



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO DE LAS INVESTIGACIONES SUMARIAS Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora:

Antonia Alarcón Marcos

Profesor guía:

Ramón Huidobro Salas

Santiago, Chile

2023

A Roberto y Sara,

Por haberme otorgado el regalo de la vida y la dicha de poder vivirla junto a ustedes.

Todo lo que soy se los debo. Todo lo que logro les pertenece.

AGRADECIMIENTOS

No puedo dejar pasar la oportunidad de agradecer a quienes me brindaron su incondicional apoyo en la elaboración de este trabajo. Sin ellos, no hubiera podido sortear este último desafío en la senda de convertirme en abogada. Gracias por su amor. Gracias por siempre estar.

A mi familia, por creer en mí y en lo que soy capaz de lograr. Su constante presencia, aliento y amor han sido mi roca, brindándome fuerza y motivación en los momentos más desafiantes. Me faltará vida para poder agradecer todo lo que han hecho por mí. Soy una afortunada de tenerlos.

A mis amigas, Gabriela, Daniela, Fran, Panchi y Lury, por otorgarme su fiel compañía durante tantos años en las aulas. Gracias por compartir conmigo los mejores años de mi vida, por las risas, las anécdotas incontables, por sus precisos consejos y sobre todo, por siempre estar, en las buenas y en las malas.

A Diego, quien me brindó su mano amiga en el inicio de este trabajo y su amor al final de este. Lo mejor de lograr mis objetivos es poder celebrarlos junto a ti.

ÍNDICE

ÍNDICE	3
ABREVIATURAS	7
RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I. LEY DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO: UN CAMBIO DE PARADIGMA	13
1. Notas generales sobre la historia de la Ley N° 21.180	13
2. Necesidad de implementación de la Ley N° 21.180	17
a) Fácil deterioro del papel	18
b) Expedientes en papel ocupan un creciente volumen de espacio físico.....	19
c) La mantención del soporte papel requiere de mucho esfuerzo.....	21
d) La recuperación de la información en los expedientes de papel es dificultosa	22
e) La duplicación de la información contenida en los expedientes de papel es incomoda y costosa	22
f) El soporte papel no es amigable con el medioambiente	24
3. Desafíos que implicará la implementación de la Ley N° 21.180: La introducción de principios aplicables a los medios tecnológicos	25
a) Principio de escrituración	26
b) Principio de gratuidad.....	27
c) Principio de neutralidad tecnológica	28
d) Principio de actualización.....	30
e) Principio de equivalencia funcional.....	31
f) Principio de fidelidad.....	31
g) Principio de interoperabilidad.....	33
h) Principio de cooperación	34

4. Desafíos concretos que implicará la implementación de la Ley N° 21.180 para los OAE 35	
5. Desafíos concretos que implicará la implementación de la Ley N° 21.180 para los interesados	40

CAPITULO II. REPERCUSIONES DE LA LEY DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO EN LAS INVESTIGACIONES SUMARIAS Y SUMARIOS

ADMINISTRATIVOS: LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO.....42

1. La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de los OAE	42
2. Concepto y caracterización de los procedimientos disciplinarios de general aplicación regulados en la LEA	44
3. Una aproximación a la tramitación electrónica de los procedimientos disciplinarios producto de la pandemia por el brote de COVID-19	46
4. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.180 en los procesos disciplinarios.....	48
a) Etapa de instrucción del procedimiento.....	49
i. Orden de instrucción.....	49
ii. Instalación de la fiscalía.....	51
iii. Formación del expediente administrativo electrónico	52
b) Etapa investigativa o indagatoria.....	56
i. Notas generales sobre la etapa investigativa o indagatoria	56
ii. Notificaciones por medios electrónicos en los procesos disciplinarios.....	57
iii. Medios de prueba.....	62
(a) Prueba declarativa.....	63
(b) Prueba documental.....	66
iv. Suspensión preventiva y destinación transitoria.....	70
v. Cierre de la investigación	71

c)	Etapa Acusatoria.....	72
i.	Formulación de cargos y descargos.....	72
ii.	Término probatorio.....	76
d)	Etapa Resolutiva.....	82
i.	Vista fiscal y aplicación de medida disciplinaria.....	82
ii.	Recursos.....	84
iii.	Afinación del proceso y ejecución de la medida disciplinaria.....	86
iv.	Archivo del expediente.....	89
CAPITULO. III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO DE		
CARÁCTER DISCIPLINARIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....		90
1.	Antecedentes generales.....	90
2.	España.....	91
a)	Marco normativo.....	91
b)	Tramitación del procedimiento disciplinario español.....	94
i.	Ordenación.....	94
ii.	Iniciación.....	95
iii.	Desarrollo.....	97
vi.	Terminación.....	99
c)	Comentarios generales sobre el procedimiento administrativo electrónico de carácter disciplinario español.....	100
3.	Uruguay.....	104
a)	Marco normativo.....	105
b)	Tramitación del procedimiento disciplinario uruguayo.....	106
i.	Inicio.....	107
ii.	Instrucción.....	108
iii.	Trámites posteriores a la instrucción.....	109

c) Comentarios generales sobre el procedimiento administrativo electrónico de carácter disciplinario uruguayo	112
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFÍA	123

ABREVIATURAS

CGR	: Contraloría General de la República
CPC	: Código de Procedimiento Civil
DDU	: Domicilio Digital Único
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
EBEP	: Decreto 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
LAIP	: Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública
LBPA	: Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado
LEA	: DFL N° 29/2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo
LOCBGAE	: DFL N°1/1965, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado
LPACAP	: Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJSP	: Ley N° 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LTDE	: Ley N° 21.180 sobre Transformación Digital del Estado
LTE	: Ley N° 20.886 que modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales
OAE	: Órganos de la Administración del Estado
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OJV	: Oficina Judicial Virtual
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
RDFAE	: Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el

Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado

- RDFP** : Reglamentación de la ley N° 19.121, relativo al Decreto 222/14, y que corresponde al régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos
- RPAEDOAC** : Reglamento de la Ley N° 18.600, relativo al Decreto 276/2013, y que corresponde al Procedimiento Administrativo Electrónico Desarrollado en los Órganos de la Administración Central
- SEGPRES** : Secretaría General de la Presidencia
- TI** : Tecnología de la Información
- TIC** : Tecnologías de la Información y la Comunicación
- v.gr.** : De *verbi gratia* (latín), “por ejemplo”

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar los cambios que introducirá la Ley N° 21.180, sobre Transformación Digital del Estado, en los procesos de carácter disciplinario de general aplicación debido a la inclusión obligatoria del procedimiento administrativo electrónico como soporte material de estos.

Para ello, se expondrán consideraciones generales sobre la referida ley y su historia, vislumbrando la necesidad de su implementación y los desafíos que esta implicará. Luego, se llevará a cabo un análisis particular de todas las modificaciones normativas que repercutirán en la sustanciación de los procesos objeto de estudio, y para ello, se realizará un estudio escalonado respetando las etapas de los referidos procedimientos. Finalmente se expondrá la experiencia comparada de otros ordenamientos jurídicos relativas a los procedimientos administrativos electrónicos de carácter disciplinario, con el objeto de evaluar cuestiones rescatables, aplicables y/o contrastables con nuestro caso concreto.

INTRODUCCIÓN

La dictación de la Ley N° 21.180 sobre Transformación Digital del Estado (“LTDE”) introduce una serie de modificaciones a distintos cuerpos legales¹ con el objeto de que el Estado de Chile se convierta en uno ágil y eficiente, cuyo actuar se condiga con los tiempos actuales y se beneficie de las ventajas del desarrollo electrónico y digital, principalmente en relación con el ahorro de tiempo, costos y calidad de vida de la sociedad entera.²

Uno de los cuerpos legales que se vio modificado por la LTDE y que causa especial interés en el ámbito académico y práctico es la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (“LBPA”), ya que se incorporan por primera vez modificaciones sustanciales desde su dictación que tuvo lugar a principios de siglo, significando un cambio de paradigma respecto a la sustanciación de los procedimientos administrativos con la implementación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (“TIC”) como nuevo soporte material obligatorio de éstos.

Lo anterior no es baladí, ya que el alcance que tendrán las modificaciones de la LBPA será significativo en virtud de que esta norma es de carácter general y supletoria de los procedimientos administrativos especiales³, por lo cual su aplicación es de uso tremendamente frecuente.⁴

¹ Los cuerpos legales modificados por la LTDE son los siguientes: Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; Ley N° 18.845, que establece sistemas de microcopia o micrograbación de documentos; Ley N° 21.045, que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio y el DFL N° 5.200 de 1929, sobre instituciones nacionales patrimoniales dependientes del Servicio Nacional del Patrimonio.

² Historia de la Ley N° 21.180 [en línea] < <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7698/> > [consulta: 1 de octubre de 2022]. p. 4

³ El inciso tercero del artículo 1° de la LBPA señala que en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter supletorio.

⁴ Debido a ello, la LTDE pasa a tener aplicación directa en cuanto al soporte de tramitación respecto a todos los procedimientos administrativos en todo lo que no esté previsto en las leyes especiales y en cuanto a no sean contradictorias por las mismas.

Debido a lo recién expuesto, tanto los Órganos de la Administración del Estado (“OAE”) como los interesados de los procedimientos administrativos, deberán sortear distintos desafíos y obstáculos para dar el paso hacia un Estado digital.

El objeto de esta investigación dice relación con los cambios específicos que sufrirán los procedimientos de carácter disciplinario de general aplicación (investigaciones sumarias y sumarios administrativos) regulados en el DFL N° 29 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 del Estatuto Administrativo (“LEA” o “Estatuto Administrativo”), en vista de su especial estructura para determinar la atribución de responsabilidad administrativa.

En efecto, las investigaciones sumarias y sumarios administrativos son procedimientos especiales de tremenda importancia a nivel estructural, en virtud a que solo a través de estos se puede determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios e imponer una sanción disciplinaria -si correspondiere- en concordancia con el resultado del proceso, recayendo su relevancia en el hecho de que inciden en el desarrollo del servicio prestado por los OAE, propendiendo a que este sea correcto, eficiente y probo.

Para lograr materializar lo anteriormente dicho, estos procedimientos buscan, en primer lugar, investigar los hechos denunciados a fin de determinar si tales se verificaron o no. En segundo lugar, intentan individualizar al o a los funcionarios que hubieren podido participar en los hechos y, finalmente, determinar si los hechos comprobados constituyen o no infracción a las obligaciones a las que como funcionarios están sujetos.

Así las cosas, la LTDE penetrará en la lógica de los mencionados procedimientos especiales, ya que, al introducir las TIC como soporte material de estos, la actividad de los investigadores y la participación de los interesados se va a diversificar importantemente. No se tratará exclusivamente de un traspaso de lo que ocurre hoy en el papel a una pantalla, sino que la LTDE obliga a repensar los sistemas actuales en pos de la modernización, la eficiencia, la protección de los derechos de los administrados y, por supuesto, también de los funcionarios

que forman parte de los OAE, incluyendo desde luego a aquellos que se encuentran sometidos a procedimientos de carácter disciplinario.

El presente trabajo se dividirá en tres capítulos. El primero de ellos busca ofrecer un marco teórico general sobre la dictación de la LTDE y su historia, vislumbrando la necesidad de su implementación y los desafíos que ello implicará tanto para los OAE como para los interesados de los procedimientos administrativos. En la segunda parte del trabajo se entrará de lleno a examinar todos los cambios que se introducen en la LBPA por la LTDE y que repercutirán en la sustanciación de las investigaciones sumarias y sumarios administrativos, realizando un análisis respetando las etapas de estos procedimientos que son las siguientes: a) instrucción del procedimiento, b) etapa investigativa o indagatoria, c) etapa acusatoria, d) etapa resolutoria, e) recursos y f) ejecución. Por último, en el tercer capítulo se expondrá la experiencia comparada de otros ordenamientos jurídicos relativos a los procedimientos administrativos electrónicos de carácter disciplinario, con el objeto de evaluar cuestiones rescatables aplicables y/o contrastables con nuestro caso concreto.

CAPITULO I. LEY DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO: UN CAMBIO DE PARADIGMA

“Podría decir, entonces, haciendo un poco de trampa, que mi padre era un computador y mi madre una máquina de escribir”.

Alejandro Zambra⁵

1. Notas generales sobre la historia de la Ley N° 21.180

La discusión respecto a la implementación de medios electrónicos en el quehacer de la administración pública, y específicamente lo relativo al procedimiento administrativo electrónico, no es un tema nuevo en nuestro ordenamiento político-jurídico, sino que se puso en la agenda pública a inicios de siglo -con la dictación de la LBPA en el año 2003- y desde ese entonces se ha trabajado para el avance hacia la concretización de un gobierno digital.

Sin perjuicio de los esfuerzos individuales que han realizado las distintas reparticiones públicas para adecuar su actuar a los tiempos modernos⁶, no existía una ley que tuviera como propósito cambiar el paradigma sobre la tramitación en soporte papel y que estableciera un sistema uniforme en materia digital y actuaciones de la administración del Estado⁷ hasta la dictación de la LTDE.

La LTDE tiene su origen en el proyecto ingresado con fecha 10 de julio de 2018 a través del Boletín N° 11.882-06, en donde el presidente de la república de la época, Sebastián Piñera Echeñique, lo somete a consideración del senado para lograr una mejor calidad en la entrega

⁵ ZAMBRA, A. 2018. Tema libre. Santiago de Chile. Ediciones Diego Portales. p. 20.

⁶ Ejemplos de ello se pueden ver en materia ambiental, en donde la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del medio Ambiente, en el artículo 31° y siguientes se incorporan los medios electrónicos para la tramitación de sus procedimientos. En el mismo sentido, en materia de compras públicas, se puede ver el artículo 18° y siguientes de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, entre otros.

⁷ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Procedimiento administrativo electrónico: Expediente y notificaciones. Revista Chilena De Derecho y Tecnología, 10 (2). pp. 14-15.

de servicios a los ciudadanos y una mayor efectividad en la gestión pública⁸, siendo esta finalmente publicada el 11 de noviembre de 2019.

Como señalan las profesoras Helfmann y Gómez: “Se trató de una tramitación relativamente breve, cuya iniciación y desarrollo no contó con mayor interés de la opinión pública ni tampoco con mayor divergencia a nivel parlamentario, probablemente porque existía acuerdo en cuanto a la necesidad y conveniencia de instaurar el procedimiento administrativo electrónico como regla general. La reforma parecía necesaria y urgente”.⁹

Sin perjuicio del cuestionamiento que se puede realizar a la premisa anterior, respecto a la necesidad y urgencia de una reforma legal de esta envergadura para implementar un sistema electrónico de tramitación¹⁰, lo que sí es dable señalar es que la tarea respecto a la modernización del Estado es permanente y continua.

En suma, esta ley viene a actualizar y equiparar -en sede administrativa- lo que ocurre en otras áreas del derecho que iniciaron con anterioridad el desafío de incluir las TIC en los asuntos que fueran de su competencia. Lo anterior, se traduce en la implementación de una serie de medidas que se estructuran en torno a los siguientes ejes: procedimientos administrativos electrónicos, emisión electrónica de actos de la administración, comunicaciones electrónicas entre órganos de la administración del Estado y gestión documental electrónica.¹¹

Así las cosas, y en materia de tramitación de la justicia, uno de los proyectos de modernización más desafiantes que ha enfrentado el Estado durante las últimas décadas fue la implementación de la Ley N° 20.886, que modifica el Código de Procedimiento Civil (“CPC”)

⁸ Historia de la Ley N° 21.180. Op. Cit. p.3.

⁹ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Op. Cit. p. 18.

¹⁰ Las profesoras Helfmann y Gómez, basándose en un precursor análisis realizado por el profesor Moya el año 2003, señalan que “considerando que la Ley 19.880 contenía disposiciones que hacían expresa referencia al uso de medios electrónicos, se podría sostener que [la LTDE] no era necesaria. Estas disposiciones se encuentran presentes en distintas secciones de la ley, a saber: el artículo 5 referido al principio de escrituración; el artículo 18, que define el concepto de procedimiento administrativo; el artículo 19 alusivo a la utilización de medios electrónicos; y el artículo 59 en relación con los descargos que debe presentar la autoridad correspondiente en el recurso jerárquico. Por ende, la ley contemplaba la posibilidad de que la Administración utilizara medios electrónicos, como lo ha reconocido la doctrina (Moya, 2003: 81)”. Ver Ibid. pp. 13-14.

¹¹ Historia de la Ley N° 21.180. Op. Cit. pp. 4-5.

para establecer la tramitación digital de los procedimientos y que, sin dudas, hay que considerar en el presente análisis en cuanto a sus fundamentos y objetivos, ya que colindan con los de la LTDE.

La llamada Ley de Tramitación Electrónica (“LTE”) tiene su origen en el proyecto ingresado con fecha 19 de agosto de 2014 a través del Boletín N° 9.514-07, en donde los senadores Alfonso De Urresti Longton, Hernán Larraín Fernández, Felipe Harboe Bascuñán, Pedro Araya Guerrero y Alberto Espina Otero realizan la referida moción parlamentaria.

Sus fundamentos recaen en una cuestión primigenia si la comparamos con la LTDE, ya que le da énfasis al desarrollo sostenible, a la contribución en el trato más amable para con el medio ambiente y el abaratamiento de costos.

