la República establece que:

“El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

“La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”

Por su parte el artículo 53 de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público dispone en lo pertinente que “El Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones”.



“La remoción de los Fiscales Regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”

2) En el análisis a efectuar hay dos temas jurídicos:

El primero, dice relación con la aplicación del denominado principio non bis in ídem y, el segundo, si las conductas invocadas como fundamento, son o no constitutivas de mal comportamiento.

3) En lo referido a la primera materia planteada, hay que despejar la interrogante concerniente a si la facultad que la Constitución Política de la República le otorga al Fiscal Nacional para pedir la remoción de un Fiscal Regional a esta Corte, es una sanción administrativa.

La segunda cuestión a establecer, es si constituye una sanción disciplinaria.

4) En cuanto a la primera interrogante, la sanción administrativa ha sido definida como “un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal.” (García de Enterría / Fernández, Curso de Derecho Administrativo tomo II, 2013 p. 169)

Añade el tratadista Eduardo Novoa Monreal, que “no son éstas disposiciones penales disciplinarias porque se aplican a cualquier ciudadano, sin necesidad de que pertenezca a algún organismo determinado o se coloque bajo la órbita de orden de alguna autoridad. Además, las sanciones aplicables persiguen fines ligados al interés general de la colectividad.” (Novoa, Curso de Derecho Penal Chileno, 2005, p.37).

A título ejemplificativo tienen tal carácter, las establecidas en los artículos 66 a 78 de la Ley N°20.529, que establece el Sistema Nacional de la Aseguramiento de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización y en los artículos 36 y 37 de la Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero.

Sólo cabe concluir de lo expuesto que la remoción de un Fiscal Regional que determine esta Corte, no es una sanción administrativa.

5) En lo concerniente a las sanciones disciplinarias, en concepto del tratadista ya citado, Eduardo Novoa Monreal, éstas se aplican por individuos o entidades que gozan de potestad jerárquica para aplicar correcciones o sanciones disciplinarias a sus subordinados, o que conceden a ciertos organismos o corporaciones medios sancionatorios para mantener su buen orden interno.



Agrega, en lo que interesa al análisis, que lo calificado como Derecho Penal Disciplinario procura asegurar el orden interno y la estructura jerárquica del organismo, servicio o corporación determinada que lo aplica, en tanto las medidas que aplica son de carácter correctivo y se ordenan al respeto de la jerarquía o la conservación del orden interno, citando al efecto el artículo 86 de la Constitución Política de la República (hoy artículo 82) que concede a esta Corte la superintendencia correccional de los tribunales de la nación. (Novoa, Op. cit.).

Los ejemplos de la potestad jerárquica para aplicar sanciones disciplinarias son numerosos, a título ejemplificativo, cabe mencionar los siguientes:

- los establecidos en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales y en el Título V de la Ley N°18834 sobre Estatuto Administrativo.

Atendido lo consignado, a juicio de estas disidentes, la remoción de un Fiscal Regional, no se encuadra en el concepto de sanción disciplinaria, toda vez, que si bien corresponde al ejercicio de una función pública, la decisión de su aplicación no está entregada al jefe respecto de un subordinado y tampoco persigue el mismo fin de la primera, toda vez que la remoción tiene por objeto separar del servicio a un funcionario, en este caso, un Fiscal Regional, que por su conducta integral no desarrolla sus altas funciones cumpliendo los principios que informan su labor, entre éstos, los de Probidad, Responsabilidad y Objetividad teniendo en consideración al efecto la trascendencia que su actuación, que debe conformarse al estricto cumplimiento de la ley, genera en el prestigio y confianza que la ciudadanía debe tener en el órgano.

6) El ejercicio de la facultad de remoción entregada por la Constitución Política de la República a esta Corte, no constituye ni una sanción administrativa, ni tampoco una sanción disciplinaria.

Ella es un control establecido en la Constitución Política de la República respecto de la conducta de altos funcionarios, según lo antes explicitado.

La remoción de los Fiscales Regionales, no puede ser aplicada por el Fiscal Nacional, ella sólo compete a esta Corte.

El argumento fundamental que sustenta la conclusión anterior es lo estatuido en el artículo 89 de la Constitución Política de la República y en el artículo 53 de la Ley N°19.640

La primera de las normas citadas dispone “El Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema...”.



En tanto la norma legal citada, en idéntico texto que el antes citado preceptúa: “El Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema”.

(Subrayado incorporado)

Y en ambas disposiciones, se otorga la facultad de solicitar la referida remoción al Fiscal Nacional, entre otros.

7) Como lo ha establecido esta Corte, en la resolución dictada con fecha trece de febrero de dos mil veinte en la cual se resolvió remover al Notario de Temuco, Sr. Carlos Alarcón Ramírez, quien había sido sancionado disciplinariamente con anterioridad “el ejercicio de la facultad de remoción no es una infracción a la prohibición de doble sanción, al constituir la forma mediante la cual el ordenamiento jurídico permite el examen de los antecedentes que pueden llevar a concluir si el funcionario de que se trata ha tenido el comportamiento que es presupuesto de su permanencia en funciones. De esta manera, la circunstancia que dicho procedimiento surja como consecuencia de una investigación disciplinaria, no significa un doble juzgamiento de los hechos que han sido abordados disciplinariamente, ya que el ejercicio de tal potestad se ha agotado con su ejercicio en la sede correspondiente, resultando pertinente, entonces, el examen del comportamiento integral del funcionario para determinar si procede su remoción, esto es, su cese en el servicio”. (CS AD 386-2018)

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Pleno, en el antecedente en que dos Ministros de Corte de Apelaciones, que fueron sometidos a procedimientos sancionatorios, en los cuales fueron sancionados, luego fueron removidos de su cargo.

Se establece en la Resolución de fecha 23 de septiembre pasado, que: “la conclusión anterior no cabe ser tomada por un doble juzgamiento de unos mismos hechos, sino por lo que efectivamente es: corolario de un actuar reprobado que, ahora es ponderado en conjunto con su anterior desempeño funcionario como correspondía hacerlo, atendido el distinto propósito de la norma constitucional ya citada, artículo 80 de la Constitución Política de la República, puesto que los funcionarios cuestionados fueron sometidos a sendos procedimientos disciplinarios, cuyo resultado sancionatorio sólo pudo inscribirse en alguna de las medidas contempladas en el artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales, pero que, además, por expreso mandato de la Carta Fundamental, se ha de considerar a los efectos de analizar si las conductas establecidas admiten que los sancionados permanezcan ejerciendo la judicatura. Como se ha visto, la respuesta



negativa es categórica, toda vez que el comportamiento que tuvieron los señores Elgueta y Vásquez ha quebrantado de manera grave e insuperable el respeto, la prudencia y la integridad consustanciales al desempeño de la función jurisdiccional y que constituyen principios básicos que todo funcionario judicial tiene el deber de observar y que, en el caso de los jueces resultan absolutamente indispensables”. (CS AD 1200-2019)

8) En este caso, la potestad disciplinaria que la ley ha entregado al Fiscal Nacional, como se expresa en la primera resolución citada de esta Corte, se agotó en su ejercicio en las investigaciones efectuadas y ahora, lo que corresponde determinar es si de los antecedentes en que se funda el requerimiento de la remoción se configura el mal comportamiento que establece la Constitución Política de la República en su artículo 89.

