



**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de precepto legal que indica.

**PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos que indica.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Se decreta suspensión de procedimiento.

**TERCER OTROSÍ:** Acredita personería.

**CUARTO OTROSÍ:** Notificación.

**QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**José Tomás Doña Vial**, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.610.937-k, con domicilio en Plaza Yolanda 74, Región Metropolitana, en representación según se acreditará de **MIDORI SAWADA TSUKAME**, chilena, médico cirujano, cédula de identidad N° 7.042.535-1, de mí mismo domicilio.

Que en la representación que invisto y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93, N°6, de la Constitución Política de la República y artículo 79, y siguientes, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, del artículo 133 de la Ley 10.336 Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República en relación con el artículo 116 del mismo cuerpo legal, por cuanto la aplicación concreta de este precepto legal en los autos recurso protección, caratulados “**SAWADA/SERVICIO SALUD METROPOLITANO OCCIDENTE** Rit: 64524-2023, seguido ante la Excelentísima Corte Suprema, infringe el artículo Art. 19 N°3 incisos quinto y sexto de La Constitución Política de la Republica toda vez que la norma cuya constitucionalidad se impugna restringe la garantía al debido proceso, todo esto en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que, paso a exponer:



## I. ANTECEDENTES DE HECHO DE LA CAUSA EN LA CUAL INCIDE EL PRECEPTO LEGAL RESPECTO DEL QUE SE SOLICITA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

### Juicio de cuenta 11 de mayo 2018.

Como antecedente a tener en consideración con fecha 11 de mayo 2018 se formuló un reparo en lo principal en el tribunal de cuentas de primera instancia y en el segundo otrosí se solicita que se aplique en subsidio de lo principal, solicita aplicar una sanción administrativa, responsabilidad administrativa que fundan en el artículo 64 letra b de la ley N° 18.834.

Este proceso donde se pretende determinar la responsabilidad administrativa es previo y diverso a sumario instruido por la misma Contraloría.

Luego mediante Resolución Exenta N° PD 00521 de fecha 30 de agosto de 2018, se instruyó Sumario Administrativo con el objeto de determinar la eventual responsabilidad administrativa de mi representada en relación con las observaciones realizadas por el Informe Final N° 501 de fecha 16 de noviembre de 2017.

Dicho sumario investiga la adjudicación de 2 licitaciones públicas, acto que fue observado en un informe de Contraloría General de la República.

Con fecha 19 de junio 2019 se formularon los cargos entre otros hechos “por infracción al artículo 64 letra a) y b) del Estatuto Administrativo.

Tuvo como resultado la propuesta de la siguiente sanción a mi representada Midori Sawada Tsukame:



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO  
UNIDAD DE PERSONAL Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

2.2. A doña Valeria Midori Sawada Tsunake, cédula de identidad N° 7.042.535-1, actualmente Directora del Hospital San Juan de Dios, la medida disciplinaria de suspensión del empleo por dos meses, con goce del 50% de su remuneración, regulada en los artículos 121, letra c), y 124 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dejándose constancia en la hoja de vida de la funcionaria de la sanción impuesta, mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente de seis puntos.

Lamentablemente, existen 2 procesos administrativos abiertos sobre los mismos hechos, donde se busca la responsabilidad administrativa de mi representada. Es por esto que esta parte ha decidido interponer un recurso de protección a favor de mi patrocinada por las vulneraciones a las garantías constitucionales de “**debido proceso**”. Reconocido en el numeral 3 del artículo 19 de nuestra Constitución Política y la “**igualdad ante la Ley**” y sobre todo al principio “**non bis in ídem**” reconocida por el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Dicho recurso protección se encuentra en tramitación de la causa en autos, caratulados “**SAWADA/ SERVICIO SALUD METROPOLITANO OCCIDENTE**”, Rit: 64524-2023, seguido ante la Excelentísima Corte Suprema.

En dicho recurso, se puso especial relevancia que se ha vulnerado el debido proceso además se complementó señalando que existían 2 procesos administrativos pendientes.

En este caso estamos hablando de un juzgamiento múltiple, por una parte, en el juicio de cuenta en el primer otrosí se busca la responsabilidad administrativa de mi representada por el informe Final N°501 de 2017 y por otra parte en el sumario instruido se pretende la misma responsabilidad.

Es importante señalar que el procedimiento sumario es posterior al juicio de cuentas.

Lo anterior deviene en que no es aplicable el artículo 133 de la Ley 10.336, habiendo solicitado la Contraloría General de la Republica la aplicación del artículo 116 del mismo cuerpo legal.

Pues se realizan 2 juzgamientos múltiples por los mismos hechos.