Específicamente, se menciona en la historia de la LTE los siguientes objetivos y beneficios perseguidos por el proyecto: el cambio de paradigma en la administración de la justicia, el abaratamiento de los costos para el poder judicial y una mayor contribución con el medioambiente, abaratamiento de los costos de litigación para las partes, mayor seguridad que el expediente físico, más facilidad de acceso al expediente y mejoras en cuanto a las notificaciones y que permitirá la implementación de otros proyectos del poder judicial.¹²

La implementación de la LTE ha facilitado a los profesionales del foro ordinario su labor tramitadora, especialmente debido a la creación de la plataforma Oficina Judicial Virtual (“OJV”). Como es bien sabido, la OJV se encuentra disponible las 24 horas del día, siendo el único canal de cara a los usuarios, permitiendo el ingreso de demandas, escritos y otras actuaciones jurídico-procesales, pudiendo conocer el detalle de todo el expediente digital, innovación que deja en el pasado la tramitación en soporte papel como regla general.

La historia de los ya referidos proyectos de ley tiene evidentemente un origen común: la modernización del aparataje público en materias -entre otras- de administración de justicia. No

¹² Historia de la Ley N° 20.886 [en línea] < <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/4681/> > [consulta: 5 de octubre de 2022]. pp. 3-4.

obstante lo anterior, la LTDE es muchísimo más específica respecto a sus objetivos y no menciona mayormente en estos -algunos son desarrollados en la discusión parlamentaria- los vicios de carácter práctico que trae aparejada la tramitación en papel como sí lo hace la LTE.¹³

Así las cosas, en sede de Derecho Administrativo -tanto en los asuntos contenciosos como en los no contenciosos- la adecuación a las TIC como soporte material tendrá aristas especiales si lo comparamos con lo ocurrido en sede de Derecho Civil, en virtud de la abrumante cantidad de procedimientos existentes de naturaleza diversa y tratamiento inorgánico, cuestión que - como se desarrollará con posterioridad- implicará grandes desafíos tanto para la administración del Estado como para los interesados de estos procedimientos, pero sin perjuicio de ello, se empezará a estar a la par en esta materia desde el punto de vista de la naturaleza material de los soportes, que en todas las sedes será de carácter digital.

Lo anterior dicho no es baladí, sino que responde directamente al principio rector de la administración pública de encontrarse al servicio de las personas y eso implica la facilitación y transparencia de las gestiones que se realizan ante o para los órganos del Estado.

En ese sentido, la historia de la ley de la LTDE señala muy correctamente lo siguiente: “Nos hemos puesto como meta recurrir a las herramientas tecnológicas existentes para provocar este cambio, el que sin duda ayudará a mejorar la calidad de vida, no sólo de la ciudadanía en su conjunto sino también de los funcionarios del Estado. En este momento de nuestra historia, en que la ciudadanía es cada día más exigente, y en que la confianza en las instituciones públicas pasa por un nivel menos que satisfactorio, transformar nuestro Estado en uno más cercano, eficiente y transparente es no sólo una obligación ligada al deber del Estado de estar al servicio de las personas, sino que pasa a ser un deber ético atendido el desarrollo digital y forma electrónica en que las comunicaciones se realizan hoy en día y los enormes beneficios que de ello pueden derivarse para la calidad de vida de las personas”.¹⁴

¹³ Se volverá sobre este punto respecto a la necesidad de implementación de la LTDE. Ahí se desarrollará punto por punto los vicios del sistema escrito que, en definitiva, motivaron el esfuerzo de dar un paso hacia el soporte digital de los procedimientos administrativos.

¹⁴ Historia de la Ley N° 21.180. Op. Cit. p. 3.

Finalmente, y en cuanto a la implementación de la LTDE, se determinó que iba a ser de carácter gradual.

En ese orden de ideas, el DFL N° 1, de 9 de noviembre de 2020, que establece normas de aplicación del artículo 1° de la ley N° 21.180, de Transformación Digital del Estado, respecto de los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios electrónicos y determina la gradualidad para la aplicación de la misma ley, a los órganos de la administración del estado que indica y las materias que les resultan aplicables, que a su vez fue modificado por la Ley N° 21.464, de 8 de junio de 2022, que Modifica diversos cuerpos legales, en materia de transformación digital del estado, señala en su artículo 7° lo siguiente: “La implementación de las disposiciones introducidas por el artículo 1° de la ley N° 21.180 a la ley N° 19.880 se sujetará a la siguiente gradualidad considerando los grupos establecidos en el artículo 5° de este decreto con fuerza de ley, y las fases señaladas en el artículo precedente, de acuerdo a la siguiente tabla:

Año	Grupo A Fase por implementar	Grupo B Fase por implementar	Grupo C Fase por implementar
2022	Preparación	Preparación	Preparación
2023	1	Preparación	Preparación
2024	3	1	1
2025	6	3 y 6	3
2026	2, 4 y 5	4 y 5	4 y 6
2027		2	2 y 5

Lo dispuesto en el artículo 3° se aplicará gradualmente según lo señalado en el inciso precedente y, para estos efectos, los numerales 1, 2, 3 y 4 de dicho artículo estarán comprendidos dentro de las fases 1, 2, 4 y 6 respectivamente.”

2. Necesidad de implementación de la Ley N° 21.180

Al analizar los procedimientos administrativos a la luz de la normativa vigente y sumándole a ello su veta práctica, son notables los problemas que trae aparejado el soporte papel y consecuentemente la necesidad de modernizar el sistema imperante. En concreto, se pueden señalar las siguientes razones que justifican este cambio de soporte¹⁵:

a) Fácil deterioro del papel

Como puede suponerse, el material documental tiene una vulnerabilidad elevada debido a la exposición a múltiples factores de riesgo de degradación.

Estos factores pueden clasificarse *grosso modo* de la siguiente forma: (i) factores de carácter ambiental *v.gr* humedad, polvo, luz, etc; (ii) factores de carácter biológicos *v.gr* microorganismos, insectos, roedores, etc; (iii) factores inducidos por el hombre *v.gr* el uso y la manipulación del papel, etc. y (iv) factores catastróficos y accidentales *v.gr* incendios, filtraciones de agua, etc.

Para evitar que estos riesgos se concreten y se produzcan daños, en la actualidad es menester realizar un esfuerzo preventivo considerable y constante, pudiéndose complejizar aún más esta labor por factores de riesgo de carácter congénitos propios del papel *v.gr* debido al tipo utilizado, la resistencia del formato, etc. Esto se traduce en un costo material y humano que no se replicará de la misma forma cuando se adopte el procedimiento administrativo electrónico.

Ahora bien, es dable señalar que los documentos electrónicos también se encuentran sujetos a factores de degradación *v.gr* debido a la obsolescencia tecnológica, la degradación de los soportes, el mal funcionamiento de los sistemas, problemas de ciberseguridad, etc.

Sin ir más lejos, en septiembre de 2022 “el sistema informático del Poder Judicial de Chile sufrió un ciberataque en 150 de sus computadoras, equivalentes al 1% de los equipos de

¹⁵ Los fundamentos señalados en este acápite se basan en los objetivos y beneficios perseguidos por el proyecto de la LTE y que se plasma en su historia. Además, se considera lo señalado en MOYA, R. 2003. El procedimiento administrativo electrónico en Chile. Revista Chilena de Derecho Informático, 3. pp.77-93.

la red, según el primer conteo preliminar. El virus (malware) llamado CryptoLocker se expande, bloquea los archivos del ordenador afectado y luego suele pedir una recompensa económica en una moneda virtual para restaurar los datos. La situación encendió las alarmas a solo una semana de la filtración de casi 400.000 correos electrónicos del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, un organismo que asesora al Ministerio de Defensa Nacional debido a un hackeo que se está investigando.”¹⁶

Si bien tanto el papel como los medios tecnológicos están sujetos a factores de riesgo, es indudable que el primero de los mencionados es mucho más vulnerable al deterioro. La importancia de avanzar en las formas del proceso responde a una necesidad. No son formas vacías, sino que existen para resguardar el derecho de los intervinientes de los procedimientos.

El desafío en la adopción de las TIC deberá necesariamente ir de la mano con la contemplación de sistemas seguros y de calidad, además de contar con la colaboración de profesionales que estén en constante revisión y actualización de estos en pos de su mejoría para el otorgamiento de un servicio moderno y de calidad.

b) Expedientes en papel ocupan un creciente volumen de espacio físico

Una consecuencia del sistema actual es la formación de expedientes que pueden llegar a alcanzar un tamaño considerable. La natural y poco eficiente consecuencia de esto es la mal utilización de los espacios de las distintas reparticiones públicas.

Mientras los procesos no se encuentren afinados -y por ende deben seguir actualizándose los expedientes que los contienen en la medida que los procedimientos vayan avanzando- estos deben mantenerse en un lugar de fácil acceso tanto para los instructores como para los interesados, es decir, en las oficinas ubicadas en la dependencia de los servicios públicos, llenando estantes y cajones.

¹⁶ LABORDE, A. 2022. Un ciberataque pone en alerta al Poder Judicial de Chile [en línea]<<https://elpais.com/chile/2022-09-27/un-ciberataque-pone-en-alerta-al-poder-judicial-de-chile.html>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Qué sucede con los procedimientos que se encuentran concluidos? En teoría, estos no pueden destruirse, ya que la sociedad toda podría tener acceso a ella elevando una solicitud para esos fines en virtud de lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (“LAIP”), que dispone que “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley. El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.”

A mayor abundamiento, y específicamente respecto a los procesos disciplinarios, la Contraloría General de la República (“CGR”) se ha pronunciado señalando que “(...) una vez que los procesos disciplinarios se encuentran totalmente tramitados, los documentos que les sirvan de sustento pierden esa connotación y les resulta aplicable el principio de publicidad a que se refiere el artículo 13° de Ley N° 18.575, antes mencionado.”¹⁷

La práctica forense nos dice que lo que procede en estos casos es que estos expedientes deben ser guardados y custodiados. Por lo general, se llevan a las bodegas de las mismas reparticiones públicas que dieron origen a estos, cuestión que propende a su deterioro y que sigue siendo una práctica que acrecenta el mal uso del espacio.

Con el procedimiento administrativo electrónico, no se requerirá de un espacio físico superior al que ocupan un computador, debiendo acatar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 19° de la LBPA -que fue modificado por la LTDE- y que reza de la siguiente forma: “(...) Los órganos de la Administración estarán obligados a disponer y utilizar adecuadamente plataformas electrónicas para efectos de llevar expedientes electrónicos, las que deberán cumplir con estándares de seguridad, interoperabilidad, interconexión y ciberseguridad (...)”.

¹⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.890-2005.

c) La mantención del soporte papel requiere de mucho esfuerzo

Los expedientes en papel requieren de un trabajo continuo sobre ellos ya que deben ser ordenados y actualizados por el funcionario competente para realizar esa labor.

A mayor abundamiento -y a propósito de los procedimientos especiales que son objeto de estudio del presente trabajo de investigación- un buen ejemplo del esfuerzo que se requiere en la mantención de los expedientes lo encontramos en el inciso final del artículo 130° de la LEA, que señala que “(...) El sumario se llevará foliado en letras y números y se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen.”

En la práctica, lo anterior se traduce en que existen funcionarios que destinan buena parte de su tiempo en recibir, imprimir y ordenar documentos para luego agregarlos a un expediente físico que debe ser marcado hoja por hoja con el número que le corresponda (foliación), labor que está sujeta a errores, teniendo ello como consecuencia la desacertada referenciación de una o más partes del expediente, debiéndose corregir e invertir, nuevamente, valioso tiempo en esta labor que podría realizarse de manera automática.

Además, estos mismos funcionarios deben realizar -como ya se indicó- un trabajo de carácter preventivo para que el papel de estos expedientes no se degrade, custodiándolos.

Así pues, el procedimiento administrativo electrónico no producirá las referidas distracciones y tampoco impedirá a los funcionarios el cumplimiento de sus tareas habituales, reforzándose con ello los principios de servicialidad y eficiencia.

d) La recuperación de la información en los expedientes de papel es dificultosa

Como es imaginable, en caso de que la información se pierda producto del deterioro de los documentos o su desaparición, si esta no se encuentra respaldada por algún otro medio, la recuperación es casi imposible, cuestión que es de extrema gravedad.

Tal es la gravedad de la indicada situación, que existe una norma que sanciona la sustracción, hurto, robo o destrucción de expedientes; La Ley N° 550, que en su artículo 4° señala: “Será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de \$ 100 a \$ 1,000, el que substrajere, hurtare, robare o destruyere un expediente o proceso administrativo o judicial, que estuviere en tramitación o afinado. En la substanciación y fallo de los procesos por la investigación de estos delitos, los Tribunales apreciarán la prueba en conciencia.”

Por su parte, la LTDE mandata a los OAE a actualizar sus plataformas a tecnologías no obsoletas o carentes de soporte, así como generar medidas que permitan el rescate de los contenidos de formatos de archivo electrónicos que caigan en desuso¹⁸, por lo tanto, la recuperación de la información no sería tan dificultosa.

e) La duplicación de la información contenida en los expedientes de papel es incomoda y costosa

La jurisprudencia judicial y administrativa¹⁹ han determinado que, tanto los interesados como los no interesados en un procedimiento administrativo, pueden obtener copias autorizadas del expediente que conforma éste. Los primeros mencionados deben requerirla al interior del correspondiente procedimiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 17° letra a) de la LBPA (modificado por la LTDE), mientras que los segundos mencionados deben acudir al procedimiento regulado en la LAIP.

¹⁸ Lo señalado se encuentra contemplado en el artículo 16° bis de la LBPA que fue introducido por la LTDE añadiendo principios generales relativos a los medios electrónicos. La referencia alude específicamente al principio de actualización el cual será explicado más adelante.

¹⁹ Ver Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.945-2017 y Corte Suprema, 3 de julio de 2020, Rol N° 33.673-2019.

En la *praxis*, nos encontramos nuevamente con una labor que involucra de manera ineficiente capital humano – por parte de quienes generan las copias- y capital monetario -gastos asociados a la entrega de estas-.

El último inciso del nuevo artículo 17° letra a) de la LBPA señala que “(...) Constituye copia autorizada aquella generada por la plataforma electrónica donde se acceda al expediente electrónico, que cuente con un medio de verificación de su autenticidad.”

Del citado texto, y en el mismo tenor de lo ya expuesto, al estar los expedientes digitalizados y teniendo los interesados acceso permanente a estos, las copias se generarán de forma rápida y ágil. Por su parte, los no interesados de igual forma deberán realizar la solicitud a través de la LAIP, habiendo aún un desfaz entre la solicitud y la respuesta, sin embargo, ésta última debiera ser veloz, puesto a que todo estará digitalizado y la notificación con la información requerida será a través de medios tecnológicos, como se verá más adelante.

Cabe hacer mención en este punto a un importante principio general del Derecho Administrativo que se va a ver tremendamente reforzado con la implementación de la LTDE: El principio de transparencia.

La LAIP prescribe que el principio de transparencia “(...) consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley (...).”²⁰

Es bien sabido por los profesionales y procuradores del foro que las solicitudes de copia de los procedimientos administrativos son comúnmente respondidas de forma tardía, produciéndose con aquello el entorpecimiento en el actuar de los interesados, ya que no pueden tomar decisiones con completo conocimiento de causa y, también, se crea una desconfianza en la calidad del trabajo de los OAE.

²⁰ Artículo 4° (del artículo primero) de la LAIP.

La LTDE cautelará la publicidad de los procedimientos y su fácil acceso para que exista una contradictoriedad reforzada, además, transparentará la labor de los distintos OAE, fortaleciendo la transparencia que debe permear toda tramitación.

f) El soporte papel no es amigable con el medioambiente

El impacto medioambiental de la fabricación y consumo de papel es significativamente negativo. Un porcentaje no menor de madera talada es destinada a la industria papelera, sumándole a ello la pérdida de hábitat para la fauna, desaparición de flora y el daño que eso supone al equilibrio hídrico. Además de lo mencionado, en la fabricación de papel se utiliza de manera intensiva los medios de transporte, produciéndose debido a ello una gran cantidad de gases de efecto invernadero.

Considerando lo anterior, es inminente tomar medidas para disminuir la utilización del papel y reemplazarlo como soporte en aquellas cuestiones que perfectamente pueden ser respaldadas por las TIC, como lo es el caso de los procedimientos administrativos.

Cabe destacar que el Ministerio de Medio Ambiente cuenta con un programa de acreditación llamado “Estado Verde” cuyo objetivo es incorporar buenas prácticas ambientales en el quehacer diario de los órganos del Estado, teniendo como eje central el generar un cambio en la cultura ambiental, y que los colaboradores sean activos participantes en el proceso, esperando, entre otras cosas, que el Estado sea moderno, inteligente, cercano e innovador al servicio de los ciudadanos, minimizando el uso del papel.²¹

En asuntos relativos a la administración de la justicia, la Corporación Administrativa del Poder Judicial recibió durante el 2022 un reconocimiento del mentado programa, ya que avanzó considerablemente en materias de sustentabilidad, cuidado y protección del medioambiente,

²¹ Ministerio del Medio Ambiente. ¿Qué es Estado Verde? [en línea] <<https://portalestadoverde.mma.gob.cl/que-es-estado-verde/>> [consulta: 5 de noviembre de 2022].

obteniendo en su etapa de acreditación un 94% de cumplimiento de un total de 100% ²², ejemplo que ya están siguiendo otros OAE y que sin dudas todos deberían replicar. Además, al implementar de lleno el procedimiento administrativo electrónico, se irá robusteciendo el Estado Verde que tanto nos aportará.