Ello, no implica un doble juzgamiento de las conductas que han sido sancionadas disciplinariamente, toda vez que, la revisión de la conducta funcionaria integral tiene por objeto establecer si ésta puede o no calificarse en los términos establecidos en el aludido artículo 89, de mal comportamiento y en consecuencia, si procede su remoción.

9) Sostener la tesis que la circunstancia de haber sido sancionadas disciplinariamente una o más conductas de un Fiscal Regional, impediría al Fiscal Nacional o en su caso, al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados o a 10 de sus miembros, pedir la remoción, lleva al absurdo, que el Fiscal Nacional, tendría que abdicar de la potestad disciplinaria que la ley le entrega, respecto de las inconductas de los Fiscales Regionales, única vía en que podría solicitarse su remoción.

10) Los hechos acreditados en estos antecedentes que a continuación se relacionan, todos objeto de diversas sanciones administrativas, son los que configuran la causal de mal comportamiento en que incurrió el Fiscal Regional Emiliano Arias, en adelante, Fiscal Regional:

a) En la investigación disciplinaria llevada a cabo por el Fiscal Regional de la Araucanía Cristian Paredes, se dieron por acreditados los dos hechos que más adelante se describen, los que originaron la sanción disciplinaria de multa equivalente al 5% de la remuneración del Fiscal Regional.

En el referido proceso disciplinario, los hechos acreditados se produjeron con motivo de las investigaciones referidas a los incendios de Nilahue Barahona,



Pumanque y Paredones (RUC 1700065204-4 y RUC 1601187896-6 respectivamente).

El primer hecho, dice relación con la instrucción que dio el Fiscal Regional al Fiscal Jefe de la Fiscalía de Rancagua Sergio Moya, de abrir de oficio una investigación, en circunstancias que tenía interés en esa investigación al ser víctima del delito investigado, puesto que se fundamentaba en la grabación de conversaciones que habían sido captadas en la reunión que el Fiscal Regional califica de privada, sin que hubiera otorgado autorización, delito contemplado en el artículo 161 A del Código Penal.

La antedicha instrucción, dio origen a la causa RUC N°1700257938-3 que se llevó a efecto en la Fiscalía de Rancagua.

La actuación reseñada constituye una vulneración de las normas que gobiernan la actuación de los Fiscales, al efecto los artículos 55 N°1, 56 y 63 letra b) de la Ley N°19.640.

La conducta del Fiscal Regional, se agrava por la circunstancia en que ella se desarrolló, según lo explicitado por el Fiscal instructor.

La grabación había sido efectuada en el desarrollo de una reunión que efectuó el Fiscal Regional con vecinos de Pumanque, reunión en la cual éste reveló antecedentes de las causas de incendios; tenía conocimiento de la grabación con un mes de anterioridad, aproximadamente, y se da por éste la instrucción al Fiscal Moya con ocasión de la denuncia presentada en su contra por los abogados de los ejecutivos de CGE- imputados en la causa- respecto de la cual el Fiscal Nacional pidió informe al Fiscal Regional.

Expresa el requirente que la circunstancia de no haber comunicado el Fiscal Regional su inhabilidad a su superior jerárquico, derivó en que la causa en que el primero revestía la calidad de víctima la mantuviera en la Fiscalía a su cargo, lo que además de las infracciones a las normas citadas, vulnera el Principio de Objetividad que rige el actuar del Ministerio Público y de Probidad, puesto que la omisión permitió, al menos potencialmente, un beneficio para sí mismo en la dirección de la investigación en que era interviniente.

b) También en relación a la causa incendios, el Fiscal Regional concedió entrevistas y cuñas a distintos medios de prensa, en las cuales trató temas relacionados con estas investigaciones, que trascendieron el ámbito local o regional.



Ello contraviene la Instrucción de 5 de abril de 2016 del Fiscal Nacional, fundamentada en el artículo 17 letra a) inciso 2° de la Ley N°19.640, lo cual constituye una infracción al artículo 35 de la misma ley.

c) Ordenó a su secretaria la extracción de la Ficha SAO (Sistema de Apoyo a la Operación del Ministerio Público) quien a su vez lo solicitó a la abogada asistente de la Fiscalía Regional, Macarena Bustos.

Esta sacó la Ficha SAO de Patricio Navarro, enviándola al correo electrónico particular del Fiscal Regional, quien a su vez, la envió al marido de su hermana, Hans Heydel.

Este último remitió al OS7 de Carabineros vía correo electrónico, una denuncia por tráfico ilícito de estupefacientes en que estaría involucrado su hijo – sobrino del Fiscal Regional- y Patricio Navarro, acompañando los antecedentes penales de este último, indicando que tenía una orden de detención pendiente.

A causa de lo anterior, se inicia una investigación penal por la Fiscalía Local de Puerto Montt por los eventuales delitos, por haberse acompañado un documento reservado y confidencial del Ministerio Público, por parte de un tercero ajeno a éste.

Posteriormente, en el computador de la secretaria del Fiscal Regional se realiza una consulta al Sistema SAO, respecto del sobrino de éste, la que no fue acompañada a la investigación originada por la denuncia de Hans Heydel.

En la investigación llevada a cabo por el Fiscal Regional de Antofagasta Alberto Ayala, se tuvieron por acreditados estos hechos, así como la circunstancia que se valió de dos funcionarias de su dependencia.

Se le imputa infracción al Principio de Probidad, invocando al efecto el artículo 8° de la Ley N°19640, en relación al artículo 1° inciso 2° de la Ley N°20.880 sobre Probidad en la Función Pública, así como a los artículos 64, 63 letras f), b) y g) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Asimismo su conducta vulneró los artículos 4 y 7 de la Ley N° 19.628, Sobre Protección de Datos Personales, las obligaciones establecidas en los artículos 37, n°s 7, 13 y 17 y la prohibición establecida en el artículo 40 letra g) del Reglamento de Personal para Fiscales del Ministerio Público, además de la Política Específica de Protección de Información de la Fiscalía de Chile.

d) Omitió informar a la Fiscalía Nacional la investigación penal abierta en la Fiscalía Local de Puerto Montt por presunto delito informático, en que se le



sindicaba como imputado del delito denunciado, vulnerando al efecto el artículo 46 letra b) de la Ley N° 19640, hecho que quedó acreditado en la investigación llevada a cabo por el Fiscal instructor Sr. Ayala.

e) En presencia de un periodista, solicitó corroborar la información de una carpeta de investigación vigente a un abogado asistente de la Unidad de Alta Complejidad de la Región de O'Higgins, consultándole específicamente acerca de una carta del Obispo Goic al Cardenal Ezzati, la que formaba parte de una carpeta investigativa reservada incorporada a aquella en la que se investigaban delitos sexuales cometidos por miembros por miembros de la Iglesia Católica, a lo que el abogado contestó afirmativamente. Posteriormente la carta fue publicada en el diario El Mercurio.