La norma cuestionada señala lo siguiente:

*Artículo 133°. El Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o de*

*Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria.*

**Por su parte el artículo 116 de la ley 10.336 señala:**

*Artículo 116°. Cuando por la naturaleza de los hechos investigados en el juicio no procediere condenar pecuniariamente al cuentadante, el juez de primera instancia podrá juzgar el reparo como una infracción administrativa y aplicar alguna de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo que no importe expiración de funciones, siendo apelable esta resolución en la forma y plazos establecidos en los artículos siguientes.*

*Si la resolución de no condenar pecuniariamente al cuentadante y de aplicarle, en cambio, una medida disciplinaria se produjere en la segunda instancia, esta medida será, en todo caso, objeto del recurso de revisión.*

## **II. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.-**

El artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile señala: “Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional: ... 6°.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;...”, en el inciso once del mencionado artículo señala además “En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”.

Por su parte el texto refundido de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, señala las reglas de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad señalando:

*“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión. Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.”*

A su vez el Artículo 80 del mencionado cuerpo legal señala: *“El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”*

Así se ha señalado que los requisitos para que sea declarado admisible el requerimiento de inaplicabilidad son:

- 1.- Debe tratarse de un precepto legal.
- 2.- Que exista gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial.
- 3.- Que la aplicación del precepto resulte decisivo en la resolución del asunto.
- 4.- Que la ley contraríe la Constitución en su aplicación.
- 5.- Que lo solicite la parte o el juez.
- 6.- Que la impugnación esté fundada razonablemente.
- 7.- Que el requerimiento se promueva respecto de un precepto legal que no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o

conociendo de un requerimiento, y que no se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

Como se puede apreciar la solicitud que presenta esta parte cumple con todos los requisitos establecidos por la Constitución y las Leyes para que el mismo sea declarado admisible.

### **III. PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO RESPECTO DEL CUAL SE SOLÍCITA INAPLICABILIDAD.**

El precepto cuya constitucionalidad se impugna corresponde al artículo 133 de la de la Ley 10.336 de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

La norma cuestionada señala lo siguiente:

*Artículo 133°. El Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o de Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria.*

En relación con el artículo 116 del mismo cuerpo legal que señala a su vez:

*Artículo 116°. Cuando por la naturaleza de los hechos investigados en el juicio no procediere condenar pecuniariamente al cuentadante, el juez de primera instancia podrá juzgar el reparo como una infracción administrativa y aplicar alguna de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo que no importe expiración de funciones, siendo apelable esta resolución en la forma y plazos establecidos en los artículos siguientes.*

*Si la resolución de no condenar pecuniariamente al cuentadante y de aplicarle, en cambio, una medida disciplinaria se produjere en la segunda instancia, esta medida será, en todo caso, objeto del recurso de revisión.*

Como SS. Excma. podrá apreciar ambas normas relacionadas al caso concreto permiten la realización de 2 procesos distintos donde se busca la responsabilidad administrativa por los mismos hechos.

#### **IV. EXISTENCIA DE GESTIÓN PENDIENTE**

Como se indicó anteriormente, se encuentra en tramitación de la causa en autos Recurso de Protección, caratulados ““SAWADA/ SERVICIO SALUD METROPOLITANO OCCIDENTE” Rit: 64524-2023, seguido ante la Excelentísima Corte Suprema.

#### **V. LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO RESULTA DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO.**

El precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente en la que incide este requerimiento.

En efecto, en la gestión pendiente, la Excelentísima Corte Suprema deberá resolver si el Servicio de Salud Metropolitano Occidente, actuó de manera arbitraria o no al imponer una medida disciplinaria, de acuerdo al sumario administrativo ordenado por la Contraloría General de la República, estando pendiente juicio de cuenta que es anterior al sumario incoado, donde se persigue la misma responsabilidad administrativa por parte de la Contraloría.

Dado que el precepto legal impugnado señala que: “*Artículo 133°. El Contralor o cualquier otro funcionario de la Contraloría, especialmente facultado por aquél, podrá ordenar, cuando lo estime necesario, la instrucción de sumarios administrativos*”, resulta altamente probable que el Excmo. Tribunal acuda a dicha norma para zanjar el asunto, posiblemente resolviendo aplicarlo y determinar el rechazo de la acción de protección.

Cabe señalar que en la acción de protección se le manifestó a la Excma. Corte que esta parte consideraba que se estaba infringiendo claramente el **principio Non Ibis in Ídem**, aplicable en materia administrativa, en donde una persona no puede ser procesada y condenada dos veces por un mismo hecho, por lo que la existencia de una duplicidad de procesos

administrativos, por los mismos hechos, infringe gravemente este principio del derecho, por cuanto ya es un hecho, que se tramitaron 2 procesos administrativos ante la Contraloría General de la República.