3. Desafíos que implicará la implementación de la Ley N° 21.180: La introducción de principios aplicables a los medios tecnológicos

El cambio de paradigma a una cultura de procedimiento administrativo electrónico en nuestra administración no estará exento de desafíos en cuanto a su implementación, partiendo por la introducción de nuevos principios que serán aplicables debido a la utilización de medios tecnológicos.

Según el profesor Cordero -que a su vez se remite a la categorización que realiza el profesor Squella- los principios establecidos en la LBPA cumplen funciones explicativas y normativas: Explicativas, en la medida que se presentan como descripciones básicas del contenido de lo que cualquier procedimiento administrativo debe contener, es decir independiente de la multiplicidad de normas que regulen procedimientos administrativos especiales, deben existir entre todos ellos los elementos de principio común que establece la LBPA; Normativas, en la medida que colaboran a la generación de normas aplicables a los procedimientos desformalizados o formalizados incompletos, de modo que se pueden utilizar para interpretar normas procedimentales e integrar en aquellos casos en donde no existen normas específicas en el procedimiento.²³

Según el texto citado, podemos concluir que la consagración explícita de principios tiene una gran importancia y por ende es necesario estudiar aquellos que fueron recientemente

²² Poder Judicial. 2022. Corporación Administrativa del Poder Judicial recibe reconocimiento del programa Estado Verde [en línea] <<https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/71444>> [consulta: 5 de noviembre de 2022].

²³ CORDERO VEGA, L. 2015. Lecciones de derecho administrativo. Santiago de Chile. Legal Publishing. p. 358.

introducidos en la LBPA, pues incluye nuevos factores a considerar para la correcta sustanciación de los procedimientos administrativos.²⁴

a) Principio de escrituración

Antes de la entrada en vigencia de la LTDE, este principio ya se encontraba consagrado en la LBPA; El artículo 5° de la señalada ley, previo a su reforma, indicaba: “El procedimiento administrativo se debe expresar por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”.

Si bien este principio no es nuevo, su modificación cambia el sentido en que este se configura, quedando el texto final de la siguiente manera: “El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresarán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que se configure alguna excepción establecida en la ley”.

La primera cuestión que cabe destacar es que el antiguo artículo 5° de la LBPA dejaba abierta la opción de soporte, aludiendo con la palabra “escrito” al soporte papel y “medios electrónicos” al soporte de las TIC, dando a entender que de antiguo se ha podido optar por cualquiera de ambas opciones, y que, debido a ello, parte de la doctrina se cuestionó -en parte- la verdadera necesidad de una ley que introdujera el procedimiento administrativo electrónico.

Por su parte, el nuevo artículo 5° de la LBPA obliga a los órganos de la administración del Estado a la utilización de medios electrónicos, y que solo en casos excepcionales, eso será diferente. Así, se soslaya la cuestión relativa al soporte, debiendo los procedimientos y los actos administrativos que de ellos se originen, materializarse de manera objetiva y comprobable a través de las TIC, dando cuenta de su exacto contenido.

²⁴ Cabe hacer presente que, si bien la LTDE y su reglamento hacen referencia explícita a ciertos principios aplicables a la utilización de medios tecnológicos en la sustanciación de los procedimientos administrativos, también existen principios implícitos que son aplicables a éstos, tales como el de autenticidad documental, ciberseguridad, accesibilidad, disponibilidad y confidencialidad de la información sensible. Los principios implícitos no serán desarrollados en este apartado del trabajo, para más información véase ARANCIBIA MATTAR, J. FLORES RIVAS, J. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. 2022. Procedimiento Administrativo Electrónico. Análisis de la reforma a la Ley N° 19.880. Santiago de Chile. DER Ediciones. pp. 26-44.

La segunda cuestión que cabe destacar es que el antiguo artículo 18° de la LBPA exigía la existencia de un expediente, debiendo este constar por escrito o en un respaldo electrónico (se utiliza la misma técnica legislativa empleada en el antiguo artículo 5° de la LBPA). Ahora, en el referido artículo, el legislador señala expresamente que “el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico, salvo las excepciones contempladas en la ley, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso”.

Las profesoras Helfmann y Gómez señalan que las principales modificaciones que trajo aparejada la LTDE en este sentido son: (i) El establecimiento del uso de medios electrónicos como regla general, (ii) la regulación de la forma de ingresar solicitudes, formularios o documentos utilizados a través de plataformas de los órganos de la administración del Estado (quedando por resolver si habrá una plataforma única o multiplicidad de ellas) y (iii) la contemplación de la posibilidad para quienes carezcan de medios tecnológicos que puedan actuar a través de soporte papel.²⁵

Así las cosas, el principio de escrituración tiene como objetivo, esencialmente, ser un mecanismo para sentar el registro fidedigno de todos los actos y actuaciones vinculadas a un procedimiento administrativo; posibilitar el control efectivo de la obligación que recae sobre la autoridad administrativa para considerar y pronunciarse respecto a todas las cuestiones que se promuevan dentro del procedimiento administrativo y garantizar la interdicción de la arbitrariedad administrativa.²⁶

b) Principio de gratuidad

Al igual que el principio de escrituración, la gratuidad ya estaba reconocida como principio general aplicable a los procedimientos administrativos previo a la publicación de la LTDE.

²⁵ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Op. Cit. pp. 20-21.

²⁶ OSORIO VARGAS, C. 2022. Derecho administrativo, Tomo III: Procedimiento administrativo. Santiago de Chile. DER Ediciones. pp. 98-99.

Por intermedio de este principio, según lo sostenido por el profesor Silva Cimma, se postula el carácter no oneroso que debe tener para los interesados el participar en el procedimiento administrativo, exigencia cuya observancia posibilita a su vez el libre acceso al proceso y con ello la igualdad de las partes.²⁷

Así las cosas, el nuevo artículo 6° de la LBPA señala respecto al mentado principio que “en el procedimiento administrativo, las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado y la obtención de documentos e información necesaria para su conclusión serán gratuitas para los interesados, salvo disposición legal en contrario. No procederán cobros entre los órganos de la Administración del Estado que deban participar en su desarrollo e intercambio, salvo disposición legal en contrario.”

Lo particular de este principio, es que se verá reforzado cuando entre en plena vigencia la LTDE y su normativa afín, ya que una de las grandes excepciones a éste, es el cobro que se realiza en los casos que determina la ley por la reproducción de información o documentos a costo del solicitante de esta, cuestión que tal como plantea agudamente el profesor Osorio, por regla general, dejarán de ser aplicables en atención a la eliminación del costo asociado al papel o fotocopias que justificaba estas prácticas²⁸ ya que los procedimientos descansarán en medios tecnológicos y su reproducción y distribución no implicarán un gasto material ni de tiempo en la magnitud que sí lo hace al día de hoy y que en definitiva suelen construir la base de ese cobro.

c) Principio de neutralidad tecnológica

Si bien el artículo 16° bis de la LBPA menciona la neutralidad tecnológica como uno de los principios generales aplicables a los medios electrónicos, no se aventura a otorgar un concepto de este, como sí lo hace con los otros mencionados en la misma norma, situación que se asemeja a lo ocurrido con la Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica

²⁷ SILVA CIMMA, E. 1995. Derecho Administrativo chileno y comparado. Edición revisada y actualizada por el profesor Aliro Verdugo LLay. Santiago de Chile. Editorial Jurídica. p. 112.

²⁸ OSORIO VARGAS. 2022. Op. Cit. p.112.

y servicios de certificación de dicha firma, que asimismo incluyó el referido principio sin precisar en su contenido.

El ministro SEGPRES de la época en que se discutió el proyecto, Gonzalo Blumel, manifestó durante la tramitación legislativa que la idea de establecer principios en la ley es que ellos sean funcionales a su espíritu y objetivos. En ese entendido, a su juicio no era necesario definir cada uno de ellos, pues es complejo que las definiciones los aborden en su integridad. El de neutralidad tecnológica, por ejemplo, podría verse superado con el paso del tiempo.²⁹

Así las cosas, y en el mismo contexto legislativo, el Jefe de División de Gobierno Digital de la época, Andrés Bustamante, explicó que la neutralidad tecnológica permite que no se deba optar por siempre por un mismo sistema, de modo que se utilice el *open source* o código abierto, que es la tendencia que se está utilizando en la actualidad, para evitar que el Estado se quede con sistemas que no puedan cambiar. Enseguida, precisó que existen dos formas de tener neutralidad tecnológica: por un parte están los sistemas abiertos y, por otra, sistemas que deben usar estándares abiertos, no obstante, puedan ser propietarias, de tal manera que si se decide emigrar a otro sistema, los datos permanecen en estándares que pueden cambiarse sin problema.³⁰

En definitiva, y como claramente explicó de manera precursora la abogada María Paz Trivelli a principios de siglo, este principio consiste en permitir la operación de cualquier tecnología que permita cumplir los objetivos y requisitos perseguidos por el legislador. En ese sentido, la autora sostiene que implica una regulación abierta que no establezca impedimentos al uso de la tecnología en particular, en la medida que ella cumpla con los requisitos y funciones básicas que exige.³¹

²⁹ Historia de la Ley N° 21.180. Op. Cit. p. 270.

³⁰ Ibid. p. 72.

³¹ TRIVELLI GONZÁLEZ, M. 2004. El Principio de Neutralidad Tecnológica en la Ley N° 19.799 [en línea] <http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_completo/0,1492,SCID%253D15831%2526SID%253D567,00.html> [consulta:5 de enero de 2023].

Por lo anterior, la consagración de este principio es un buen mecanismo para evitar la obsolescencia tecnológica y propender a la adaptación a nuevas y mejores tecnologías en función de los procedimientos administrativos.

d) Principio de actualización

En virtud del principio de actualización, y según lo dispuesto en el nuevo artículo 16° bis de la LBPA, “los órganos de la Administración del Estado deberán actualizar sus plataformas a tecnologías no obsoletas o carentes de soporte, así como generar medidas que permitan el rescate de los contenidos de formatos de archivo electrónicos que caigan en desuso.”

La citada norma se puede dividir en dos partes; En la primera parte, se da cuenta de la obligación que se impone a la Administración del Estado de, en definitiva, renovar y modernizar sus plataformas para que toda la información contenida en estas se mantenga disponible y accesible en el tiempo, independientemente de los cambios tecnológicos, de equipos, de funcionarios parte de la respectiva repartición pública, etc.³² En la segunda parte, se garantiza el rescate de los documentos, haciéndose cargo directamente de uno de los problemas que se advirtió en este trabajo en la necesidad de implementación de la LTDE, en relación a lo dificultoso que resulta la recuperación de la información cuando los procedimientos son soportados en papel.

³² Manifestaciones de este principio podemos encontrarlas claramente en los siguientes artículos del Reglamento de la Ley N° 21.180:

Artículo 55: “Los órganos de la Administración del Estado deberán implementar un plan de mejora continua respecto al uso de la o las plataformas de gestión de expedientes electrónicos y las demás materias abordadas en este reglamento, de conformidad a lo establecido en la Norma Técnica de Calidad y Funcionamiento a que alude el artículo 57. Este plan deberá contener, al menos, lo siguiente:

1. Medición anual del cumplimiento de las condiciones y estándares regulados en el presente reglamento.
2. Iniciativas de mejoras a implementar para alcanzar los niveles de estándares requeridos, en base a las brechas detectadas y a los recursos disponibles.

El plan de mejora continua deberá ser remitido al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuando sea requerido por aquella Secretaría de Estado.”;

Artículo 59: “Las Normas Técnicas referidas en este reglamento deberán ser revisadas, al menos, cada dos años a fin de determinar si ellas requieren o no de actualización. El plazo antes indicado se contará desde la entrada en vigencia de la norma técnica respectiva, según lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de este reglamento.”

e) Principio de equivalencia funcional

El principio de equivalencia funcional ha sido recogido por el inciso tercero del artículo 16° bis de la LBPA y consiste en que “los actos administrativos suscritos por medio de firma electrónica serán válidos y producirán los mismos efectos que si se hubieren llevado a cabo en soporte de papel.”

En términos prácticos, según Osorio Vargas, este principio reconoce efectos jurídicos a los actos que constan en medios electrónicos en idéntico sentido a si constaran en un soporte papel. Por esta razón, la doctrina comparada suele identificar en este principio un deber de no discriminar los actos según el formato que los contenga, en particular, porque la información que en ellos se registre no varía su funcionalidad e, incluso, porque un soporte electrónico puede ofrecer mayor seguridad que el tradicional papel.³³

En suma, este es el principio que sienta las bases para el cambio de paradigma hacia una cultura de lo electrónico, específicamente de la tramitación de los procedimientos administrativos a través de medios electrónicos, ya que estos equivalen al formato papel, pero aparejan con ellos resultados más eficientes.

f) Principio de fidelidad

El principio de fidelidad “consiste en que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido”, todo ello según lo dispuesto en el ya tantas veces mencionado artículo 16° bis de la LBPA.

A su vez, el inciso tercero del artículo 18° de la misma ley, señala que “en el expediente electrónico se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el

³³ OSORIO VARGAS. 2022. Op. Cit. p. 253.

órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso.”

Como se puede observar de las normas transcritas, el legislador impone una nueva carga a los órganos públicos, consistente en la adopción de plataformas electrónicas que den cuenta de manera fidedigna del contenido de los procedimientos administrativos, cumpliendo con las exigencias que señala la ley para garantizar los derechos de los interesados.

A este respecto, las profesoras Gómez y Helfmann realizan una acertada observación que ilustra una práctica muy común que debiese suprimirse por la inclusión de los medios electrónicos como soporte de los procedimientos administrativos, y es que “bajo la lógica de un expediente en papel que no se encuentra en permanente revisión por los interesados, resulta sencillo para la Administración excluir algunos documentos que se puedan considerar inconvenientes, por ejemplo, por formar parte de la deliberación previa a la toma de una decisión. En efecto, en el supuesto de un expediente en papel, es posible que la Administración reordene el expediente antes de hacerlo público o bien antes de archivarlo. De esta manera, la Administración elimina del expediente todo aquello que estima, según sus propias consideraciones, no debe integrarlo. Sin embargo, bajo la lógica de un expediente digital, este debiese estar constantemente abierto al escrutinio público y en especial de aquellos que ostentan la calidad de interesados.”³⁴

Así las cosas, el expediente electrónico viene a fortalecer el principio en comento, ya que va a existir un doble control respecto a la creación, mantención y actualización de este: El primer control es de orden interno, ya que las reparticiones públicas están obligadas a cumplir con lo dispuesto en la LTDE y su reglamento so pena de que se genere responsabilidad respecto a las personas que estén encargadas de las plataformas electrónicas y su contenido. El segundo control es de carácter externo, ya que dice relación con la socialización del procedimiento en donde, a lo menos, los interesados debiesen tener un acceso permanente a este, por lo que se

³⁴ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Op. Cit. p.21.

debe mantener el contenido del expediente actualizado ya que es una garantía del debido proceso administrativo.

g) Principio de interoperabilidad

Por su parte, el inciso quinto del artículo 16° bis de la LBPA dispone que el principio de interoperabilidad “consiste en que los medios electrónicos deben ser capaces de interactuar y operar entre sí al interior de la Administración del Estado, a través de estándares abiertos que permitan una segura y expedita interconexión entre ellos.”

A nivel doctrinario, se ha dicho que los beneficios de la interoperabilidad se refieren a tres aspectos diferenciados: Por un lado técnicos, como la posibilidad de utilizar estándares abiertos y la reutilización de datos y funcionalidades; Por otro lado, organizativos en materia de fortalecimiento de las capacidades de la Administración, en la toma de decisiones, la mejor coordinación, o la simplificación de la actividad administrativa; Y también de las políticas públicas, puesto que refuerzan la imagen pública, promoviendo los principios de transparencia y de rendición de cuentas.³⁵

Sin perjuicio de ello, la referida interoperabilidad es uno de los mayores desafíos en cuanto a la implementación de la LTDE.

Respecto a los estándares que se mencionan en el artículo 16° bis de la LBPA, no se menciona ni en la referida ley ni en su reglamento en qué consisten específicamente, quedando solo a este respecto el artículo 44° del reglamento que realiza una remisión a la Norma Técnica de Interoperabilidad a la que alude el artículo 57° del mismo reglamento, debiendo -de todas formas- operar siempre bajo los estándares de seguridad y ciberseguridad.

En teoría, la norma técnica debería definir, según la propuesta de la División de Gobierno Digital de SEGPRES, a lo menos, los siguientes ámbitos: Modelo de interoperabilidad,

³⁵CERRILLO, A; ALGUACIL, M; GONZÁLEZ, S y MORO, M. 2017. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015. Madrid, España. INAP. p. 285.

servicios de interoperabilidad, seguridad de las conexiones, esquemas y metadatos, y mecanismo para habilitar una integración entre dos órganos de la Administración. Asimismo, establecerá la forma en que los órganos de la Administración del Estado deberán integrarse e interoperar para registrar la autorización requerida para la remisión de documentos o información, entre ellos, que contengan datos de carácter sensible.³⁶

En conclusión, y tal como sostienen Osorio y Vilches, la interoperabilidad se consagra expresamente como un principio aplicable a las plataformas electrónicas, sin embargo, la magnitud y consecuencias concretas de su reconocimiento deberá hacerse a la par que se estudia la normativa técnica de interoperabilidad.³⁷

h) Principio de cooperación

El inciso final del artículo 16° bis de la LBPA indica que el principio de cooperación “consiste en que los distintos órganos de la Administración del Estado deben cooperar efectivamente entre sí en la utilización de medios electrónicos.”