El hecho resultó acreditado en la investigación también llevada a cabo por el Fiscal Ayala, vulnerando con ello el Fiscal Regional el artículo 182 del Código Procesal Penal, el artículo 64 de la Ley N° 19.640 y el deber establecido en el artículo 37 n°14 del Reglamento del Personal.

f) El Fiscal Regional ordenó a la Unidad de Alta Complejidad de la Fiscalía Regional que no prestara apoyo jurídico ni administrativo a la Fiscal adjunta Marcia Allendes en las audiencias de la causa CAVAL, la que se encontraba asignada a esa Unidad y se trataba de una investigación de alta complejidad.

Hecho que fue acreditado en la investigación a cargo del Fiscal Ayala, que infringe el artículo 27 de la Ley N° 19.640.

Este hecho, y los consignados en las letras c), d) y e) precedentes, todos como se ha dicho, investigados por el Fiscal Ayala, llevaron a éste a proponer al Fiscal Nacional la remoción del Fiscal Regional, aplicando el Fiscal Nacional la máxima sanción disciplinaria que se puede imponer a un Fiscal Regional, suspensión de funciones por 2 meses con goce de media remuneración, disponiendo que sin perjuicio de lo anterior, se solicitará a esta Corte la remoción del Fiscal Regional en virtud de su mal comportamiento y de la negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, establecidos tanto en esta última investigación como en otras sanciones y actuaciones del mismo.

11) El artículo 89 de la Constitución Política de la República no define lo que debe entenderse por mal comportamiento, y tampoco lo realiza el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

No obstante lo anterior, a partir de diversas disposiciones contenidas en la Ley N° 19.640, es posible determinar los principios que rigen la actuación de los



Fiscales Regionales, atendida en especial la jerarquía de éstos en el organismo, cuyo incumplimiento permite configurar la causal de mal comportamiento.

En primer lugar, en el artículo 2° de la citada ley establece que “Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley”. Luego la disposición siguiente, dispone que adecuarán sus actos a un criterio objetivo, Principio de Objetividad, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley y en el artículo 8° preceptúa que deberán observar el Principio de Probidad Administrativa, la que según el artículo 54 de la Ley N°18.575, consiste en la observación de una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

12) Se han reseñado en el fundamento anteprecedente los procedimientos sancionatorios en que se acreditaron los hechos imputados al Fiscal Regional, en los que se infringieron obligaciones o desobedecieron prohibiciones establecidas en la Ley N°19.640.

- Omitió inhabilitarse en el hecho descrito en la letra a) en el caso de una causa personal, inhabilitación que tampoco informó al Fiscal Nacional, interviniendo además, en un asunto en que tenía interés personal (artículos 55 n° 1; 56 y 63 de la Ley N°19.640). Vulnerando de esta manera, el ya aludido Principio de Probidad.

- En la letra b) del referido considerando, el hecho acreditado, constituye una infracción a la obligación establecida en el artículo 35 de la ley citada, de dar cumplimiento a las Instrucciones Generales impartidas por el Fiscal Nacional.

- Vulneró la prohibición de intervenir en asuntos en que tenía interés personal su hermana y sobrino, usando su cargo con fines ajenos a sus funciones, utilizando personal de la Fiscalía Regional para estos efectos (artículo 63 letras b), f) y g) de la Ley N°19.640) infringiendo además, el Principio de Probidad.

-No informó a la Fiscalía Nacional la apertura de una investigación penal abierta en su contra, vulnerando el artículo 46 letra b) de la Ley N°19.640.

- Dio a conocer un antecedente a un tercero ajeno a la investigación, vulnerando la prohibición del artículo 64 de la ley tantas veces citada.

- Por último, con la conducta que se describe en la letra f) del considerando 10, infringió el artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.



13) Tales infracciones por su multiplicidad y gravedad, como asimismo por la entidad de las obligaciones y prohibiciones transgredidas, llevan a estas disidentes a concluir que el Fiscal Regional ha incurrido en la causal de mal comportamiento contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República y 53 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, lo que hace procedente su remoción.

Por su parte, el ministro señor Arturo Prado Puga, estuvo por acoger el requerimiento por los razonamientos que a continuación se exponen:

I.- Marco normativo

PRIMERO.- Que la remoción de los fiscales regionales está regulada tanto por la Constitución Política de la República como por la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y su Reglamento respectivo (aprobado por Resolución FN/MP N° 1362 de fecha 30 de junio de 2009)

Conforme a su marco normativo, en síntesis: (a).- tal remoción puede ser solicitada por el Presidente de la República, la Cámara de Diputados -o diez de sus miembros-, o el Fiscal Nacional; (b).- ella puede fundarse sólo en la incapacidad, el mal comportamiento o la negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones; (c).- de dicha solicitud conoce esta Corte Suprema, en pleno convocado especialmente al efecto; y (d).- para acordar dicha remoción, preciso es reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

SEGUNDO.- Que, en efecto, el artículo 89 de la Constitución Política de la República, establece:

“Artículo 89.- El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”

La expresión "comportamiento" que menciona la Carta Política se refiere a una manera de conducirse en su ministerio de los integrantes de los órganos del Estado. Por una parte, lo referido a los jueces en el artículo 80, inciso tercero, al otorgar la facultad a esta Corte Suprema de declarar que no han tenido "buen



comportamiento", para efectos de acordar su remoción y la cesación de sus funciones, ya sea por requerimiento del Presidente de la República (Art. 32 N° 13), a solicitud de parte interesada o bien de oficio. Por otra, el inciso primero del artículo 89, precedentemente citado que, como hemos señalado, confiere a la Corte Suprema la facultad de remover al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales esta vez por "mal comportamiento", entre otras causales, lo que puede ser solicitada también, como sucede en este caso, por el Fiscal Nacional.

TERCERO.- Que, a su vez, los artículos 45, 48, inciso 1°, 49, 52 y 53 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, disponen:

“Artículo 45.- Los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad civil, disciplinaria y penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a la ley.”

“Artículo 48 (inciso 1°).- La responsabilidad disciplinaria de los fiscales por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones podrá hacerse efectiva por la autoridad superior respectiva, de acuerdo con el procedimiento regulado en los artículos siguientes, según corresponda.”