Que el Servicio de Salud Metropolitano Occidente no debió haber aplicado una medida disciplinaria, basada en la facultad de la Contraloría de instruir procesos disciplinarios en conformidad al artículo 133 de la Ley 10.336, existiendo otro proceso administrativo **anterior** y sobre los mismos hechos, vulnerándose el debido proceso. Sin embargo, dado que la norma, aunque inconstitucional, se pronuncia derechamente sobre la materia discutida, es de potencial aplicación decisiva en la gestión pendiente, ya que la Excm. Corte Suprema podría esgrimirla para determinar que la actuación del Servicio de Salud Metropolitano Occidente habría sido conforme a Derecho, al obedecer la normativa legal respectiva (aunque, en concepto de esta parte, dicha aplicación resulte inconstitucional).

## VI. INFRACCIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL.

La aplicación del precepto en la gestión pendiente, para eventualmente resolver si en el proceso de sumario se vulnero el debido proceso, resultaría inconstitucional, ya que transgrediría los artículos 19Nº2 y 3 de la Carta fundamental.

### 1) Vulneración al Debido Proceso

Se ha vulnerado el Debido Proceso. – **Non bis in Ídem.**

El numeral 3 del artículo 19 de nuestra Constitución Política protege el debido proceso, y así lo entiende unánimemente la doctrina y jurisprudencia. Podemos asegurar que el derecho a un justo y racional procedimiento está garantizado en nuestro ordenamiento como una garantía constitucional; puesto que, aunque nunca se expresa directamente en dicha norma, bien se puede entender que éste busca proteger el debido proceso íntegro y no sólo las facetas del proceso mencionadas ahí.



Podemos entender el debido proceso como el derecho a un justo y racional procedimiento el cual está garantizado en nuestro ordenamiento como una garantía constitucional; puesto que, aunque nunca se expresa directamente en dicha norma, bien se puede entender que éste busca proteger el debido proceso íntegro y no sólo las facetas del proceso mencionadas ahí.

En efecto el Art. 19 N°3 de La Constitución Política de la República, asegura a todas las personas:

*Inciso Quinto. - La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.*

*Inciso Sexto. - “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.*

La Administración, en el ejercicio de la potestad sancionatoria que le otorga el ordenamiento jurídico deberá siempre y en todo caso conformarse a un procedimiento idóneo que satisfaga debidamente los imperativos de un justo y racional procedimiento, en los términos expresados en el artículo 19 N°3 de la Constitución.

Dicho procedimiento, además, deberá apegarse estrictamente a la legalidad y a los principios materiales que ya han sido analizados, a efectos de que se justifique con base a la prueba de los hechos pertinentes y fundamente en el Derecho vigente las eventuales sanciones que se impongan a los particulares.

La garantía del debido proceso ha sido contemplada por el constituyente respecto de los órganos que ejercen jurisdicción, concepto que es más amplio que el de tribunales judiciales y comprende, por tanto, a órganos administrativos en la medida en que efectivamente actúen ejerciendo funciones jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional se ha manifestado positivamente al respecto, particularmente cuando dichos procedimientos importan ejercicio de jurisdicción o entrañan la materialización de la potestad sancionatoria de la Administración. (STC 513 c. 15) (En el mismo sentido, STC 747 c. 5, STC 783 c. 11, STC 1393 c. 7, STC 6613 c. 4).

En el caso en presentación, de permitir aplicar la norma artículo 133 de la ley 10.336, en relación con el artículo 116 del mismo cuerpo legal, en el caso en particular, vulnera el Debido Proceso, ya que permitiría dos procesos paralelos.

2) Se vulnera la Igualdad ante la ley:

El actuar arbitrario, ilegal e inconstitucional de Servicio de Salud Metropolitano Occidente ha privado, perturbado y amenazado gravemente la garantía constitucional de mi representada de “igualdad ante la Ley” reconocida por el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Mi representada se ha visto afectada por una discriminación absolutamente arbitraria respecto de la sustanciación del procedimiento disciplinario del que fue objeto, atropellando garantías importantes consagradas en la carta fundamental. Esto tiene como consecuencia, que a mi patrocinada que le ha dado trato diferente, no igualitario o injusto con motivo de su denuncia, privándole del derecho a un debido proceso e imponiéndole una sanción conforme a la propuesta de quien ha actuado en virtud de un mandato formal, pero carente de sustento como se ha establecido.

Como se podrá concluir, la existencia de una serie de errores en el proceso y la amplia discrecionalidad en la que opera el Servicio de Salud Metropolitano Occidente, denota que la justicia administrativa no cumple con los estándares modernos que han definidos por la Corte Suprema, por el Tribunal Constitucional y por la doctrina más moderna. Lo anterior resulta en una evidente contradicción entre el texto Constitucional y el legal. Así, dada la jerarquía normativa y el principio de supremacía constitucional que opera en Chile, es evidente que no cabe aplicar la norma contenida en la ley, por ser abiertamente inconstitucional.