A su vez, el inciso primero del artículo 40° del Reglamento de la LTDE precisa que “en virtud de los principios de interoperabilidad y cooperación, en todo procedimiento administrativo, los órganos de la Administración del Estado que tengan en su poder documentos o información respecto de materias de su competencia, que sean necesarios para el conocimiento o resolución de otro órgano, deberán remitirlos por medios electrónicos a aquel órgano ante el cual se estuviere tramitando el respectivo procedimiento y que así lo solicite.”

En este sentido, Osorio y Vilches respecto a la especificidad de este principio, señalan que en esta materia se refiere al uso de los medios electrónicos y los sistemas informáticos,

³⁶ División de Gobierno Digital. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno de Chile. 2021. Primera Versión de la propuesta de Contenido de Norma Técnica de Interoperabilidad de la Ley N° 21.180 de Transformación Digital del Estado.

³⁷ OSORIO VARGAS, C y VILCHES YÁÑEZ, L. 2020. Derecho administrativo, Tomo II: Acto administrativo. Santiago de Chile. DER Ediciones. pp.257.

reconociendo mutuamente documentos, medios de identificación y autenticación comunes que hagan posible cumplir el deber de cooperación.³⁸

Esta nueva faceta del principio de cooperación propenderá a la eficiencia de las comunicaciones e impulsará a que los OAE adopten los medios idóneos tanto para asegurar el contenido fidedigno del expediente electrónico como para su eventual comunicación a través de las plataformas digitales correspondientes y/o a través de medios tecnológicos, dejando en el pasado la tramitación “por mano propia” de esta información.

4. Desafíos concretos que implicará la implementación de la Ley N° 21.180 para los OAE

La concretización del objetivo de la LTDE, en cuanto a reforzar al Estado haciendo de este uno moderno y digital, si bien ofrece diversas ventajas -varias de ellas ya expuestas en el presente trabajo-, no estará exento de dificultades de índole práctico al momento de implementarse. Estos obstáculos deberán ser sorteados por los OAE y por los interesados en los distintos procedimientos administrativos que serán tramitado de forma electrónica en su plenitud.

Respecto a los OAE, un primer desafío consiste en la implementación material de las plataformas electrónicas y/o medios electrónicos que soportarán los procedimientos administrativos que les correspondan. Para ello, se deberá invertir recursos en profesionales que tengan conocimientos en ingeniería informática, computacional, de diseño gráfico, entre otros, con el fin de hacer operativos los soportes electrónicos y capacitación a los funcionarios que los utilizarán, por ende, esta primera vicisitud es de carácter financiera.

Lo anterior aseverado no es baladí, ya que quedará en evidencia la disparidad de recursos entre los distintos OAE, estando aquellos que cuentan con un menor presupuesto, por un lado, expuestos a incurrir en ilegalidades por estar potencialmente imposibilitados de cumplir con la digitalización de la totalidad de sus procedimientos por falta de presupuesto para ello y, por

³⁸ Ibid. p. 258.

otro lado, a otorgar un servicio de menor -o derechamente mala- calidad de cara a los administrados.

En la discusión parlamentaria, la exdiputada Cristina Girardi, sobre este punto y refiriéndose específicamente a la inequidad presupuestaria existente entre los municipios, señaló lo siguiente: “Cuando este proyecto se convierta en ley exigirá a todos los municipios, independientemente de su capacidad, que cumplan con la normativa en esta materia. Aquellos que tienen plata lo van a hacer bien; aquellos que no cuentan con recursos lo harán mal y van a caer en la ilegalidad. Lo que sucede en Chile es que el Estado no asegura que los sectores más empobrecidos cuenten con recursos. Un estudio encargado por la SEGPRES señala que solo 16 comunas en todo Chile -existen 345 municipios- tienen la madurez tecnológica superior para implementar un proyecto de estas características. ¡Solo 16 comunas! Y el resto, ¡maní! Del resto nadie se hace cargo.”³⁹

En ese sentido, cabe también advertir que la herramienta principal con la que deberán trabajar los funcionarios que tengan alguna participación en procedimientos administrativos son los computadores. Si bien esto suena obvio, no podemos dar por sentado -y menos sabiendo que hay servicios públicos empobrecidos- que todos los miembros de éstos cuenten con un computador asignado para sus labores, o que si cuentan con uno, que este esté en buenas condiciones para ser utilizado y que pueda actualizarse respondiendo a los principios aplicables a los medios tecnológicos, habiendo una veta de “infraestructura” que se incluye en los desafíos financieros que deberán enfrentarse.

Finalmente, es dable también destacar que existen decenas de procedimientos administrativos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, muchos de ellos con una naturaleza particular y un tratamiento inorgánico a nivel normativo, lo cual también implicará un desafío a nivel de diseño tecnológico. Cabe preguntarse: ¿Los servicios contarán con una plataforma común para todos los procedimientos?, ¿Habrán plataformas separadas dependiendo de la naturaleza de éstos? Lo anterior son cuestiones que deben discutirse y zanjarse.

³⁹ Historia de la Ley N° 21.180. Op. Cit. p. 343.

Osorio y Vilches señalan que la única solución que encontró el legislador para lo indicado en este apartado fue establecer una entrada en vigencia gradual de la LTDE, pudiendo determinar, mediante un DFL, qué OAE y a qué tipo de procedimientos administrativos o materias se aplicará, facultando la aplicación de todo o parte de esta ley, como también respecto de aquellos procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios electrónicos.⁴⁰

Un segundo desafío al cual se deberá hacer frente, y que se encuentra vinculado con los desafíos de índole financiera, dice relación con la capacitación de los funcionarios.

Los funcionarios de los OAE deberán ser capacitados desde un punto de vista práctico, vale decir, en la utilización de las plataformas que se creen para tramitar los procedimientos administrativos, teniendo en consideración cuestiones como la visualización de los expedientes, la solución a posibles fallas de los sistemas, la actualización de los expedientes cuando algún interesado sea de aquellos que están autorizados para hacer presentaciones en soporte papel, entre otros.

En adición a lo anterior, los funcionarios deben ser capacitados a nivel teórico, ya que el cambio de soporte importa un cambio de paradigma respecto a los procedimientos administrativos, y para crear realmente una cultura de lo digital dentro de la administración pública, las fiscalías deben encargarse de divulgar las modificaciones introducidas por la LTDE.

Lo recién mencionado es muy importante, debido a que modifica prácticas que se encuentran integradísima en el quehacer de los funcionarios, *v.gr.* las notificaciones de los distintos actos administrativos dictados en un procedimiento administrativo, en donde la regla general será la notificación por medios electrónicos en base a la información contenida en el registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos.

⁴⁰ OSORIO VARGAS, C. Y VILCHES YÁÑEZ L. 2020. Op. Cit. p. 61.

Un tercer desafío que no es para nada menor dice relación con la ciberseguridad y la protección de datos personales.

Así las cosas, es dable suponer que los OAE manejan una abrumadora cantidad de información, entre ella, datos personales de los administrados, y que, con la modernización de los procedimientos administrativos, consecuentemente, pasará a estar dispuesta en plataformas electrónicas.

Es por ello que es necesario el robustecimiento de la regulación sobre ciberseguridad y protección de datos personales, para que el día de mañana se adopten las medidas necesarias para poder resguardar esta preciada información, sin mencionar que de no hacerlo, los órganos de la administración del Estado incurrirían en responsabilidad administrativa.

A propósito del objeto de estudio de este trabajo, no puede dejarse de mencionar que la información que se maneja en la tramitación de los procedimientos disciplinarios debe ser especialmente protegida, tanto por la forma como por el fondo.

Por la forma, porque según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 137° de la LEA “el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo solo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa.” La idea de la mantención del secreto tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados, la cual solo quedará firme en el momento que aquel quede totalmente afinado.⁴¹

Bajo la lógica de un expediente administrativo electrónico, la actividad desplegada por el fiscal deberá quedar registrada en una plataforma digital a la cual los sumariados no pueden tener acceso, o de tenerlo, éste deberá verse naturalmente restringido hasta la eventual etapa acusatoria. Todo ello suena trivial, pero en la *praxis* se traducirá en ajustes a los medios

⁴¹ RUBIO CARRASCO, N. 2012. Publicidad y transparencia en el sumario administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 115.

electrónicos para la correcta sustanciación de estos tipos de procedimiento respondiendo a su especial estructura. En suma, toda la información del proceso (incluyendo la que se asocia a los datos personales) estará protegida por el secreto que reviste la primera etapa de los procesos disciplinarios.

Por el fondo, porque la instrucción de las investigaciones sumarias y sumarios administrativos implican, por lo general, recabar información que, de ser divulgada, afectarían el derecho a la privacidad, honra y dignidad de los involucrados.

Por lo anterior, muchos órganos públicos han adoptado un sistema de tachado de los datos que constan en la copia de los expedientes sumariales cuando estos deben socializarse, para resguardar a los denunciantes y/o testigos.

Un ejemplo de lo recién mencionado lo podemos ver en la Circular N° 015/01 del Vicepresidente Ejecutivo (S) de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, de fecha 3 de enero de 2019, en donde remite instrucciones a los Subdirectores de Asesoría Jurídica, sobre el deber de tachar datos personales que se encuentren en documentos u otros formatos, señalando que “se deben tachar todos los datos de contexto, tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUT, estado civil, fecha de nacimiento, nacionalidad, entre otros. Así como aquellos datos de los cuales se puede inferir la identidad de terceros, por ejemplo, los que hagan referencia al género, lugar de desempeño, firma, cargo, etcétera. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2° letra f) y 4° de la citada Ley N° 19.628.”

De la citada circular, queda claro que el catálogo de datos que debe ser resguardado es uno de carácter abierto, por lo que no es de extrañar que los fiscales analicen esto de manera diversa y que dependiendo del criterio propio se llevará a cabo la labor de tachado de manera diferente, cuestión que podría ser problemática.

Ahondando más aún, cabe preguntarse: ¿El resguardo de estos datos se extiende a la socialización del expediente para con el sumariado en la etapa procesal correspondiente? Esta autora es de la opinión de que no, ya que el sujeto al que se le formulan cargos tiene derecho a

conocer el expediente de forma íntegra, teniendo en consideración los mismos antecedentes que tuvo a la vista el fiscal para poder formarse la convicción de que lo adecuado en el caso particular era formular cargos. Lo anterior, de no ser así, vulneraría la garantía del debido proceso y, específicamente, el derecho a defensa que se plasma en los descargos.

Ahora bien, a la luz de la eventual entrada en vigencia de la LTDE, cabe hacerse una segunda pregunta: ¿Podrá automatizarse el proceso de tachado o modificación de los expedientes sumariales cuando sea correspondiente? Los OAE deberán, en términos prácticos, ver cómo implementar la tecnología a su favor, siendo este un claro ejemplo de ello, pero a su vez, requerirá un gran esfuerzo en sistematizar y coordinar los datos para que funcione en términos generales.

Un cuarto desafío para los OAE dice relación con la supresión o modificación de las tareas a cargo de aquellos funcionarios que se dedican -de forma exclusiva o esencial- a dar cumplimiento a la actividad formal asociada a los procedimientos que se tramitan en soporte papel, como por ejemplo los que desempeñan funciones en las oficinas de partes, aquellos encargados del armado, foliado y fotocopiado de los expedientes, la custodia de estos, etc.

Osorio y Vilches a este respecto señalan que “este desafío, por cierto, no es exclusivo de la “transformación digital del Estado”, porque en el actual desarrollo tecnológico ya son previsibles los efectos sobre la empleabilidad, alterando las labores tradicionales, lo que requerirá la creación de políticas laborales *ad hoc* que no solo protejan millones de fuentes de trabajo, sino que estimulen la capacitación para adecuar el quehacer humano a las nuevas necesidades productivas”.⁴²

5. Desafíos concretos que implicará la implementación de la Ley N° 21.180 para los interesados

La digitalización del Estado no solo traerá aparejados desafíos para los órganos de la administración del Estado, sino que también para quienes, desde afuera, interactúan con él.

⁴² OSORIO VARGAS, C. Y VILCHES YÁÑEZ L. 2020. Op. Cit. p.62.

El profesor José Miguel Valdivia al respecto señala que “convencionalmente se designa a los particulares llamados a intervenir en un procedimiento administrativo como interesados. Esta terminología, que toma distancia del vocabulario propio del derecho procesal (que alude a las partes), posiblemente obedezca a la estructura frecuentemente simplificada de los procedimientos administrativos, en que sólo concurre una persona frente a la administración. Por lo demás, incluso en los procedimientos administrativos con mayor carácter adversarial los particulares no contienden entre sí del mismo modo que en una disputa judicial.”⁴³

Así las cosas, hay a lo menos dos consideraciones para tener en cuenta respecto a los interesados y la nueva forma de interacción que tendrán con el Estado a propósito de la LTDE.

La primera de ellas dice relación con una brecha de índole económica. Es de conocimiento público que Chile es un país desigual, y que los avances tecnológicos evidenciarán y acrecentarán estas diferencias. Por lo anterior, y para no incurrir en tratos discriminatorios, se deberán implementar políticas públicas que apunten a facilitar el acceso a aquellas personas que no tienen recursos para mantenerse conectados al mundo digital, por lo menos, en lo que respecta a las comunicaciones que estos tengan con algún órgano del Estado.

La segunda de ellas dice relación con una brecha de carácter etaria. Los adultos mayores de nuestro país no crecieron en un mundo digitalizado ni interconectado, por lo que no es de extrañar que una buena cantidad de personas no se maneje en la utilización de medios digitales por falta de habilidades para ello. En virtud de lo anterior, se deberá hacer un esfuerzo por extender las capacitaciones para que nadie quede en desamparo por el avance hacia el tan esperado Estado digital.

⁴³ VALDIVIA OLIVARES, J.M. 2018. Manual de Derecho Administrativo. Tirant Lo Blanch. p. 256.

CAPITULO II. REPERCUSIONES DE LA LEY DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO EN LAS INVESTIGACIONES SUMARIAS Y SUMARIOS ADMINISTRATIVOS: LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

“En la república no debe haber funcionarios irresponsables. La responsabilidad de todos es una base fundamental e inamisible del régimen democrático. La altura que ciertos funcionarios ocupan en la jerarquía del Estado no les ampara. Si ningún hombre puede eximirse de responsabilidad moral cuando ejecuta actos morales, tampoco puede eximirse de personalidad jurídica cuando ejecuta actos jurídicos. Seamos o no funcionario, todos debemos responder de aquellos actos ejecutados deliberado y libremente, y por lo mismo, cuando mayor sea la autoridad de que estemos investidos, mayor será la responsabilidad que estaremos amenazados.”

Valentín Letelier⁴⁴

1. La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de los OAE

Los funcionarios de los OAE están sujetos a distintos tipos de responsabilidad: civil, penal y administrativa. En cuanto a esta última, la LEA la regula de forma general en su título V, el cual parte señalando en el inciso primero del artículo 119° que “el empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias”.

La diferencia entre las dos vías a considerar que menciona la LEA respecto a los incumplimientos funcionarios radica en que las anotaciones de demerito no son determinantes de responsabilidad administrativa.

⁴⁴ Dictamen de 20 de julio de 1896, citado por PANTOJA BAUZÁ, R. 2008. Estatuto Administrativo Interpretado, Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 878.

Así, la CGR ha señalado que las anotaciones de demerito “tienen por objeto dejar constancia acerca de una conducta reprochable cometida por un determinado servidor, y que la autoridad estima que no reviste una gravedad tal que amerite la instrucción de un proceso disciplinario, lo que implica que los mencionados registros tienen un ámbito de aplicación que excede el sistema de calificaciones que contiene el Estatuto Administrativo, constituyendo una manifestación de las potestades jerárquicas y correctivas que posee la autoridad respecto de los empleados de su dependencia.”⁴⁵

Por su parte, las medidas disciplinarias, en palabras de García de Enterría, “son aquellas que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación. Desde la perspectiva inversa se puede decir que la potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial -con lo que resalta la diferencia cualitativa con la potestad punitiva penal, que es característica de la supremacía general-. Este es el modelo más puro del género de las sanciones de autoprotección administrativa.”⁴⁶

La diferencia con las anotaciones de demerito, dicho entonces, es que la imposición de medidas disciplinarias da cuenta de la concurrencia de responsabilidad administrativa por parte del funcionario infractor.

La importancia de la potestad disciplinaria consiste en que ésta intenta corregir el funcionamiento de los OEA desde dentro, ya que, si bien las medidas disciplinarias tienen fines de reproche y - en el peor de los casos- de expulsión, en el fondo lo que se busca representar es el término de conductas indebidas por parte de los funcionarios para propender al otorgamiento de un servicio de calidad de cara a los administrados.

⁴⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° E139.166-2021.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1976. El problema jurídico de las sanciones administrativa. Revista española de derecho administrativo, N° 10, p.2.