“Artículo 49.- Las infracciones de los deberes y prohibiciones en que incurran los fiscales serán sancionadas disciplinariamente, de oficio o a requerimiento del afectado, con alguna de las siguientes medidas:

- a) Amonestación privada.*
- b) Censura por escrito.*
- c) Multa equivalente hasta media remuneración mensual, por el lapso de un mes.*
- d) Suspensión de funciones hasta por dos meses, con goce de media remuneración.*
- e) Remoción.”*

“Artículo 52.- Si el inculpado de alguna infracción a sus deberes fuere un Fiscal Regional, corresponderá al Fiscal Nacional aplicar el procedimiento establecido en el artículo anterior, con excepción de lo dispuesto en el inciso quinto.”

“Artículo 53.- El Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.



La solicitud de remoción señalará con claridad y precisión los hechos que configuraren la causal invocada y a ella se acompañarán o se ofrecerán, si fuera el caso, los medios de prueba en que se fundare. Si la solicitud de remoción no cumpliere estos requisitos, el pleno, convocado al efecto, la declarará inadmisibile en cuenta, sin más trámite.

Admitida a tramitación la solicitud, el Presidente de la Corte Suprema dará traslado de ella al fiscal inculpado, el que deberá ser evacuado dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del oficio respectivo, que le será remitido junto con sus antecedentes por la vía que se estimare más expedita.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente, el Presidente de la Corte citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el Ministro ante el cual deberá rendirse; efectuadas las diligencias o vencidos los plazos sin que se hubieren evacuado, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte Suprema sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa. Para acordar la remoción, deberá reunirse el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.

La remoción de los Fiscales Regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.”

II.- Características de la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República, a la luz de la Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, Crea el Ministerio Público

CUARTO.- Que la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República presenta ciertas características, a la luz de la Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, crea el Ministerio Público. A saber:

(a).- Que la fórmula de remoción del Fiscal Nacional y fiscales regionales es singular en el Ordenamiento Jurídico nacional pues ella ha buscado ser armónica con la autonomía constitucional interna y externa del Ministerio Público.

En este sentido se sostuvo: *“Tanto la designación como la remoción son los elementos esenciales de la autonomía, factor crucial en el buen funcionamiento de esta institución. Si esta cualidad no existe, fracasará la subsistencia del Ministerio Público, y si ello ocurriera, estoy cierto de que caerá inevitablemente todo el nuevo sistema procesal penal, porque todos los demás elementos que lo conforman, vale decir, oralidad, intermediación, publicidad, perderán todo sentido*



si el titular de la investigación criminal y de la acción penal pública no ejerce con plena libertad e independencia de juicio.” (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Cámara de Diputados, Diputado señor Coloma, p. 211).

(b).- Que dicha fórmula viene a ser una alternativa a la acusación constitucional del Fiscal Nacional y fiscales regionales, con el firme propósito de no introducir elementos políticos tanto en su nombramiento como en su proceso de destitución.

En este sentido se señaló: *“La señora Ministra se refirió al sistema de control que tendrán el Fiscal General de la Nación y los fiscales regionales. Desde luego, aquí se innovó respecto de la acusación constitucional, porque el Presidente de la República, diez diputados o un acuerdo de la Cámara, pueden requerir ante la Corte Suprema la destitución del Fiscal General o de los fiscales regionales por las causales que se señalan. Se prefirió este sistema con el objeto de no introducir elementos políticos en la destitución de este alto funcionario.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Cámara de Diputados, p. 213).

Asimismo: *“Indiscutiblemente, el tema será de larga discusión, pero para algunos de nosotros resulta indispensable recalcar el hecho de que la remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales del Ministerio Público no puede quedar entregada a una acusación política. No por desconfianza en los sectores políticos, sino por lo que ocurre en la realidad. Hace poco tiempo -a pesar de que la Constitución señala expresamente que no se puede acusar a los ministros de la Corte Suprema por los fallos que emitan-, se formuló una acusación constitucional en la Cámara de Diputados en contra de uno de ellos. ¿Qué ocurriría si se obtiene la mayoría necesaria para entablar una acusación en contra de un fiscal que esté investigando a un miembro del Gobierno o de las fuerzas que lo integran? Ello sería la mejor manera de paralizar sus investigaciones o de atemorizarlo. Por eso, optamos por la única solución que, dentro de lo humanamente posible, permite resguardar a los fiscales: que sólo puedan ser removidos por un organismo de la calidad de la Corte Suprema y con un quórum muy alto, porque, de lo contrario, evidentemente ellos no podrán realizar las grandes investigaciones que en algunos casos es menester realizar en una República.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Senado, Senador señor Otero, p. 102).

(c).- Que la remoción del Fiscal Nacional y fiscales regionales tiene lugar sólo en la medida que las infracciones en la que se funden la o las causales que la hacen



procedente (incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones), sean gravísimas o graves.

En este sentido se planteó: *“Por último, en otro orden de cosas, se tuvo presente que la remoción en la forma en que quedó acordada será eficaz solamente en casos en que las infracciones constitutivas de las causales sean gravísimas.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 25. / En el mismo sentido Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, p. 183).

Asimismo: *“este nuevo organismo debe, en todo caso, estar sometido en sus actuaciones a los principios de legalidad y de responsabilidad y deben consagrarse los mecanismos que hagan efectivos esos principios. A este respecto sugirió que los fiscales podrían ser pasivos de juicio político y removidos de su cargo por mal comportamiento o quebrantamiento grave de sus obligaciones.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Ministro señor Hernán Álvarez, p. 43).

(d).- Que cualquier otra falta (menos grave, leve, errores, etcétera) no dará origen a esta remoción, sino sólo a responsabilidad disciplinaria, penal y/o civil.

En este sentido se señaló: *“Si se tratare de faltas menos graves, o leves, o de errores, la reparación deberá buscarse por la vía administrativa o del derecho común, haciendo efectivas las responsabilidades civiles y penales nacidas de actos u omisiones atribuibles a dolo o negligencia.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 25. / En el mismo sentido Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, p. 183).

Asimismo: *“La autonomía externa y la independencia interna encuentran su contrapartida, a la vez, en un régimen especial de remoción de las funciones del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales que asegura el debido ejercicio de esas delicadas atribuciones, sin perjuicio de las normas sobre responsabilidad que habrá de contener la respectiva ley orgánica constitucional.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Senado, Senador señor Larraín, p. 73 / En el mismo sentido: Discusión en Sala, Senado, Senador señor Larraín, p. 236).



(e).- Que las causales que hacen procedente esta remoción (incapacidad, mal comportamiento, negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones) son bastante genéricas.