3) Non bis in idem

Vengo en hacer presente a S.S. que en virtud al principio del derecho *Non bis in idem*, aplicable en materia administrativa, una persona no puede ser procesada y condenada dos veces por un mismo hecho, por lo que la existencia de una duplicidad de procesos administrativos, por los mismos hechos, infringe gravemente este principio del derecho, por cuanto ya es un hecho, que se tramitaron 2 procesos administrativos ante la Contraloría General de la República.

En este sentido, la Corte Suprema dispone: *Sexto: Que las responsabilidades políticas, penales, civiles, administrativas o de otro orden que pueden derivar de un mismo hecho ilícito, tienen distinta naturaleza, se persiguen, por regla general, a través de procedimientos diferentes y ante autoridades diversas y dan lugar a sanciones de variada índole que pueden aplicarse simultánea o sucesivamente, sin que ello violente el principio non bis in idem, que forma parte del régimen jurídico vigente, en la medida que lo recogen, entre otros preceptos, el artículo 75 del Código Penal, el N° 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el N° 4 del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos ratificados por Chile, promulgados por los decretos supremos del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 778, de 1978 y 873, de 1991, respectivamente y que tienen fuerza obligatoria merced a lo previsto en el artículo 5° de la Carta Política Nacional. Así, también puede mencionarse que en la legislación que regula la materia, este principio se recoge en la disposición contenida en el artículo 176 del Código del Trabajo, en tanto impide la acumulación de indemnizaciones del cargo del empleador con motivo del término de la relación laboral*

*Séptimo: Que el mencionado principio non bis in idem, con arreglo al cual una persona no puede ser procesada ni condenada dos veces por un mismo hecho, para algunos (Juan Carlos Cassagne, “La Intervención Administrativa”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pág. 231) configura una garantía individual innominada, originaria del Derecho Natural y cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política Nacional y en la ideal de que al admitirse una segunda condena por la misma infracción, se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo.”<sup>1</sup>*

Finalmente, el ius puniendo por este hecho, ya fue solicitada la Contraloría General de la República, por lo que una responsabilidad Administrativa, es improcedente y constituye una infracción evidente del principio del derecho Non bis in idem.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema “Inspección Comunal del Trabajo de San Vicente de Tagua Tagua con Faenadota San Vicente Ltda..” Rol: 196-2009 de fecha 24 de marzo de 2009.

**POR TANTO**, en virtud del mérito de lo expuesto y de lo dispuesto por los artículos 5 y 19 número 2, de la Constitución Política de la República, artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

**Ruego a Vuestra Señoría Excelentísima:** Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 133 de la Ley 10.336 Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en relación con el artículo 116 del mismo cuerpo legal, lo anterior por resultar su aplicación al caso concreto contraria a la Constitución Política de la República, en especial a las garantías constitucionales previstas en los números 2, 3 y 24 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase V.S. Excma. tener por acompañado los siguientes documentos:

1. Mandato judicial contenido por escritura pública de fecha 15 de julio en la Notaria de Jorge Reyes Bessone.
2. Certificado de gestión pendiente expedido por la secretaria de la Corte de Apelaciones de Santiago.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Conforme lo establece el artículo 93 de la Constitución Política de la República, vengo en solicitar a V.S. Excma. decrete la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide el presente requerimiento.

Siendo decisiva la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados para la resolución del asunto pendiente, de no accederse a la suspensión del procedimiento que se solicita, se hará imposible cumplir la sentencia que al efecto dicte V.S. Excma. en el evento de acogerse el presente requerimiento, puesto que existen razones fundadas para estimar que, a esa época, la Excma. Corte Suprema ya habrá conocido y fallado el recurso de apelación sobre la protección.

**RUEGO A V.S. Excma.** se sirva acceder a lo solicitado, disponiendo la suspensión del procedimiento, oficiando al efecto.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase SS. tener presente que mi personería para comparecer a nombre de la Sra. Midori Sawada Tsukame consta en Mandato judicial contenido por escritura pública de fecha 15 de julio en la Notaria de Jorge Reyes Bessone, acompañado a estos autos en el primer otrosí.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase SS. tener presente que las resoluciones que se dicten en el proceso me sean notificadas al correo electrónico [tomasdoa@gmail.com](mailto:tomasdoa@gmail.com) o [jtdona@doviac.cl](mailto:jtdona@doviac.cl)

**QUINTO OTROSÍ:** Sírvase SS. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré el presente requerimiento.