Así las cosas, la singularidad de las medidas disciplinarias, señala el profesor Valdivia, radica en que, lejos de ser herramientas meramente punitivas, integran los medios de gestión del organismo público en sí mismo.⁴⁷

2. Concepto y caracterización de los procedimientos disciplinarios de general aplicación regulados en la LEA

De modo general, la doctrina señala que “los procedimientos disciplinarios, por medio de los cuales se canalizan las potestades disciplinarias, tienen por objeto averiguar hechos constitutivos de infracciones y determinar la responsabilidad que cabe en ellos a un funcionario. Se trata de procedimientos formales, regulados con un nivel de detalle relativamente importante, que se reputan brindar al presunto infractor garantías suficientes de que se respetarán sus derechos e intereses en condiciones objetivas e imparciales.”⁴⁸

En el régimen de general aplicación contemplado en la LEA, se establecen dos clases de procedimientos disciplinarios, la investigación sumaria y el sumario administrativo.

La investigación sumaria ha sido conceptualizada como un procedimiento general por medio del cual se conocerá de aquellas faltas administrativas de menor entidad o bien para conocer de aquellos casos que disponga expresamente la ley, siendo la regla general en el presente procedimiento, la aplicación de medidas disciplinarias de orden correctivas, mas no la destitución.⁴⁹

Respecto a las características de este procedimiento, es menester mencionar que, si bien estructuralmente es bastante similar al sumario administrativo, la investigación sumaria reviste un carácter menos formal, viéndose reflejado ello en los siguientes puntos: (i) Es un

⁴⁷ VALDIVIA OLIVARES, J.M. 2018. Op. Cit. p. 135.

⁴⁸ Ibid. p. 136.

⁴⁹ MANRIQUEZ GALLARDO, R. 2021. Análisis a la potestad disciplinaria de la administración y su situación actual a la luz de la doctrina de la Contraloría General de la República. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 49.

procedimiento fundamentalmente verbal⁵⁰ (en teoría mas no en la práctica); (ii) Es breve, ya que los plazos son reducidos *v.gr* la etapa indagatoria deberá llevarse a cabo en un término de cinco días, la contestación de los cargos deberá realizarse por el funcionario investigado en un plazo de dos días contados desde la notificación de estos, el eventual término probatorio no podrá tener una duración que exceda los tres días, etc; (iii); Se emplea para investigar hechos constitutivos de infracciones de menor importancia; (iv) Actúa un investigador (fiscal) sin ministro de fe o actuario; (v) Por su intermedio no se puede aplicar la medida disciplinaria de destitución, salvo excepciones legales expresas; (vi) Se puede sobreseer al investigado en cualquier estado del proceso.

Por su parte, el sumario administrativo ha sido conceptualizado como “un procedimiento de índole cuasi jurisdiccional establecido para el esclarecimiento de hechos que revistan una gravedad que haga necesario una investigación más intensa, acuciosa y prolongada que la que pueda obtenerse con una investigación sumaria”.⁵¹

Este procedimiento se caracteriza por ser: (i) Escrito⁵²; (ii) Extenso *v.gr* la etapa indagatoria puede extenderse hasta por sesenta días hábiles, la contestación de los cargos deberá realizarse por el funcionario investigado en un plazo de cinco días hábiles (prorrogables) contados desde la notificación de estos, el eventual término probatorio no podrá tener una duración que exceda los veinte días, etc; (iii) Se utiliza para investigar hechos de considerable gravedad; (iv) Está a cargo de un fiscal que, a su vez, designa un actuario que hará las veces de ministro de fe; (v) A través del sumario administrativo puede, imponerse todas las medidas mencionadas en la LEA (censura, multa, suspensión y destitución).

Respecto a las características que son coincidentes tanto en la investigación sumaria como en el sumario administrativo, encontramos las siguientes: (i) Son secretos en la etapa

⁵⁰ El inciso tercero del artículo 126° de la LEA dispone al respecto que “(...) El procedimiento será fundamentalmente verbal y de lo actuado se levantará un acta general que firmarán los que hayan declarado, sin perjuicio de agregar los documentos probatorios que correspondan, no pudiendo exceder la investigación el plazo de cinco días (...)”.

⁵¹ CALDERA DELGADO, H. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Santiago de Chile. Ediciones Parlamento Ltda. p. 439.

⁵² El inciso tercero del artículo 130° de la LEA dispone al respecto que “(...) El sumario se llevará foliado en letras y números y se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen. Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario (...)”.

investigativa o indagatoria y reservados una vez notificada la formulación de cargos, es decir, el procedimiento dejará de ser secreto para el funcionario investigado y para su representante legal hasta su término; (ii) Los plazos de estos procedimientos son de días hábiles⁵³; (iii) Los vicios de procedimiento no esenciales o secundarios no invalidan el procedimiento; (iv) Deben denunciarse ante el Ministerio Público o ante la policía los hechos constitutivos de delito, conforme al artículo 61 letra k) de la LEA. De tal manera que, si en el transcurso de un procedimiento disciplinario el fiscal se percata que un hecho, aparte de constituir una infracción administrativa implica un eventual delito, debe hacer la denuncia correspondiente y (v) El soporte de estos procedimientos es el papel, constando este en un expediente físico.

3. Una aproximación a la tramitación electrónica de los procedimientos disciplinarios producto de la pandemia por el brote de COVID-19

La pandemia que azotó al mundo a principios de 2020 producto del COVID-19 impactó profundamente la vida de todos. Lo anterior, hizo que se adoptaran medidas para resolver los distintos problemas que surgieron dada esta nueva normalidad.

Dentro de ese contexto y respecto a los problemas de índole jurídico, los procedimientos administrativos no estuvieron exentos de tratamiento para enfrentar el periodo de emergencia. Así las cosas, la CGR otorgó una primera respuesta organizadora y uniformadora -en palabras del profesor Rojas⁵⁴- en donde se dictaminó, entre otras cosas, que “(...) frente a la contingencia que enfrenta el país, resulta procedente la adopción de medidas administrativas para permitir el desarrollo de procedimientos administrativos y la atención de usuarios por medios electrónicos, sin necesidad de esperar la entrada en vigencia del referido cuerpo legal [LTDE].”⁵⁵

⁵³ El artículo 25° de la LBPA señala respecto al cómputo de los plazos en los procedimientos administrativos “(...) son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.”

⁵⁴ ROJAS CALDERÓN, C. 2021. Los procedimientos administrativos en situaciones de emergencia. Análisis crítico a propósito del COVID-19. En: Derecho público y emergencia: respuestas ante el COVID-19 (1a. ed.). Santiago de Chile. Thomson Reuters. p. 252.

⁵⁵ Contraloría General de la República. Dictamen N° 3.610-2020.

El dictamen en comento apuntó a la continuidad de los servicios prestados por los OAE, llamándolos a adoptar el uso medios electrónicos para esos fines, basándose en la normativa vigente contemplada en la LOCBGAE (artículo 3°) y la LBPA (artículos 5°, 9°, 13° y 19°). Por lo anterior, los procedimientos que de antiguo se tramitaban en su totalidad en formato papel, producto de esta situación de emergencia, fueron forzados a tramitarse de manera digital, adelantando los objetivos prácticos que pretende concretar la LTDE.

En cuanto a los procedimientos disciplinarios y en virtud de sus particularidades, se elevaron consultas al ente contralor respecto a los lineamientos a seguir en el contexto de pandemia. En ese sentido, la CGR ha sido consistente en sus dictámenes sobre la necesidad de adoptar medios tecnológicos para prevenir riesgos, señalando, por ejemplo, lo siguiente: “(...) Es del caso concluir que la obtención de las declaraciones en cuestión, así como la realización de cualquier otra actuación, a través del uso de medios remotos de comunicación, no solo resulta factible sino necesario en el presente escenario, a fin de que el fiscal instructor o investigador de un proceso disciplinario pueda proseguir con su tramitación sin exponer a riesgos su salud ni la de los demás intervinientes (...).”⁵⁶

Así las cosas, y a casi tres años desde que se inició la pandemia, la situación sanitaria ha mejorado y la regulación relacionada con el COVID-19 se ha vuelto menos exigente, volviendo la mayoría de los funcionarios de los OAE a realizar sus trabajos de manera presencial, por lo tanto, cabe preguntarse: ¿Los procedimientos disciplinarios van a tener que volver a tramitarse en soporte papel hasta que entre en plena vigencia la LTDE?

La CGR en un reciente dictamen señaló que esta “(...) ha permitido que los organismos públicos realicen actuaciones del proceso sumarial a través de medios digitales o electrónicos (...) Ello, en la medida que se cumplan las exigencias contenidas en los dictámenes citados, en orden a que en el uso de los medios electrónicos y digitales se deberán observar la reglas dispuestas por la ley para la realización de los procedimientos disciplinarios, en tanto estas no impidan dicha posibilidad; se respeten los principios que los rigen -como el debido proceso y la fidelidad de las actuaciones que se efectúen mediante esas herramientas tecnológicas-; que el servicio cuente con la factibilidad técnica para implementarlas, y se adopten las medidas de

⁵⁶ Contraloría General de la República. Dictamen N° 7.816-2020.

resguardo necesarias para asegurar la veracidad e inviolabilidad de la información. Por lo tanto, en la medida que la JUNAEB respete los mencionados presupuestos, puede tramitar electrónicamente los procedimientos disciplinarios que sustancie a través del sistema que describe en su consulta, teniendo especial precaución en que la normativa que regula la materia no impida efectuar un determinado trámite mediante herramientas tecnológicas. Sin perjuicio de lo anterior, es del caso hacer presente que dicho sistema deberá ajustarse a las disposiciones introducidas por la ley N° 21.180, en la medida que avance su aplicación gradual respecto del individualizado servicio (...).⁵⁷

De lo recién expuesto y atendiendo las metas que se quieren cumplir respecto al gobierno digital, el procedimiento administrativo electrónico llegó para quedarse. La experiencia que nace producto de la pandemia vendría hacer las veces de antesala para la implementación que deberán hacer los OAE cuando entre en plena vigencia la LTDE, sin perjuicio de que la implementación adelantada del procedimiento administrativo electrónico se origina de manera reactiva y urgente, pudiendo ser desde luego mejorable, pero a pesar de ello, sentará la base desde la que se empezará a trabajar con el fin de llevar a cabo la modernización de estos procedimientos cumpliendo los estándares que exige la LTDE.

4. Análisis de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.180 en los procesos disciplinarios

Del examen que se ha realizado en el presente trabajo, es natural llegar a la conclusión de que las modificaciones introducidas por la LTDE en la LBPA repercuten en la sustanciación de los procesos disciplinarios en virtud de que estos son tramitados -en teoría- de manera íntegra en soporte papel, poniendo en la palestra inquietudes y problemas de índole práctico de las cuales los partícipes de estos deberán resolver cumpliendo las exigencias que dicta la LTDE.

Teniendo en cuenta lo anterior, en seguida se llevará a cabo un análisis particular de las modificaciones que se introducen en la LBPA por la LTDE y que repercutirán -o podrían

⁵⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° E282.779-2022.

repercutir- en la sustanciación de las investigaciones sumarias y sumarios administrativos, aventurándonos a realizar propuestas para la materialización de estos cambios. Para ello, se realizará un estudio escalonado, respetando las etapas de los referidos procedimientos disciplinarios, que, si bien no se encuentran determinadas en la LEA, se pueden esquematizar de la siguiente forma basándose en el referido cuerpo normativo y en la jurisprudencia administrativa: a) etapa de instrucción del procedimiento, b) etapa investigativa o indagatoria, d) etapa acusatoria, c) etapa resolutive, d) recursos y e) ejecución.

a) Etapa de instrucción del procedimiento

i. Orden de instrucción

La orden de instrucción de los procesos disciplinarios de general aplicación, según lo dispuesto en los artículos 126° y 129° de la LEA, corresponde al Jefe Superior de la institución, al Secretario Regional Ministerial o al Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, mediante la dictación de una resolución para esos efectos.

Los hechos fundantes de la orden de instrucción que, en definitiva, motivan la referida resolución, pueden llegar a ser conocidos por las autoridades recién señaladas ya sea de oficio o a través de una petición, siendo la más común de las situaciones que se deba a una denuncia que se formula en contra de una o más personas determinadas o indeterminadas.

En ese orden de cosas, hoy en día la información que cimienta una investigación sumaria o un sumario administrativo es tratada de forma inorgánica, pero la LTDE dispone que será obligatorio el uso de plataformas electrónicas para efectos de llevar expedientes electrónicos (inciso primero del artículo 19° de la LBPA). Además, señala que el ingreso de solicitudes, formularios o documentos se deberá realizar mediante documentos electrónicos (inciso sexto del artículo 18° de la LBPA).

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿Cómo podrían utilizarse las plataformas electrónicas para sistematizar la información que cimienta un proceso disciplinario? En primer lugar, una propuesta a considerar es que cada OAE debiera contar con una plataforma única para la tramitación de procesos disciplinarios, radicando esta razón en el carácter especial de estos procedimientos y su particular estructura. En segundo lugar, teniendo en vista que la digitalización de los procedimientos viene a re pensar estos y no meramente a producir un traspaso de lo que ocurre en el papel a los medios digitales, una idea para estructurar la información en comento, podría ser la creación de una sección en la plataforma digital a utilizar en donde los funcionarios puedan llenar un formulario electrónico -que idealmente debiera contar con sub secciones o ítems que soliciten todos los datos necesarios para poder posteriormente redactar la resolución que instruye el proceso en base a esa información⁵⁸- con el fin de realizar la respectiva denuncia o informar de una situación que pudiera ser susceptible de ser sancionada con una medida disciplinaria o si es, a su juicio, de aquellos casos en que la ley expresamente dispone que debe iniciarse un proceso disciplinario y que merezca la revisión por parte del Jefe Superior de la institución, al Secretario Regional Ministerial o al Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda.

Se puede advertir que este acceso permanente puede traer aparejada la proliferación de denuncias, y por ello sería menester realizar de manera preventiva por parte de las unidades jurídicas, capacitaciones respecto a las materias que motivan los procesos disciplinarios, para no poner en marcha todo este aparataje por razones infundadas, haciendo énfasis en la importancia del estudio de los protocolos y normativa sectorial aplicable a cada institución y la

⁵⁸ Albornoz señala que esta resolución debe contener, a lo menos, la siguiente información:

“1. Ser dictada por autoridad competente. Para estos efectos, tal como lo dispone el art. 126 del Estatuto administrativo en su parte inicial, dicha facultad corresponde al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional en los servicios nacionales desconcentrados.

2. Contener los fundamentos de hecho, es decir, una relación breve o sucinta de la irregularidad o falta cuyo esclarecimiento se persigue; y de derecho que motivan la orden de iniciar un sumario administrativo.

3. La designación del Fiscal.

4. Contener la orden de notificar al Fiscal.

5. Cuando corresponda, se indicará los nombres de los funcionarios presumiblemente implicados en los hechos, lo que no significa aventurar un juicio previo sobre ellos (...). Ver ALBORNOZ GABILÁN, J.E. 2011. El debido proceso administrativo y su reconocimiento en los procedimientos disciplinarios de los órganos de la administración del estado regidos por la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. pp. 58-59.

LEA. Asimismo, dentro del mismo formulario, y para hacerse -en parte- cargo de esto, podrían introducirse globos de dialogo en donde se otorguen explicaciones afines a las subsecciones o ítems de información requerida.

Naturalmente, lo ideal es que el acceso a estas denuncias lo tenga de forma exclusiva el funcionario al que le compete su revisión y eventual instrucción del procedimiento, pudiéndose sumar, dependiendo del tamaño del OAE, funcionario/s de la unidad o departamento de jurídica que estén a cargo del asesoramiento en los procesos disciplinarios y funcionarios a cargo de la gestión del personal. Además, hay que considerar que eventualmente CGR y los tribunales de justicia pudieran intervenir en los procedimientos y requerir el acceso al expediente electrónico, por lo que los sistemas deben considerar esto al momento de ser ideados.

Sin perjuicio de la idea recién desarrollada, cabe hacer presente que, según lo dispuesto en el artículo 18° de la LBPA, aquellas personas que carezcan de los medios tecnológicos, no tengan acceso a medios electrónicos o sólo actúen excepcionalmente a través de ellos, podrán solicitar por medio de un formulario, ante el órgano respectivo, efectuar presentaciones dentro del procedimiento administrativo en soporte de papel.

Finalmente, una vez revisada la información que presuntamente implica una infracción a las obligaciones o deberes de los funcionarios, corresponde la redacción de la resolución que instruye el procedimiento, la cual -como veremos más adelante- podrá ser firmada electrónicamente.

ii. Instalación de la fiscalía

La autoridad competente debe emitir una resolución de nombramiento -que generalmente coincide con la resolución que instruye el procedimiento- en donde designa un investigador o fiscal, ordenando la notificación de esta resolución para que se lleve a cabo la aceptación del cargo y, en el caso de los sumarios administrativos, se designe actuario.

Si nos aventuramos en una nueva idea respecto a las innovaciones que pueden realizarse en este ámbito -haciendo aplicable lo dispuesto en la LTDE-, la designación del investigador o fiscal -previa redacción de la resolución de nombramiento- podría hacerse a través de un programa integrado en la plataforma digital de tramitación de los procedimientos al cual tuviera acceso la autoridad competente para realizar esta tarea.

Los aspectos positivos de la utilización de este tipo de programas, es que contendría toda la batería de funcionarios disponibles para cumplir el rol de investigador o fiscal, pudiendo entrecruzar información *v.gr* su grado de jerarquía⁵⁹, su cargo y función dentro del OAE, si es o ha sido investigador o fiscal con anterioridad en algún proceso disciplinario, etc. Lo anterior ahorraría las conversaciones de pasillo y las innecesarias comunicaciones por correo electrónico u otros medios respecto a este tema. También, propendería a una elección más idónea y reduciría las posibilidades de re designación del cargo.