En este sentido se señaló: *“¿Cuáles son, por ejemplo, las definiciones de los conceptos que se emplean? El primer informe señala, respecto de las causales de remoción, que “se añadió la de caer el inculpado en incapacidad para ejercer el cargo”. Ocurre que la redacción final propuesta consigna lo relativo a “incapacidad, mal comportamiento”. ¿Qué se entiende por “mal comportamiento” y por “negligencia manifiesta”, expresión esta última agregada a continuación? He buscado en el texto y no he encontrado las definiciones de causales tan relevantes.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Senado, Senador señor Hormazábal, p. 125).

(f).- Que, en todo caso, la calificación de las causales que hacen procedente esta remoción corresponde a la Corte Suprema, en base a los antecedentes allegados al proceso, misma que da plenas garantías de un juicio ecuánime.

En este sentido se señaló: *“La exigencia, para la remoción, del voto conforme de cuatro séptimos de los ministros de la Excelentísima Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, alternativamente, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio del cargo, crea una instancia de la más alta jerarquía, lo que garantiza un juicio ecuánime y evita la utilización de este recurso con meros fines políticos.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Senado, Senador señor Larraín, p. 73).

Asimismo: *“El informe caracteriza la autonomía en relación con los otros Poderes del Estado, haciendo notar que este atributo se limita prudencialmente en relación con el Poder Judicial, debido a la intervención de la Excelentísima Corte Suprema, tanto en el nombramiento como en la remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales, aspecto este último que queda entregado en términos absolutos a aquélla, lo cual me parece, por el prestigio de nuestra Corte Suprema, una garantía adecuada y una intervención apropiada para una transformación de esta naturaleza.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Senado, Senador señor Urenda, p. 87).

(g).- Que la Corte Suprema, al conocer sobre la solicitud de remoción del Fiscal Nacional o de los fiscales regionales, ejerce de manera inequívoca e incuestionable la jurisdicción.



En este sentido, a propósito de la indicación de la Senadora Feliú en orden a facultar a la Corte Suprema para iniciar de oficio este proceso de remoción, ésta fue rechazada *“porque significaría transformar a la Corte Suprema, en tal caso, en juez y parte”*. (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 111). En otras palabras, *“Aprobar la indicación implicaría romper el principio básico de toda la reforma procesal penal que informa el proyecto. Obviamente, nadie puede ser juez y parte.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Senado, Senador señor Otero, p. 164).

Asimismo, se señaló: *“en la fórmula de remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales, a pesar de que fue objeto de críticas en el Senado, se ha dado como una solución novedosa, porque novedosa es también la institución que se crea, entregándose la decisión para removerlos a la Corte Suprema por un quórum de cuatro séptimos, y la titularidad de la acción para acusar al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, o a diez de sus miembros, lo que garantiza, por una parte, un control plural, y por otra, una resolución con criterios estrictamente jurisdiccionales.”* (Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519. Discusión en Sala, Cámara de Diputados, Diputado señor Coloma, p. 211).

III.- Naturaleza jurídica de la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República

(A).- Singularidades de la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República

QUINTO.- Que preciso es destacar algunas singularidades de la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República:

(a).- Esta remoción obedece a causales genéricas como lo son la incapacidad, el mal comportamiento y la negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, no obedece necesariamente a la infracción específica de un deber u obligación por parte del Fiscal Nacional o fiscales regionales.

(b).- Esta remoción, conforme da cuenta la Historia de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, parece no haber sido entendida como una hipótesis calificada de responsabilidad disciplinaria, sino como una hipótesis de naturaleza diversa.

(c).- Las causales en la que se sustente esta remoción pueden estar fundadas en uno o más hechos, omisiones, errores, etcétera, que pueden dar o no origen a



responsabilidad disciplinaria, penal o civil, con independencia y prescindencia si han o no sido sancionados previamente.

De ello se sigue que tales causales no necesariamente deben estar fundadas en sanciones disciplinarias previas, así como tampoco estas últimas se constituyen en un obstáculo para configurarlas, sino antes bien pueden ser un importante fundamento de ellas.

(d).- A mayor abundamiento, tales causales parecen estar referidas al desempeño o rendimiento del Fiscal Nacional y los fiscales regionales en el ejercicio de sus respectivos cargos.

(e).- Esta remoción, atendidas sus causales genéricas, más que pretender punir infracciones específicas (lo que es propio de las sanciones), parece pretender resguardar al Ministerio Público de un Fiscal Nacional o de fiscales regionales que tengan un deficiente desempeño o rendimiento en el ejercicio de sus cargos, con lo que se revelen carentes de la idoneidad exigida y necesaria, habida consideración la singular relevancia de los mismos.

(f).- La aprobación de esta remoción, o lo que es lo mismo, la verificación de la ocurrencia de los presupuestos de hecho que la hacen procedente, corresponde a la Corte Suprema, la que al efecto ejerce, con todas las garantías que de ello se derivan.

(B).- La remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República no es una sanción, ni una sanción disciplinaria

SEXTO.- Que no todo acto desfavorable dispuesto por órganos del Estado en el ejercicio de sus competencias (Administración, Poder Judicial, etcétera) es una sanción, que como tal exija en su imposición las garantías propias a las que debe conformarse el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ya sean sus garantías sustantivas, como por ejemplo el principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, *non bis in idem*, etcétera, o sus garantías adjetivas, como por ejemplo el derecho a ser informado de la acusación, a la prueba, al recurso, etcétera.

En este sentido, a propósito de la sanción administrativa se ha señalado que, *“Existe hoy una marcada tendencia por parte de los destinatarios de actos formales desfavorables de la Administración en orden a querer ver en ellos sanciones administrativas, y así exigir la observancia de las garantías sustantivas y adjetivas propias del Derecho Administrativo Sancionador. Más conforme he señalado, este solo opera respecto de la imposición de sanciones administrativas. De lo contrario, vale decir si el Derecho Administrativo Sancionador se aplicaría*



respecto de actos administrativos desfavorables que no son sanciones administrativas, se rigidizaría el ejercicio de las respectivas potestades más allá de lo que resulta razonable, poniendo de ese modelo en riesgo los intereses o fines que a través de ellas se resguardan” (Román Cordero, Cristian, “La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador”, *Ius Publicum* N°40, 2018, p.135).

SEPTIMO.- Que, en general, la sanción se ha definido como la *“consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce respecto del obligado”* (Couture, Eduardo Juan, *Vocabulario Jurídico*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, 1960, p. 544). O si se quiere, la reacción desfavorable que el Ordenamiento Jurídico dispone respecto de quien lo ha infringido previamente, con una finalidad eminentemente represiva.

En este sentido, a propósito de la sanción administrativa, se ha señalado que, aparte de que un órgano de la Administración sea quien la adjudique, sus requisitos son: *“(2° elemento).- Desfavorable. En efecto, la sanción administrativa importa una reducción de la esfera de derechos (por ejemplo, la revocación de un acto administrativo favorable) o la imposición de una carga (por ejemplo, la multa). (l) (3° elemento).- Reacción a la infracción administrativa. La sanción administrativa es una reacción a una infracción administrativa. Si un acto administrativo desfavorable no se halla en relación causal con una infracción administrativa, lisa y llanamente no es sanción administrativa, y, por tanto, su imposición no se rige por el Derecho Administrativo Sancionador, aunque sí por el Derecho Administrativo. (l) (4° elemento).- La sanción administrativa tiene por objeto castigar/reprimir.”* (Román Cordero, Cristian, “La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador”, *Ius Publicum* N°40, 2018, p.121).

La sanción ,en estos casos, se impone por la Administración derivada de la relación de la sujeción, sometimiento o jerarquía que supone un ilícito administrativo y que se aplica por la infracción a deberes y obligaciones inherentes a un preciso cometido que rige la actividad y la organización de la administración, sin intervención de los tribunales de justicia la cual se encuentra contenida en distintos cuerpos legales Vgr. Ley N° 16.395, Superintendencia de Seguridad Social; Ley N° 18.410.Superintendencia de Electricidad y Combustibles ; Ley N° 18.902.- Superintendencia de Servicios Sanitarios; DFL N° 3, concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se



indican (crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras) por citar algunos.

En síntesis lo que singulariza a estas sanciones es: (a).- el hecho que son desfavorables para el sancionado; (b).- son una reacción a una infracción previa del Ordenamiento Jurídico en la que éste ha incurrido; y (c).- tienen una finalidad represiva –y preventiva general-.

OCTAVO.- Que, en este contexto, las sanciones disciplinarias se caracterizan por el hecho que *“la potestad disciplinaria no constituye una potestad sancionadora, con la que se pretenda aplicar un castigo al infractor, sino que se trata de un instrumento de gobierno de la correspondiente organización, dirigido a mantener el buen orden de ésta, condición necesaria de su eficacia. Esto no significa que la Administración pueda dispensar arbitrariamente los castigos que esta potestad comprende (...), pero sí que, junto al interés del infractor (que consiste en no sufrir una sanción indebida), se tiene en cuenta el interés del servicio, identificado con su buen funcionamiento”* (Huergo Lora, Alejandro, “Las Sanciones Administrativas”, Editorial Iustel, Madrid, 2007, p. 182).

Y en el mismo sentido se ha sostenido que *“Lo característico del Derecho Disciplinario es la existencia de una organización a la que una persona –natural- voluntariamente pertenece, bajo la lógica una relación de sujeción especial. En ese marco, dicha persona debe conformar su actuar a las normas, estatutos, órdenes y/o postulados de la organización, que permitan a ésta el logro de sus propios fines específicos, así como también el resguardo de su prestigio institucional, de suerte que si así no lo hace, es dable que ésta le imponga sanciones disciplinarias para, valga la redundancia, disciplinarlo. De ahí que en el Derecho Disciplinario la mayor sanción sea la expulsión del disciplinado de la organización y que aquél disponga siempre el derecho de renunciar a ella. (1) El Derecho Disciplinario no es manifestación del ius puniendi del Estado. Por tanto, no es un Derecho que limite el poder de castigo sino más bien un Derecho a favor de la organización.”* (Román Cordero, Cristián, “La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador”, Ius Publicum N°40, 2018, p.125 y 126).

NOVENO.- Que, a la luz de lo reseñado precedentemente, podemos concluir que si bien la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República es un acto desfavorable para su destinatario, no es una reacción a una infracción previa del Ordenamiento Jurídico (a), y no tiene una finalidad represiva, razón por la cual, derechamente, no es sanción (b).



(a).- En cuanto a lo primero: por cuanto esta remoción obedece a la incapacidad, al mal comportamiento o a la negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones (deficiente desempeño o rendimiento), y no a una infracción precisa del Ordenamiento Jurídico, como es lo propio de las sanciones, sin perjuicio que tales causales puedan estar sustentadas en una o más de estas infracciones, hayan o no sido sancionadas previamente.

Por de pronto, esto es todavía más patente respecto de la primera causal, la incapacidad, pues ésta, al menos en principio, difícilmente puede encuadrarse, en este contexto, como infracción al Ordenamiento Jurídico. De ahí que parezca que esta remoción es consecuencia no de una infracción, como precisa para ser una sanción, sino de un deficiente desempeño o rendimiento en el ejercicio del cargo. Alguna analogía existe con lo que acontece en la aplicación de la causal de remoción del administrador estatutario del Código Civil (Art. 2072, inciso segundo) por las causales que indica.

(b).- En cuanto a lo segundo: por cuanto esta remoción, al no ser reacción de una específica infracción del Ordenamiento Jurídico, sino de un deficiente desempeño o rendimiento en el ejercicio del cargo, parece que antes que reprimir infracciones específicas del Ordenamiento Jurídico, pretende resguardar al Ministerio Público, removiendo al Fiscal Nacional o fiscal regional que por ello se revelan carentes de la idoneidad exigida y necesaria, habida consideración la singular relevancia de los mismos.

A mayor abundamiento, la remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República no sólo no puede entenderse como sanción, sino tampoco se puede encasillar como sanción disciplinaria, sin perjuicio a que se asemeja por finalidad que delimita sus fines. Esto por al menos por dos razones: (a).- quien la impone no integra la organización, en este caso el Ministerio Público, sino un tercero que ejerce facultades jurisdiccionales, esto es, la Corte Suprema; y (b).- lo hace no en ejercicio de una potestad administrativa, que es propio al Derecho Disciplinario Público, sino derechamente jurisdiccional.

Refuerza lo anterior, el hecho que la propia doctrina administrativa reconoce que, *“un mismo hecho es simultáneamente una infracción, aunque por fuerza diferente, para dos ordenamientos diversos, de modo que la reacción separada de éstos resulta también por fuerza diferente; la sanción impuesta en uno de ellos no reduplica la del otro, por virtud de esa diferencia de ámbito.”* (Eduardo García de Enterría “El problema jurídico de las sanciones administrativas”. En Revista Española de Derecho Administrativo, N° 10, 1976, pp. 399-430).



(C).- La remoción contemplada en el artículo 89 de la Constitución Política de la República es una “remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria”

DECIMO.- Que en el Derecho Comparado se conoce la “remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria”, que se caracteriza por no ser una sanción, toda vez que, no obstante ser desfavorable, obedece no a infracciones precisas del Ordenamiento Jurídico sino que al deficiente desempeño o rendimiento del funcionario, y pretende no punir aquéllas sino que garantizar el buen funcionamiento de la organización. En efecto, en este sentido se ha señalado que *“Es evidente que la remoción de un funcionario de su puesto de trabajo por falta de rendimiento no constituye una sanción sino una medida a garantizar el buen funcionamiento de la Administración, aunque puede perjudicar al afectado tanto o más que muchas sanciones. Este efecto perjudicial para el funcionario se debe tener en cuenta (y se tiene, respecto a los actos de gravamen en general) mediante la previsión de la garantías procedimentales y haciendo posible el control judicial”* (Huergo Lora, Alejandro, Las Sanciones Administrativas, Editorial Iustel, Madrid, 2007, p. 317).