Una vez notificada la resolución de nombramiento, la aceptación del cargo y el nombramiento de actuario -que puede realizarse de manera conjunta en una misma resolución- deben cumplir con lo establecido en la Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, según lo dispuesto en el artículo 19 bis de la LBPA. Por lo recién expuesto, y como ya se dijo en el presente capítulo, quedaría en el pasado la reunión de estas personas con el fin de que firmen de puño y letra los actos administrativos que emitan dentro el procedimiento.

iii. Formación del expediente administrativo electrónico

El inciso primero del nuevo artículo 19° de la LBPA señala que “los órganos de la Administración estarán obligados a disponer y utilizar adecuadamente plataformas electrónicas para efectos de llevar expedientes electrónicos, las que deberán cumplir con estándares de seguridad, interoperabilidad, interconexión y ciberseguridad.”

⁵⁹ Según el artículo 129° de la LEA el fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

La LTDE no introduce a la LBPA un concepto de expediente electrónico, pero de la lectura conjunta que se realiza de estos cuerpos normativos, las profesoras Helfmann y Gómez arguyen que este se debe identificar con el soporte electrónico en el cual se reúnen, de forma ordenada y cronológica, los documentos electrónicos que forman parte de un procedimiento.⁶⁰

Así, cabe hacer mención de las preguntas que van a surgir respecto a la formación del expediente administrativo electrónico que soportará los procedimientos disciplinarios, especialmente respecto a su contenido, visualización y acceso.

Respecto al contenido del expediente electrónico, las profesoras Helfmann y Gómez señalan que hay que atender a dos cuestiones respecto al principio de integridad y fidelidad que le es aplicable a este nuevo soporte; La primera de ellas es el respeto irrestricto al mandato contenido en el artículo 18° de la LBPA, que, si bien el legislador no realiza exclusiones en cuanto al contenido del expediente, a partir de la enumeración realizada en este, es posible concluir que ciertos documentos quedan fuera. Así, cuando la referida norma enumera a las actuaciones, documentos y resoluciones, como aquellas piezas que deberán ser incorporadas al expediente electrónico, los limita a los enviados a los interesados, terceros y otros órganos públicos. Por ende, las actuaciones internas no debiesen constar en el mencionado artículo. La segunda de ellas dice relación con la atención y esmero que deben tener los OAE al momento de conformar expedientes para que se entiendan por sí solos y no creen confusiones a sus destinatarios o a quienes acudan a estos.⁶¹

Las aseveraciones esgrimidas tomarán un especial matiz en el caso de los procesos disciplinarios, y producto de ello, en la práctica podría generar dudas respecto al verdadero contenido del expediente electrónico.

Así, el inciso tercero del artículo 130° de la LEA señala que “(...) el sumario se llevará foliado en letras y números y se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a

⁶⁰ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Op. Cit. p.20.

⁶¹ Ibid. Pp. 22-23.

medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen. Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario.”

La citada norma, claro está, entra en conflicto con lo dispuesto en el nuevo artículo 18° de la LBPA, y que, por motivos de especialidad, la norma de la LEA debiera prevalecer. Por lo tanto, las declaraciones internas debieran constar en el expediente y, más aún, considerando que este tipo de procesos se dan en un contexto interno, en donde el instructor del procedimiento, el investigador, el investigado, los testigos, etc. son, a lo menos mayoritariamente, todos parte del mismo OAE⁶². En resumidas cuentas, la información que llegue a conocimiento del investigador para poder determinar o no la responsabilidad del funcionario investigado será producto de actuaciones internas y que, por lo tanto, necesariamente deben constar en el expediente.

Ahora bien, teniendo claro lo que hipotéticamente debe contener el expediente, otra cuestión que en términos prácticos pudiera generar conflictos son los roles y permisos de visualización de este.

Según lo dispuesto en la LEA, estos procedimientos serán secretos hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa (artículo 137°). A causa de ello y hasta la etapa acusatoria (si es que ésta se produce), la visualización del expediente debiera competerle de manera exclusiva al fiscal, si correspondiere a su actuario y al instructor del proceso.

Si bien el secreto de la etapa indagatoria -como ya se ha dicho en el presente trabajo- tiene una justificación que apunta al buen desarrollo del procedimiento y a la concreción de sus fines, esto tendrá como contracara la falta de controles externos respecto a la creación, mantención y actualización del expediente electrónico.⁶³ Lo anterior, dista de la regla general ya que los procedimientos administrativos, bajo la nueva lógica de un expediente digital de acceso

⁶² Sin perjuicio de lo recién señalado, es de toda lógica concluir que la información que tenga el carácter de auxiliar o de apoyo no debería ser agregada al expediente (v.gr. notas, borradores, post its, etc).

⁶³ Véase en el capítulo I: 3. vi. “principio de fidelidad.”

permanente -al menos para los interesados- desde su iniciación hasta su término, gozarán de el referido control externo.

En ese sentido, las profesoras Helfmann y Gómez realizan un agudo comentario respecto a esta eventual problemática, señalando que “siguiendo la lógica digital, se debiesen otorgar roles y permisos de visualización, por tanto, sería un solo expediente electrónico con diferentes accesos. Sin embargo, eso que parece tan lógico y simple desde el punto de vista del recurso tecnológico genera que en la práctica no exista claridad acerca del real contenido del expediente electrónico. En este sentido, cabe preguntarse cómo operará la transparencia y el archivo de los expedientes en esta nueva lógica del procedimiento administrativo. Si la tramitación digital genera más opacidad o trabas que la tramitación en papel, ciertamente no será un avance en la modernización del Estado. En este sentido, y posiblemente a través de las normas reglamentarias, se debiese dar mayor énfasis a la integridad del expediente y mayor claridad en cuanto a quiénes tendrán acceso a este.”⁶⁴

Por su parte, la forma en la que estará dispuesta la información que compone el expediente en la plataforma digital respectiva es algo que eventualmente deberá determinarse por los OAE. Una idea a este respecto puede ser seguir el ejemplo de la OJV en donde, primeramente, se indiquen los datos básicos del procedimiento *v.gr* tipo de procedimiento (IS o SA), caratulado, autoridad que instruye el procedimiento, fiscal, persona investigada, etc. Respecto a los movimientos del proceso, es clave que se incluya un registro de estos que señale la fecha en que las distintas piezas sean agregadas al expediente en el orden en que estas vayan sucediendo, indicándose el folio al que corresponden (pudiéndose hacer esto de forma automática por la plataforma), para evitar el desorden administrativo. El uso de la plataformas de gestión de expedientes electrónicos debe cumplir con estándares de seguridad, interoperabilidad, interconexión y ciberseguridad según lo dispuesto en el Reglamento de la LTDE.

Por último, y respecto a la conservación del expediente electrónico, esta estará a cargo del fiscal, el cual será el responsable de su integridad, disponibilidad y autenticidad.

⁶⁴ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Op. Cit. pp.21-22.

Además, añade el inciso cuarto y quinto del nuevo artículo 19 de la LBPA, que “(...) Si fuere necesaria la reconstitución de un expediente o piezas de éste se reemplazará en todo o parte por una copia fiel, que se obtendrá de quien la tuviere, si no se dispusiere de ella directamente. Si no existiere copia fiel los actos se dictarán nuevamente, para lo cual la Administración reunirá los antecedentes que le permitan fundamentar su preexistencia y contenido, y las actuaciones se repetirán con las formalidades previstas para cada caso (...)”.

b) Etapa investigativa o indagatoria

i. Notas generales sobre la etapa investigativa o indagatoria

Habiendo sido notificado el investigador o fiscal de la resolución que lo designa como tal y una vez aceptado el cargo⁶⁵, se da comienzo a la etapa investigativa o indagatoria de los procesos disciplinarios, que en el caso de las investigaciones sumarias tendrá una duración de cinco días hábiles y en el caso de los sumarios administrativos tendrá una duración de veinte días hábiles con posibilidad de prórroga hasta los sesenta días en casos calificados. Esta etapa se caracteriza por ser secreta, provisional y preparatoria.

Según el inciso primero del artículo 135° de la LEA, el fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite, pero hay que sumarle a ello que se debe velar por la realización de estas actuaciones de forma imparcial y objetiva.⁶⁶

Así, en esta etapa tendrá lugar la acreditación de los hechos que dan lugar al proceso disciplinario, además de demostrar la participación del inculpaado y el grado de esta

⁶⁵ Cabe mencionar que en el caso de los sumarios administrativos, aparte de aceptar el cargo como fiscal, se debe nombrar actuario, quién hará las veces de ministro de fe dentro del procedimiento.

⁶⁶ En la LEA se establecen causales de implicancia y recusación que procuran la imparcialidad y objetividad del investigador o fiscal. Los artículos 133° y 134° de la LEA inhabilitan a aquel fiscal y a su ministro de fe, que es el actuario, que tengan interés directo o indirecto en los hechos investigados, que tengan amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpaados o alguno de los grados de parentesco que se establecen en la letra c) del artículo 133. Asimismo, el fiscal o el actuario podrán declararse inhabilitados por cualquier otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad.

participación.⁶⁷ Igualmente, el fiscal, con el mismo celo, deberá indagar en las circunstancias modificatorias de responsabilidad.⁶⁸

Finalmente, esta etapa culmina con la declaración del cierre de la investigación, para luego tomar una de dos vías posibles: el sobreseimiento del funcionario investigado o la formulación de cargos en su contra.

ii. Notificaciones por medios electrónicos en los procesos disciplinarios

Los artículos 126° y 131° de la LEA señalan que “las notificaciones que se realicen en el proceso deberán hacerse personalmente. Si el funcionario no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se lo notificará por carta certificada, de lo cual deberá dejarse constancia. En ambos casos se deberá entregar copia íntegra de la resolución respectiva.”

De las citadas normas, queda de manifiesto que la regla general -teóricamente- es la notificación personal y que, subsidiariamente, puede operar la notificación por carta certificada, y no siendo posible esta última, se podrá aplicar la notificación tácita del artículo 47° de la LBPA.

Es dable destacar que la notificación es un trámite esencial cuya omisión tiene una influencia decisiva en los resultados de los procesos disciplinarios, pues priva al afectado del derecho a defenderse oportunamente.⁶⁹

En ese sentido, la LTDE introduce cambios drásticos respecto a las notificaciones que tengan lugar en los procedimientos administrativos, viéndose reflejados ellos en las modificaciones realizadas al artículo 30° y 46° de la LBPA.

⁶⁷ Cabe mencionar que la CGR ha sostenido en reiterados dictámenes que “ la competencia del fiscal instructor en un sumario no queda limitada por los términos del acto que ordenó instruirlo, sino que está facultado para ampliar su actuación a todas las irregularidades que aparezcan durante el transcurso de la investigación, de tal modo que si estima que algún servidor ha incurrido en una infracción administrativa está plenamente facultado para recabar antecedentes al respecto, formular los cargos que estime pertinentes y proponer la aplicación de una medida disciplinaria.” Véase Contraloría General de la República. Dictamen N° 39.812-2013.

⁶⁸ MANRIQUEZ GALLARDO, R. 2021. Op. Cit. p.44.

⁶⁹ Ídem.

El artículo 46° de la LBPA establece en su inciso primero que “las notificaciones se practicarán por medios electrónicos en base a la información contenida en un registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos (“DDU”), cuyas características y operatividad será regulada mediante reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dichas notificaciones tendrán el carácter de personal.”

El referido reglamento fue publicado el 11° de diciembre de 2021, a través del Decreto N° 4 del Ministerio SEGPRES, regulando este la forma en que los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de medios electrónicos, en las materias que indica, según lo dispuesto en la Ley N° 21.180 sobre Transformación Digital del Estado (de ahora en adelante “Reglamento” o “Reglamento de la LTDE”).

En ese sentido, y según lo indicado en el inciso final del artículo 46° de la LBPA, en el Reglamento de la LTDE se regula de qué forma los órganos de la Administración deberán practicar las notificaciones electrónicas, considerarlas practicadas⁷⁰ y obtener información necesaria para llevar el registro indicado, estableciendo los requisitos y condiciones necesarios que aseguren la constancia de la fecha y hora de envío de notificaciones, la recepción o acceso por el interesado o su apoderado, especialmente en el caso de la primera notificación para resguardar su derecho a la defensa, así como la integridad del contenido, la identidad fidedigna del remitente y el destinatario de la misma.

Así pues, cabe advertir que la referida modificación legal sobre notificaciones a través de medios electrónicos no altera la naturaleza, importancia y efectos que estas producen, manteniendo la misma esencia de la notificación convencional. La única variación está dada por la modificación del medio que se utiliza para practicar la comunicación a los interesados.⁷¹

⁷⁰ Las notificaciones electrónicas se considerarán practicadas habiendo transcurrido tres días hábiles administrativos desde su envío al Domicilio Digital Único, dejándose expresa constancia en el expediente electrónico, de la fecha y hora de dicho hecho (artículo 27° del Reglamento de la LTDE).

⁷¹ ARANCIBIA MATTAR, J. FLORES RIVAS, J. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. 2022. Op. Cit. p. 101.

Ahora bien, respecto a la operatividad de esta nueva forma de notificación, en los procedimientos disciplinarios, es dable señalar que la regla general será que esta se realice por medios electrónicos basándose en el registro de DDU⁷², pudiendo consistir este en una Casilla Única⁷³ o en un correo electrónico validado a través de una plataforma electrónica, denominada plataforma de notificaciones, en la forma indicada en el Reglamento de la LTDE y de acuerdo a la Norma Técnica de Notificaciones.⁷⁴

No obstante ello, hay que considerar que, como ya se mencionó en el presente trabajo, los procesos disciplinarios se inician de oficio o a través de una petición, siendo la más común de las situaciones que se deba a una denuncia que se formula en contra de una o más personas determinadas o indeterminadas, por lo que el individuo objeto de las eventuales notificaciones más importantes dentro del proceso (persona investigada) y los eventuales declarantes (denunciante, testigos, etc.) no estarán enterados de la existencia del procedimiento sino hasta que el investigador o fiscal los contacte para recabar información en la etapa investigativa.

⁷² Domicilio Digital Único: El Domicilio Digital Único corresponde al medio electrónico determinado por una persona para recibir las notificaciones electrónicas en todo procedimiento administrativo.

El Domicilio Digital Único podrá consistir en la Casilla Única a que se refiere el artículo 24 del reglamento de la LTDE, o en un correo electrónico validado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 literal a) de la ley N° 19.880 y conforme con la Norma Técnica de Notificaciones, a la que se alude en el artículo 57 del Reglamento de la LTDE.

El Domicilio Digital Único será considerado el medio electrónico válido de notificación por los órganos de la Administración del Estado, salvo en el caso que la persona sea exceptuada de ser notificada por medios electrónicos, en conformidad a lo expresado en el Título V (artículo 18 del Reglamento de la LTDE).

⁷³ Casilla Única: Cada persona que cuente con un Rol Único Nacional o Rol Único Tributario tendrá una casilla electrónica a la que podrá acceder a través de un medio de autenticación (en adelante, la "Casilla Única"). Esta casilla podrá ser seleccionada por cada persona como su Domicilio Digital Único para efectos de recibir válidamente las notificaciones en un procedimiento administrativo.

A través de su Casilla Única las personas podrán acceder a todas las notificaciones realizadas por los órganos de la Administración del Estado en los procedimientos administrativos en que figuren como interesados o apoderados, con independencia del Domicilio Digital Único registrado (artículo 24 del Reglamento de la LTDE).

⁷⁴ Artículo 26 del Reglamento de la LTDE: Forma en que los órganos de la Administración deben practicar las notificaciones electrónicas.

Los órganos de la Administración del Estado practicarán las notificaciones por medios electrónicos al Domicilio Digital Único que las personas tengan registrado en el Registro de Domicilios Digitales Únicos a que hace referencia el artículo 20, a través de una plataforma electrónica, denominada plataforma de notificaciones, en la forma indicada en el presente reglamento y de acuerdo a la Norma Técnica de Notificaciones.

A través de la referida plataforma se dará cumplimiento a los requisitos y condiciones necesarios que aseguren la constancia de la fecha y hora de envío de las notificaciones electrónicas o de su recepción por el interesado o su apoderado, la integridad de su contenido, la identidad fidedigna del remitente y la identidad del destinatario de la misma. Lo anterior, será detallado en la Norma Técnica de Notificaciones a que alude el artículo 57 del presente reglamento.

La plataforma de notificaciones emitirá un certificado digital al órgano de la Administración del Estado correspondiente, indicando, al menos, la fecha y hora de envío de la notificación al Domicilio Digital Único que el interesado tenga registrado en el Registro de Domicilios Digitales Únicos.

Es especialmente importante la primera notificación que se realiza a la persona investigada, ya que, en primer término, estará en conocimiento de que se cursa un proceso en su contra; En segundo término, va a poder tener la oportunidad de recusar al investigador -y en los casos de los sumarios administrativos también al actuario- dentro de los plazos y por las causales establecidas en la LEA⁷⁵; En tercer término, va a estar consciente de que, eventualmente, va a tener que prestar declaración dentro del procedimiento⁷⁶; y por último, se cumple con uno de los requisitos de validez del procedimiento.