UNDECIMO.- Que la “remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria” puede fundarse en infracciones a deberes u obligaciones de los funcionarios, hayan o no sido sancionados previamente, en la medida que estas pongan de relieve el deficiente desempeño o rendimiento. A *contrario sensu* si esta remoción está establecida en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de una infracción a deberes u obligaciones de los funcionarios, sin que esta ponga de relieve el deficiente desempeño o rendimiento, nos encontraríamos frente a una sanción. En efecto, en este sentido se ha señalado que *“Otra cosa es que alguna norma (...) prevea la imposición de esta medida, no para un supuesto concreto de falta de rendimiento, sino como una reacción frente a determinadas conductas que no necesariamente ponen de manifiesto esa falta de rendimiento. En este caso la medida sí constituye una sanción, al no venir justificada por la necesidad de proteger el buen funcionamiento de la Administración. Su única causa sería aplicar esa norma que la anuda a una conducta ilegal, y en ese caso debe ser considerada como sanción. Pensemos, por ejemplo, en una norma que castigue con la remoción al funcionario que fume en su puesto de trabajo: se trata, evidentemente, de una sanción”* (Huergo Lora, Alejandro, Las Sanciones Administrativas, Editorial Iustel, Madrid, 2007, p.318).



Asimismo, la “remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria” puede fundarse en infracciones a deberes u obligaciones de los funcionarios, hayan o no sido sancionados previamente, en la medida que estas pongan de relieve el deficiente desempeño o rendimiento, sin que ello importe infringir el principio *non bis in idem* lisa y llanamente porque lo contrario produciría el sinsentido que el funcionario que incurre reiteradamente en infracciones a sus deberes u obligaciones, con lo cual se revela con un deficiente desempeño o rendimiento, pero que ha sido sancionado por ellas, sería difícil o imposible de remover. En este sentido se ha señalado, en relación al principio de culpabilidad, que “*al no ser una sanción, no debe ni puede aplicarse el principio de culpabilidad, entre otras cosas porque se llegaría al absurdo de que los funcionarios más inútiles serían los más difíciles de remover, desde el momento en que si son ineficaces no es por culpa suya, sino porque no pueden actuar de otra forma*” (Huergo Lora, Alejandro, Las Sanciones Administrativas, Editorial lustel, Madrid, 2007, p. 318).

DUODECIMO.- Que, en consecuencia, la remoción que contempla el artículo 89 de la Constitución Política de la República no es sanción, y tampoco sanción disciplinaria, sino que una “remoción del puesto de trabajo de los funcionarios al margen de la responsabilidad disciplinaria”. Ello por cuanto si bien importa un acto desfavorable para su destinatario, no obedece a una infracción específica del ordenamiento jurídico, sino a causales genéricas como la incapacidad, el mal comportamiento y la negligencia manifiesta, las que aluden a un deficiente desempeño o rendimiento en sus respectivos cargos, y que tiene por finalidad no reprimir conductas sino que garantizar el buen funcionamiento del Ministerio Público.

En consecuencia, la remoción acordada y las medidas disciplinarias impuestas en las investigaciones administrativas, son medidas distintas de naturaleza distinta que se bifurcan en su aplicación y que se despliegan sin contraponerse.

IV.- No puede haber infracción al principio *non bis in idem* entre la remoción establecida en el artículo 89 de la Constitución Política de la República, que no es sanción, y las sanciones disciplinarias que pueden servir de fundamento a sus causales

DECIMO TERCERO.- Que el principio de *non bis in idem* proscribire que se sancione dos o más veces una misma conducta, en la medida que se verifique la denominada “triple identidad”. Con todo, este principio no opera cuando a partir de



una conducta, una persona es sancionada y, a la vez, se le aplican otras medidas desfavorables pero que no son sanciones. En este sentido, en relación a estas hipótesis, se ha observado que “en estricto rigor, no hay problema de *non bis in idem* lisa y llanamente porque este sólo tiene lugar en relación a responsabilidades punitivas.” (Román Cordero, Cristian, “Seminario Derecho Administrativo Sancionador”, en “Apuntes de Derecho Administrativo 2019”, Facultad de Derecho Universidad de Chile, p. 45).

Así, por ejemplo, a propósito del corte del suministro eléctrico, se ha señalado que aplicar sanciones al concesionario de distribución eléctrica y disponer el deber de compensar a los usuarios afectados, no contraviene el principio *non bis in idem* porque la primera es una sanción y la segunda no, sino que una penalización económica automática. Así se ha observado por este mismo autor que *“Cabe finalmente consignar que esta conclusión, esto es que esta compensación no es sanción administrativa, parece armonizar con la frase con la que principia el precepto legal en comentario: “Sin perjuicio de las sanciones que correspondan”, y con el hecho de que, de no ser así (esto es que las compensaciones sí son sanciones administrativas), el pago de aquellas por las distribuidores, a la luz del principio del non bis in idem, que rige igualmente el Derecho Administrativo Sancionador, podría argüirse, cuando aquellas son responsables de la suspensión o interrupción, en serio obstáculo para hacer efectiva su responsabilidad administrativa, lo que, por cierto, no ha sido el objetivo que ha tenido en vista el Legislador al establecer este mecanismo, conforme se ha observado.”* (Román Cordero, Cristian, “¿Compensación por el hecho de otro? El caso de la interrupción o suspensión no autorizada del sistema eléctrico”, Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 19, 2014. p. 174).

DECIMO CUARTO.- Que, en consecuencia, al no ser la remoción que establece el artículo 89 de la Constitución Política de la República una sanción, conforme se ha indicado, no infringe el principio del *non bis in idem* el hecho que ésta funde las causales que la hacen procedente en infracciones a los deberes u obligaciones de los fiscales regionales que hayan sido sancionados disciplinariamente con anterioridad. En efecto, tal como se ha indicado, no puede operar dicho principio entre una sanción, como estas últimas, y una medida desfavorable, pero que no tiene el carácter de sanción, como sucede con la señalada remoción.

De lo contrario, se producirían al menos tres efectos que no serían de recibo por lo absurdo de sus consecuencias:



(a).- Los Srs. Fiscales Regionales que incurran reiteradamente en infracciones a sus deberes u obligaciones, con lo cual se revelan con un deficiente desempeño o rendimiento, pero que han sido sancionados disciplinariamente por ellas, sería difícil sino imposible de remover por esta vía.