Respecto a dicha notificación, el inciso segundo del artículo 25° del Reglamento de la LTDE señala que “tratándose de procedimientos administrativos iniciados de oficio, cuando haya de notificarse a aquellas personas que, no tuvieren registrado un Domicilio Digital Único en el Registro de Domicilios Digitales Únicos, o bien, no hubieren solicitado de forma previa al inicio del respectivo procedimiento una notificación de forma diversa en los términos del Título V de este reglamento, la primera notificación deberá practicarse a través de carta certificada. En dicha notificación, deberá, además informarse al destinatario el procedimiento para que determine su Domicilio Digital Único como medio de notificación, lo que le permitirá en lo sucesivo ser notificado por medios electrónicos o bien la posibilidad de solicitar que las notificaciones se le practiquen en forma diversa, en los términos establecidos en el Título V de este reglamento, según corresponda.”

En ese sentido, y para hacer más eficiente la utilización de los medios electrónicos, los Jefes Superiores de las instituciones, los Secretarios Regionales Ministeriales o los Directores

⁷⁵ Los funcionarios citados a declarar por primera vez ante el fiscal, en calidad de inculcados, serán apercibidos para que dentro del segundo día formulen las causales de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario (artículo 132° de la LEA).

Formulada la recusación, el fiscal o el actuario, según corresponda, dejarán de intervenir, salvo en lo relativo a actividades que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación. La solicitud de recusación será resuelta en el plazo de dos días por el fiscal respecto del actuario y por la autoridad que ordenó el sumario respecto del fiscal. En caso de ser acogida se designará un nuevo fiscal o actuario (artículo 134° de la LEA).

⁷⁶ Respecto a la importancia de este trámite la CGR ha dictaminado lo siguiente: “(...) se ha podido advertir que la fiscalía instructora no sólo ha omitido citar a declarar al inculcado, señor Anaya Negrete, diligencia que de conformidad a la jurisprudencia contenida en el dictamen N° 21.046, de 2005, de esta Entidad Fiscalizadora, constituye uno de los trámites esenciales cuya omisión coloca al interesado en un estado de indefensión, sino que, además, según aparece de fojas 311 de autos, aquél no fue notificado del cargo formulado en su contra, por cuanto habría dejado de pertenecer al servicio con fecha 31 de diciembre del año 2003 (...).” Véase Contraloría General de la República. Dictamen N° 30.973-2008.

Regionales de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, debieran instar a que todos sus subordinados registren un DDU para efectos de realizarle notificaciones, no tan solo para los casos que den pie a la sustanciación de procesos disciplinarios, sino que para todo procedimiento administrativo.

Cabe señalar que, excepcionalmente, quienes carezcan de los medios tecnológicos, no tengan acceso a medios electrónicos o sólo actúen excepcionalmente a través de ellos, podrán solicitar por medio de un formulario, ante el órgano respectivo o ante el encargado del registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, que la notificación se practique mediante forma diversa, quien deberá pronunciarse dentro del tercer día, según lo establezca el reglamento, y deberá hacerlo de manera fundada en caso de denegar la solicitud. La notificación se realizará en la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debiere designar al presentar esta solicitud. En caso de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda (artículo 46° LBPA).

Además, en el mismo artículo se indica que las notificaciones podrán hacerse en las dependencias de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, dejándose constancia de ello en el expediente electrónico, consignándose la fecha y hora de la misma. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica se le dará, sin más trámite, en el mismo momento, en el formato que se tramite el procedimiento.

Para finalizar, caben destacar los desafíos que promueve la reforma en materia de notificaciones. En ese sentido, la profesora Gómez señala que es necesario adoptar los debidos resguardos en orden a no vulnerar los derechos de los interesados (en el caso de estudio, del funcionario investigado), en concreto, el derecho al debido procedimiento y a la tutela judicial efectiva, los que pueden tener su origen en una deficiente o incorrecta notificación. Asimismo, indica que esta exigencia implica una significativa carga para el interesado, quien deberá preocuparse de disponer de los medios tecnológicos para recibir las notificaciones y de revisar frecuentemente su medio electrónico para verificar si ha sido notificado por la Administración. Respecto al registro único que dependerá del Servicio de Registro Civil e Identificación,

señala que se debe precisar la relación del usuario con el registro y la actualización de los datos contenidos en él. Finalmente, respecto a las situaciones de excepción, señala varios temas de interés, tales como la necesidad de capacitación e información de los usuarios, la eficacia de la actuación administrativa, entre otros.⁷⁷

iii. Medios de prueba

Ya se ha dicho en el presente trabajo que el fiscal o investigador detendrá amplias facultades para realizar la investigación de los hechos que motivaron la instrucción del sumario, y en ese sentido, la Corte Suprema precisa que “(...) para los efectos de aplicar una sanción administrativa, recae sobre la Autoridad [...] la carga de la prueba, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa”, de manera que “el despliegue que realice en la investigación” sea igualmente intenso tanto “para acreditar la infracción como para probar aquellas circunstancias que permiten absolver al investigado, siendo ese el correcto ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, puesto que no se trata de una pugna entre partes, sino del resguardo del bien común, protegido a través de la norma administrativa que sanciona una conducta indebida (...)”.⁷⁸

Teniendo claro que la carga de la prueba radica en el investigador o fiscal, este, a través de cualquier medio prueba admitido en derecho, podrá acreditar o desacreditar los hechos que originan un proceso disciplinario (artículo 35° LBPA).

Sin perjuicio de lo recién señalado, y teniendo especial consideración la inclusión de los medios electrónicos y las repercusiones que esta puede llegar a tener -en cuanto a la utilización de medios de prueba que antes no se contemplaban en los procesos en virtud de la falta digitalización de estos-, es menester mencionar que, tal como señala Roco Lehyt respecto

⁷⁷ ARANCIBIA MATTAR, J. FLORES RIVAS, J. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. 2022. Op. Cit. pp. 96-99.

⁷⁸ Corte Suprema, 25 de enero de 2023, Rol N° 15.068-2022.

a las amplias facultades del fiscal, existe una gran distancia entre dichas potestades y aquellas que le permitirían levantar el resguardo a una garantía constitucional.⁷⁹

En ese sentido, en nuestro ordenamiento jurídico, el acceso intrusivo a las comunicaciones privadas opera de manera excepcional siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos⁸⁰ que ni la LEA ni la LBPA contempla. El profesor Álvarez señala en esta línea que “aquellos casos en los cuales se han adoptado medidas que restringen el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, como por ejemplo el acceso a correos electrónicos en el contexto de un sumario administrativo (...) serían abiertamente inconstitucionales”.⁸¹

A continuación, pasaremos a analizar de manera particular los medios de prueba declarativos y documentales, debido a que estos son los de mayor utilización en los procesos disciplinarios y, además, porque se verán alcanzados por las modificaciones introducidas por la LTDE y su reglamento.

(a) Prueba declarativa

Este tipo de medio de prueba es muy común en los procesos disciplinarios, y como ya se dijo con anterioridad, la declaración del funcionario investigado es un trámite de aquellos que se dicen esenciales⁸², por lo que la falta de realización de la audiencia de obtención de la referida declaración acarrearía la eventual nulidad del procedimiento.

⁷⁹ ROCO LEHYT, C. 2022. La prueba de las comunicaciones electrónicas en los procedimientos administrativos disciplinarios regidos por la Ley 18.834. Memoria de Prueba para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 75.

⁸⁰ A saber, los requisitos para que una norma que permite el acceso intrusivo a las comunicaciones privadas sea declarada constitucional son: Que se encuentre establecida en la Ley; que se establezca los casos o situaciones en que el acceso intrusivo a las comunicaciones es posible; que se establezca las formas en que la autorización se puede dar; que estos “casos y formas” se encuentren determinados, es decir, establecidos de modo preciso, no genéricamente; que la resolución que levante total o parcialmente la inviolabilidad, sea motivada; y que exista una autoridad imparcial que controle la medida. Véase Ibid. p. 73.

⁸¹ ÁLVAREZ V., D. 2019. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas. Santiago de Chile. LOM. p. 79.

⁸² Véase pie de página N° 70.

Sin perjuicio de lo recién mencionado, también se le puede tomar declaración a otras personas, que, por regla general, también van a ser funcionarios del mismo OAE del cual forma parte el funcionario investigado, pero revisten una calidad diversa dentro del procedimiento *v.gr* denunciante, testigo, etc.

Así, en este apartado del trabajo nos referiremos de manera conjunta a estos medios de prueba, independientemente de la calidad de la persona que preste la declaración, ya que, siguiendo el criterio sostenido por la profesora González, estos comparten la naturaleza jurídica de ser testimonios, es decir, son actos de comunicación en que, a través de una declaración oral, se transmite cierta información o conocimientos que, en este caso, el investigador no conoce, generando en él nuevas creencias o conocimientos.⁸³

En ese sentido, para que se lleve a cabo una declaración, el fiscal debe citar a quien corresponda en un día, hora y lugar determinado, dentro del plazo contemplado para llevar a cabo la investigación, con el fin de desarrollar una audiencia para obtener la información que se requiera.

Esta citación, se traduce en una notificación personal en donde, además, se apercibe al declarante a que fije un domicilio dentro del radio urbano en que la fiscalía ejerza sus funciones. Si no dieran cumplimiento a dicha obligación correspondería que se hiciesen las notificaciones por carta certificada al domicilio registrado en la institución, y en caso de no contarse con tal información, en la oficina del afectado. El funcionario se entenderá notificado cumplidos tres días desde que la carta haya sido despachada, todo ello según lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 131° de la LEA.

No obstante lo anterior, en un futuro próximo, la notificación de citación -por regla general- debiera hacerse por medios electrónicos al DDU respectivo. Esta notificación -y todas las que

⁸³ GONZALEZ COULON, M.A. 2022. El uso de videoconferencias: ¿desconfianza en la tecnología o en los medios de prueba declarativos?.2022. Revista Chilena De Derecho y Tecnología, 11(2). p. 32.

se realicen dentro del procedimiento- siempre debe registrarse en el expediente, independientemente del medio por la cual se realice.

En la práctica, al momento de tomar la declaración, el fiscal realiza una serie de preguntas basándose en un pliego de confección propia con el fin de indagar de manera objetiva e imparcial los hechos denunciados, por ello, las preguntas no debiesen ser inductivas, impertinentes, confusas, etc. Las respuestas que da la persona interrogada debiesen ser registradas de manera íntegra e incorporadas al expediente en conjunto con el pliego de preguntas.

Ahora bien, a propósito de las modificaciones introducidas por la LTDE, cabe preguntarse: ¿Las declaraciones debiesen realizarse siempre por medios remotos de comunicación?, ¿Cuáles serán los desafíos que traerá aparejada esta nueva modalidad?

La jurisprudencia administrativa se ha pronunciado favorablemente respecto a la factibilidad de realizar la toma de declaraciones por medios remotos de comunicación⁸⁴, pero ha habido cuestionamientos generales respecto a ello por una parte de la doctrina.

Respecto a los supuestos problemas de las pruebas declarativas realizadas por medios remotos de comunicación⁸⁵ y su falta de idoneidad para este tipo de pericias, quienes siguen esta línea argumentativa sostienen que esto es consecuencia de la falta de intermediación, si se entiende esta como una forma de valorar la prueba y toma de decisión, considerando que el contacto directo con la prueba favorece un conocimiento instantáneo con el medio de prueba.⁸⁶

Respecto a la postura recién expuesta, en este trabajo seguiremos la línea argumentativa de la profesora González, que señala que la intermediación es un mero instrumento que, si bien permite entregar ciertas garantías, no exige necesariamente la presencia física de los diversos

⁸⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 3.610-2020.

⁸⁵ *V.gr.* Temor a la lectura de las declaraciones, ayuda prestada por terceras personas a los declarantes, falta de posibilidad de examinar el lenguaje no verbal, etc.

⁸⁶ ARAYA NOVOA, M. y ROJAS MUNDACA, J. 2020. Pandemia e intermediación en cinco preguntas. *Revista de Estudios Judiciales*, 6: p. 92.

intervinientes en el proceso.⁸⁷ De lo anterior se sigue -sostiene la citada autora- que el verdadero problema no radica en el medio por el cual se produce la declaración, sino que el problema radica en la desconfianza de la declaración misma, debiéndose ello a que tradicionalmente hemos valorado estos medios de prueba desde el vértice de quién declara y no de qué se declara.⁸⁸

Ahora bien, respecto a los desafíos que traerá aparejado este nuevo formato, cabe remitirnos a los apartados N° 4 y 5 del capítulo primero de este trabajo, además, y específicamente desde un punto de vista práctico, los desafíos dirán relación con la incorporación de las declaraciones tomadas por videoconferencia al expediente electrónico, ya que hay varias formas que pueden seguirse al respecto *v.gr.* (i) tomar la declaración y tipear las respuestas de manera simultánea, (ii) grabar el interrogatorio (con el consentimiento del declarante) para luego transcribirla, (iii) incluir directamente la videograbación en el expediente y que un programa lo transcriba de manera automática, etc. Lo importante, es que exista un registro (tipo acta) con la individualización del declarante, la fecha y hora en la que este presta declaración, la respuesta a las preguntas realizadas por el fiscal y, finalmente, el consentimiento del declarante de que esta sea incluida al expediente en la forma acordada.

(b) Prueba documental

Una de las materias especialmente reguladas por la LTDE y su reglamento dice relación con los documentos electrónicos y su digitalización. Cabe recalcar que en esta etapa de los procedimientos disciplinarios la carga de la prueba recae en el fiscal, por lo que el análisis que se realizará a continuación se enfocará en los documentos generados y aportados por el investigador.

El nuevo artículo 19° bis de la LBPA señala en su inciso primero que “los actos de la administración y los documentos de los interesados deberán cumplir con lo establecido en la

⁸⁷ GONZALEZ COULON, M.A. 2022. Op. Cit. p. 38.

⁸⁸ Ibid. p. 43.

Ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.”

En ese sentido, y lo que respecta exclusivamente a los instrumentos, si se realiza una lectura conjunta de los artículos 4°, 6° (inciso primero) y 7° de la Ley N° 19.799⁸⁹, estos, para que tengan la calidad de públicos, deben necesariamente ser suscritos mediante firma electrónica avanzada. Lo anterior, abre una importante puerta hacia procesos más eficientes, viéndose claramente materializado el principio de equivalencia funcional en esta materia. Así, los actos administrativos que sean dictados dentro de los procesos disciplinarios bastarán que sean estampados con las firmas electrónicas avanzadas del fiscal y del actuario si correspondiere, pudiendo realizar esta actuación de manera remota, ahorrando tiempo y recursos que pueden invertir en la resolución del proceso.

Ahora bien, para agilizar el cambio hacia la utilización de la firma electrónica avanzada, es menester que los distintos OAE gestionen las firmas de su institución. En ese sentido, la División de Gobierno Digital del Ministerio SEGPRES ha implementado “Firma Gob.”, que consiste en una plataforma para que los ministros de fe certifiquen las firmas de las instituciones y con ello puedan firmar documentos con Firma Electrónica Avanzada en forma digital y esta tenga validez legal.⁹⁰ Con el referido sistema, no habrá necesidad de que se acuda a los prestadores de servicio de certificación externos.⁹¹

⁸⁹ Artículo 4° de la Ley N° 19.799: Los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

Artículo 6° de la Ley N° 19.799: Los órganos del Estado podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica (...)

Artículo 7° de la Ley N° 19.799: Los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel.

Con todo, para que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

⁹⁰ División de Gobierno Digital. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno de Chile. 2022. La Firma Electrónica Avanzada para funcionarios públicos [en línea] <<https://firma.digital.gob.cl/>> [consulta: 27 de febrero de 2023].

⁹¹ Véase Contraloría General de la República. Dictámenes N° 4.941-2004 y 75.481-2010. Además, ver Corte Suprema, 4 de octubre de 2016, Rol N° 40.621-2016.

Por su parte, el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 19.799 regula la regla general en esta materia, señalando que “los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel.” En este sentido, señala la doctrina, es conveniente agregar que, por práctica administrativa, los órganos públicos exigen con mayor frecuencia firma electrónica avanzada como medio para acreditar la validez del documento privado, no siendo suficiente la firma digital.⁹²

Desde un punto de vista probatorio, cabe hacer presente que los documentos, en sentido amplio, han sido definidos por la doctrina procesal como “toda representación material destinada a reproducir una manifestación del pensamiento, dentro de la cual no sólo caben las representaciones escritas denominadas instrumentos (que no son más que una especie de los documentos), sino que también los otros documentos de carácter no instrumental, como son las fotografías, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, electrocardiogramas, planos, cuadros, dibujos, etc.”⁹³

El fiscal puede incluir en el expediente electrónico todo documento, independiente de su naturaleza, que ayude a determinar o excluir la responsabilidad disciplinaria del funcionario investigado, teniendo en consideración lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 19° bis de la LBPA, que señala que en caso de que los documentos presentados cuyo formato original no sea electrónico, éstos deberán ser digitalizados por el funcionario correspondiente (en este caso, por el mismo fiscal) de acuerdo a lo previsto en la ley N° 18.845, que establece sistemas de microcopia o micrograbación de documentos.