(b).- Privaría todo valor práctico a dicho precepto constitucional, contraviniendo así el principio de la fuerza vinculante de la Constitución Política de la República, y el principio de correcta exégesis constitucional que no sólo proscribiera aquello, sino antes bien exige preferir toda interpretación que maximice los preceptos constitucionales, frente a la que los minimice.

(c).- Los Srs. Fiscales Regionales, en términos prácticos, no podrían ser removidos, en circunstancias que, conforme consigna la Historia de la Ley N° 19.519, siempre se buscó reconocer un mecanismo ajustado al efecto, aunque estableciendo ciertos resguardos atendido la autonomía e independencia del Ministerio Público y la relevancia del cargo de primer nivel.

V.- En la especie se verifica el presupuesto de mal comportamiento y la negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones por el Fiscal Regional señor Arias

DECIMO QUINTO.- Que la falta de idoneidad para el desempeño de dichas funciones contraviniendo ostensiblemente expresas instrucciones impartidas por su superior jerárquico o ejecutándolas con desprolijidad como ha quedado de manifiesto en las investigaciones administrativas llevadas a cabo por encargo del Sr Fiscal Nacional por los Fiscales Regionales Srs. Montes Cruz, (RM Centro Norte) Paredes Valenzuela (Araucanía), y Ayala Gutiérrez (Antofagasta) – en particular en las propuestas y conclusiones consignadas por este último, según ha quedado detalladamente consignado en el voto de mayoría.

DECIMO SEXTO.- Téngase en consideración que de acuerdo al Boletín Estadístico del Ministerio Público (Enero- Septiembre 2019), la VI Región (225,563 habitantes a 2017) cuenta con una Fiscalía Regional, dirigida por el abogado Señor Fiscal Regional Don Emiliano Arias Madariaga, ubicado en la capital regional de Rancagua, actuando como titular de la acción penal en la región (Art. 27 de la Ley N° 19.640). Como extensión geográfica dicha acción la ejerce por sí o por medio de los fiscales adjuntos que están bajo su dependencia (Art. 44). Cuenta entonces con siete fiscalías locales a su cargo ubicadas en las comunas de Graneros, Rancagua, Rengo, San Vicente de Tagua Tagua, San Fernando, Santa Cruz y Pichilemu más dos oficinas auxiliares en las comunas de Peralillo y



Litueche, todo lo cual se traduce en un ámbito de competencia relevante, lo cual supone un alto desempeño de parte de quien encabeza públicamente el órgano.

DECIMO SEPTIMO.- Que de los antecedentes compulsados y de la prueba rendida acompañada al requerimiento, proveniente de las investigaciones administrativas colacionadas, la conducta del Señor Fiscal Regional Don Emiliano Arias Madariaga obedece a un patrón propenso de comportamiento, ajeno a la discreción que exigen sus relevantes funciones, representadas por un conjunto de actos reiterados, múltiples, que se contraponen a la sobriedad y prudencia que sustenta de forma inherente a dicha actividad, cuyo papel decisivo por su alta exposición pública debe necesariamente estar imbuido de los principios de objetividad, concentración, rigor reflexivo, integridad y vocación encarnada de servicio que debe exteriorizarse de manera indubitada ante la opinión pública.

DECIMO OCTAVO.- Que este estándar de comportamiento y de autocrítica vigilante que se debe exigir a quien desenvuelve una tarea como Fiscal Regional de la República justifica que además de la sanción disciplinaria impuesta administrativamente por estos hechos y causales indicados en el requerimiento se haya solicitado *adicionalmente* su remoción, apelando para ello al procedimiento *constitucional* de máxima jerarquía establecido en la Carta Fundamental que es competencia del Pleno de esta Corte Suprema, en el entendido que el régimen de responsabilidades por contravención a la Constitución por una parte y las normas que gobiernan el Ministerio Público son, como hemos argumentado, la única manera de justificar y sostener la autonomía *externa* y la independencia *interna* de la institución persecutora al sometimiento de “*estrictos controles de responsabilidad*” (Mensaje del CPP), para lo cual en ausencia de la acusación constitucional, como remedio se dispuso “*un régimen especial de remoción de las funciones del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales que asegura el debido ejercicio de esas delicadas atribuciones, sin perjuicio de las normas sobre responsabilidad que habrá de contener la respectiva ley orgánica constitucional.*” (Historia de la Ley N° 19.519. Diario de Sesiones del Senado, Sesión N° 40°, Legislatura 334, 15 de abril de 1997. p. 73,), todo lo cual descansa en el procedimiento distinto a la acusación constitucional por *notable abandono de deberes* de los magistrados, asentado en “*un juicio valórico y de mérito, propio del más alto tribunal de la República* (Historia de la Ley N° 19.519. Diario de Sesiones del Senado, Sesión N° 40°, Legislatura 334, 15 de abril de 1997. Págs. 67-,73).

DECIMO NOVENO.- En esta dirección no parecen conciliables con una función pública de esta naturaleza las conductas del Señor Fiscal Regional descritas como mal comportamiento y negligencia manifiesta y desde luego, a



juicio del disidente, las causales fundadas en los hechos descritos en las investigaciones administrativas y expuestos en el requerimiento que sanciona el *mal comportamiento* y acusan actos u omisiones teñidos de una negligencia manifiesta en el ejercicio de sus relevantes funciones (artículos 53 de la LOC y 89 de la Constitución Política de la República)

VIGESIMO.- Para no incurrir en repeticiones, los hechos concretos que acreditan el mal comportamiento y la negligencia manifiesta y que configuran las causales que determinan a juicio del Ministro que suscribe este voto, la remoción del Señor Fiscal Regional, ya han sido recogidas y aparecen suficientemente explicitadas en las investigaciones administrativas aludidas cuya elocuencia fáctica ponen de relieve esta conducta como patrón perseverante de conducta.

VIGESIMO PRIMERO: Que por los fundamentos señalados, voto por **aprobar la solicitud de remoción** del Señor Fiscal Regional de la Sexta Región, Don Emiliano Arias Madariaga, requerida por el Sr Fiscal Nacional, don Jorge Abott Charme.

Regístrese, notifíquese y hecho, archívese.

Redacción a cargo del ministro (S) señor Juan Manuel Muñoz P. y de las prevenciones y disidencias, sus autores.

AD-1658-2019.





WKVCXLGXLK

Pronunciado por el Presidente señor Guillermo Silva Gundelach y los ministros señores Künsemüller y Brito, señoras Maggi, Egnem, Sandoval, señor Blanco, señora Muñoz S., señor Prado, señora Vivanco, señor Silva, señora Repetto y ministros suplentes señores Muñoz P. y Zepeda. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, los ministros señores Brito, señora Egnem y señor Zepeda, por estar ausentes. Santiago, 13 de febrero de 2020.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de febrero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