Por último, cabe destacar que la LTDE agrega un nuevo artículo 24° bis a la LBPA, en donde ahonda en los principios de interoperabilidad y cooperación, pero con énfasis en el proceso de transmisión de información entre distintos OAE. No obstante, si la información contuviere datos sensibles del interesado, este debe prestar su autorización previa en los términos que

⁹² ARANCIBIA MATTAR, J. FLORES RIVAS, J. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. 2022. Op. Cit. p. 63.

⁹³ MATURANA MIQUEL, C. 2020. Procedimiento Civil Declarativo Ordinario: Disposiciones comunes a todo procedimiento, Juicio ordinario de mayor cuantía y Prueba, actualizada por Javier Maturana Baeza, Santiago, Separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 273.

señala la ley y el OAE solicitante debe, a su vez, cumplir los requisitos de registro de la solicitud de información, haciéndole aplicable lo dispuesto en el artículo 7° y 11° de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada.⁹⁴

Este artículo está redactado para las hipótesis en donde hay un traspaso de información de un OAE a otro, pero ¿Qué pasa en el caso de que este traspaso de información se dé entre funcionarios de un mismo OAE? Es del caso referirnos al hecho de que en los procesos disciplinarios abundan documentos que contienen datos sensibles, siendo muy común que se agregue, por ejemplo, la hoja de vida de ciertos funcionarios, licencias médicas, calificaciones, anotaciones de mérito y demerito, etc.

Si bien en un OAE pequeño y con personal reducido es posible que el fiscal -y todos los demás funcionarios del OAE- tenga acceso a este tipo de información de manera directa, en la mayoría de los casos esto no es así. Debido a esto último, lo que procede es la realización de una solicitud al funcionario competente de una determinada unidad del OAE, pidiendo que se envíen determinados documentos que serán necesarios para el arribo de una decisión respecto a la ocurrencia o no de los hechos denunciados en un proceso disciplinario.

La realidad de las cosas es que, independientemente de que el traspaso de información sea entre funcionarios de un mismo OAE, igualmente pasa por personas que en principio no deberían contar con estos documentos, sin considerar además que estos deberán ser agregados

⁹⁴ Artículo 24 bis LBPA: En virtud de los principios de interoperabilidad y cooperación, en todo procedimiento administrativo los órganos de la Administración del Estado que tengan en su poder documentos o información respecto de materias de su competencia, que sean necesarios para su conocimiento o resolución, deberán remitirlos por medios electrónicos a aquel órgano ante el cual se estuviere tramitando el respectivo procedimiento, que así lo solicite. No obstante, se requerirá previa autorización del interesado en los términos indicados en la letra f) del artículo 30, en el caso de que dichos documentos o información contengan datos sensibles de aquel interesado, ya sea que estén incluidos o no en bases de datos personales, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.

Se dejará registro de toda solicitud entre los órganos de la Administración del Estado respecto a información de carácter sensible del interesado, al que tendrán acceso. Este registro deberá indicar, al menos, lo siguiente:

- a) El órgano requirente.
- b) El funcionario responsable.
- c) El órgano destinatario.
- d) El procedimiento a que corresponde.
- e) Los datos o información que se solicita.
- f) El plazo establecido para su realización, si corresponde.

Para efectos de este artículo será aplicable lo dispuesto en los artículos 7° y 11 de la ley N° 19.628.

a una plataforma digital en la cual, eventualmente, más actores van a intervenir, por lo que la divulgación de los datos personales será aún mayor. Debido a ello, es dable cuestionarse la aplicación del nuevo artículo 24° bis de la LBPA y ponderar el resguardo de los datos personales de los sumariados y demás intervinientes versus el resguardo del secreto del procedimiento para su correcta prosecución hasta la eventual formulación de cargos.

iv. Suspensión preventiva y destinación transitoria

Según lo dispuesto en el artículo 136° de la LEA, el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculcados como medida preventiva, con el objeto de resguardar el éxito de la investigación o el prestigio de la institución, cuando los hechos indagados comprometen al afectado o la gravedad de los mismos lo aconsejan.⁹⁵ Sin perjuicio de que la LEA establece estas medidas dentro del ámbito de los sumarios administrativos, la CGR ha dictaminado que son igualmente aplicables a las investigaciones sumarias.⁹⁶

A este respecto, es importante hacer mención que, para efectos de ejecutar estas medidas, será clave la interoperabilidad dentro de los OAE, para mejorar la coordinación y la simplificación de estos trámites, sobre todo en aquellos organismos de mayor tamaño, en donde esta labor debe necesariamente pasar por funcionarios de Gestión de Desarrollo de Personas.

En ese sentido, hay a lo menos dos implementaciones que serían de gran utilidad para cuando el fiscal de un proceso disciplinario decidiera ejecutar una de estas medidas preventivas: La primera de ellas, la integración de un canal directo en la plataforma electrónica para con el funcionario encargado de la movilidad de los funcionarios dentro del OAE y, la segunda de ellas, la coordinación del calendario del fiscal con la notificación de la resolución que aplica estas medidas para efectos de alarmar cuando se acerque la fecha en que deban cesar sus efectos.

⁹⁵ Véase Contraloría General de la República. Dictámenes N° 42.681-2003 y 46.314-2004.

⁹⁶ Véase Contraloría General de la República. Dictámenes N° 17.625-1974 y 31.599-1990

Respecto al último punto mencionado, y sin perjuicio de que dicha idea podría implementarse para todos los plazos que se computan dentro del procedimiento, especial importancia tiene en el caso en comento, ya que si los efectos emanados de estas medidas se prolongan más allá del plazo reglamentario que tiene el OAE para tramitar la totalidad del procedimiento (artículo 27° LBPA) estas medidas constituirían una vulneración al derecho fundamental del investigado de igualdad ante la ley según lo razonado por la Excma. CS.⁹⁷

Para finalizar, cabe mencionar que estas medidas terminarán al dictarse el sobreseimiento que será notificado personalmente y por escrito por el actuario, o al emitirse el dictamen del fiscal, según corresponda (inciso segundo del artículo 136° LEA).

En caso de que el fiscal proponga en su dictamen la medida de destitución, podrá decretar que se mantenga la suspensión preventiva o la destinación transitoria, las que cesarán automáticamente si la resolución recaída en el sumario, o en alguno de los recursos que se interponga conforme al artículo 141°, absuelve al inculpado o le aplica una medida disciplinaria distinta de la destitución. Cuando la medida prorrogada sea la suspensión preventiva, el inculpado quedará privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, que tendrá derecho a percibir retroactivamente si en definitiva fuere absuelto o se le aplicara una sanción inferior a la destitución (inciso tercero del artículo 136° LEA).

v. Cierre de la investigación

Al concluir la investigación, el fiscal declarará cerrada esta etapa del procedimiento a través de una resolución que no tiene el carácter de esencial⁹⁸ y que no es necesaria su notificación al funcionario investigado.

A partir de este momento, el procedimiento puede tomar dos caminos diferentes.⁹⁹ El primer camino consiste en la propuesta de sobreseimiento de la persona investigada, lo cual se

⁹⁷ Corte Suprema, 18 de abril de 2022, Rol N° 81.336-2021.

⁹⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 3.737-1999.

traduce en la emisión inmediata de la vista fiscal luego del cierre de la investigación, en conjunto con la remisión de esta y los antecedentes que sean necesarios a la autoridad que dispuso la instrucción del proceso, para que apruebe o rechace la propuesta en virtud de la razonada determinación de que no se incurrió en responsabilidad disciplinaria o que esta se encuentra extinta. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días.

El segundo camino, consiste en la formulación de cargos, la cual pasaremos a explicar en el siguiente apartado del trabajo.

c) Etapa Acusatoria

i. Formulación de cargos y descargos

Esta eventual etapa dentro de los procesos disciplinarios inicia con la formulación de cargos que el fiscal realiza en contra del funcionario investigado o en contra de quien corresponda por las infracciones denunciadas o por las que se tomaron conocimiento en el transcurso de la investigación.^{100 101}

Estos cargos, según la jurisprudencia administrativa, deben ser claros, precisos y concretos, lo que se traduce en describir pormenorizadamente los hechos constitutivos de las faltas que se le atribuyen al inculpado y la forma en que ellas han incidido en los deberes que establecen los preceptos que se infringieron.¹⁰²

⁹⁹ Según lo dispuesto en los artículos 126 y 135 de la LEA hay una diferencia en el plazo para realizar la referida decisión. En el caso de las investigaciones sumarias esta declaración debe hacerse apenas termine la etapa investigativa, en cambio en los sumarios administrativos el fiscal contara con un plazo de tres días para la misma labor.

¹⁰⁰ Contraloría General de la República. Dictámenes N° 9.262-1992 y 40.308-1980.

¹⁰¹ Según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 129, si designado el fiscal aparecieren involucrados en los hechos investigados funcionarios de mayor grado o jerarquía, éste debe continuar sustanciando el proceso solo hasta el cierre de la investigación, sin formular cargos a funcionario alguno, aun cuando existan inculpados con igual o menor grado que el fiscal, y declararse inhabilitado para formular cargos por existir servidores presuntamente implicados en los hechos con mayor grado o jerarquía.

¹⁰² Contraloría General de la República. Dictámenes N° 62.137-2015 y 26.487-2017.

Esta importante resolución debe ser notificada a la persona en contra quien se formulan los cargos, siendo este un trámite esencial, cuya finalidad es permitir que el interesado tome conocimiento de los hechos que se le imputan y que pueda ejercer su derecho a defensa ¹⁰³, debiendo considerar que el proceso, a partir de este momento, se circunscribirá a los cargos formulados por la fiscalía, esto es, sólo se podrá sancionar por los hechos materia de cargos (artículo 140° LEA).

Para reforzar el resguardo al derecho a defensa, además de la recién mencionada información que constituye el corazón de la resolución, podría incluirse, en primer término, el plazo para realizar los descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas, que en el caso de las investigaciones sumarias será de dos días (artículo 126° LEA) y en el caso de los sumarios administrativos será de cinco días (artículo 138° LEA), ambos contados desde la notificación de la resolución en que se formulan cargos. Además, en casos calificados, en los sumarios administrativos este plazo puede prorrogarse por cinco días más (artículo 138° LEA). En segundo término, podría incluirse que, de solicitar la apertura de un término probatorio, se deben señalar los medios de prueba de que se valdría el inculpaado y requieran diligencias concretas, debiendo además dichas diligencias ser útiles, pertinentes y plausibles para el fin de probar los hechos alegados ¹⁰⁴ y que, además, el referido término probatorio en el caso de las investigaciones sumarias no podrá superar los tres días (artículo 126° LEA) y en el caso de los sumarios administrativos los veinte días (artículo 138° LEA). Por último, idealmente, debería informársele que a partir de este momento tiene derecho a ser representado por un abogado y que ambos tienen derecho a conocer el expediente administrativo (artículo 137° LEA).

La relevancia que cobra la resolución de formulación de cargos será aún mayor con la adopción de las modificaciones introducidas por la LTDE en materias de notificaciones por medios electrónicos, puesto que no existirá un encuentro entre el fiscal y la persona en contra de la cual se formulan cargos, lo que naturalmente impedirá la posibilidad de explicar, aclarar o contener al funcionario notificado, por lo que la resolución debe ser especialmente clara

¹⁰³ Contraloría General de la República. Dictamen N° E152882-2021.

¹⁰⁴ Contraloría General de la República. Dictámenes N° 4.725-2010 y 26.225-2013.

tanto por la esencialidad de este trámite y su relación con la garantía del derecho a defensa como por la carga emocional que arrastran la mayoría de los procesos disciplinarios.

Ahora bien, una vez notificada la formulación de cargos y según lo dispuesto en el artículo 137° de la LEA, el funcionario acusado tiene derecho a conocer el expediente para preparar adecuadamente su defensa, teniendo un plazo bastante corto -como ya se señaló- para esos fines.

Bajo la lógica de un expediente que se tramita en soporte papel, la llegada de esta etapa implica una preparación previa por parte del fiscal que no es menor, ya que las piezas definitivas que componen el expediente deben estar perfectamente integradas, en orden, foliadas y dispuestas para ser eficientemente copiadas, para que, al momento de la notificación, puedan disponerse de inmediato para su entrega en caso de que se solicite, que es lo que ocurrirá la mayoría de las veces.

Lamentablemente, con el actual sistema, es de esperar que esta preparación no se realice de manera oportuna, por lo que no debiera sorprender que hubiera un desfase entre la notificación de los cargos y el acceso efectivo por parte del funcionario notificado al expediente administrativo, mucho menos considerar que tenga una copia propia, pudiendo ello llegar a mermar su derecho a defensa, soliendo compensar esto los OAE otorgando prorrogas extraordinarias para realizar los descargos (sobre todo en los sumarios administrativos en donde la prórroga extraordinaria pasa a ser ordinaria) o lisa y llanamente permitir que los descargos se presenten fuera de plazo escudándose en la no fatalidad de estos, alargando innecesariamente los procesos y mal utilizando la flexibilidad que la LBPA les otorga.¹⁰⁵

Con las modificaciones que introduce la LTDE, estos problemas tendrán un carácter un poco diferente. Si bien la conformación y actualización del expediente será más sencilla por constar este en una plataforma digital que, optimistamente, incluirá funciones que faciliten al fiscal

¹⁰⁵ Véase GÓMEZ GONZALEZ, R. 2023. Plazos administrativos: una cuestión de criterios [en línea]<https://media.licdn.com/dms/document/C4D1FAQGm1C2p5_h2fw/feedshare-document-pdf-analyzed/0/1678291987179?e=1679529600&v=beta&t=yIQ_dH22q_9rsnXI0sUwOCdeL2XNsdKwv6H6SWc0umY> [consulta: 9 de marzo de 2023].

sus labores de carácter organizativo de la información recabada y generada, esto no asegura que no vaya a haber un desfase en la entrega de roles y permisos de visualización del expediente electrónico, porque -como se señaló con anterioridad en el presente trabajo- no hay un control de carácter externo¹⁰⁶ respecto a la correcta y completa actualización del expediente debido al secreto que le ampara en toda la primera etapa del proceso.

En ese sentido lo natural es preguntarse: ¿Cuántas versiones de expedientes existirán?, ¿Cómo se dará acceso al funcionario notificado al expediente electrónico?, ¿Se deberá introducir una especie de rol y una clave asociada a este?, ¿Se dará acceso directo a través de la clave única?, ¿Se enviará un link de acceso? Independientemente del sistema adoptado, y en virtud a que este acceso hará las veces de copia del expediente siguiendo la explicación otorgada con anterioridad, lo ideal es que este sea otorgado al momento de la notificación, incluyendo en la formulación de cargos la información referida, considerando previamente que puede acceder tanto el funcionario notificado como su abogado, para no tener que esperar que se realice una solicitud previa a los descargos con el fin de acceder al expediente. Esta medida podría corregir el desfaz que se genera en estos casos.

En suma, la resolución de formulación de cargos debiera incluir toda la información, tanto del proceso como del caso en concreto, que tenga relación con la garantía al derecho de defensa del sumariado.

Finalmente, es menester hacer mención de que a partir de la notificación de la formulación de los cargos el proceso ahora estará amparado por un secreto de carácter relativo, por lo que hay que recalcar el deber de buen tratamiento y resguardo de los datos personales que se encuentren en las piezas que conforman el expediente, tanto por parte de los OAE como por las personas que tendrán acceso a partir del mentado momento.

Por su parte, el funcionario notificado podrá evacuar sus descargos dentro de dos, cinco o cinco días más prórroga según corresponda, en donde intentará desvirtuar los cargos formulados en su contra sin tener que guardar mayores formalidades para ello, bastando

¹⁰⁶ Véase en el capítulo I: 3. vi. “principio de fidelidad.”

presentar un escrito con esos fines a través de la plataformas que disponga el OAE respectivo, pudiendo obtener el correspondiente certificado en que conste la fecha y hora de presentación, el que será generado automáticamente por la o las plataformas de gestión de expedientes electrónicos (artículo 9° y 10° del Reglamento de la LTDE).

Además, puede otorgarle poder a un abogado para asumir su defensa y que, según lo dispuesto en el nuevo inciso segundo del artículo 22° de la LBPA -introducido por la LTDE- podrá constar en documento suscrito mediante firma electrónica simple o avanzada, aceptándose también aquel que conste por escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Con todo, se requerirá siempre de documento suscrito mediante firma electrónica avanzada o de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan solemnidad de instrumento o escritura pública.

Por último, puede acompañar medios de prueba de manera conjunta con sus descargos y/o solicitar la apertura de un término probatorio que en el caso de las investigaciones sumarias no podrá tener una duración superior a tres días y en el caso de los sumarios administrativos no podrá ser superior a veinte días. Cabe volver a recalcar que, esta solicitud no debe realizarse de forma amplia e imprecisa, sino que tienen que individualizarse los medios de prueba.¹⁰⁷ Nos referiremos con mayor profundidad a esta etapa a continuación.

ii. Término probatorio

¹⁰⁷ “De esta manera, entonces, aparece con claridad que los actores fundaron las peticiones en examen ante la autoridad administrativa de manera amplia e imprecisa, aludiendo a las finalidades propias de las actuaciones requeridas, sin señalar, no obstante, diligencias, actuaciones o peticiones concretas y específicas que justificaran sus solicitudes. Por consiguiente, y como resulta evidente, si la petición del recurrente fue formulada en los términos genéricos descritos, forzoso es concluir que la negativa del Servicio de Evaluación Ambiental no ha podido causar a esa parte un perjuicio que justifique la declaración de nulidad pedida, pues la propia imprecisión y vaguedad de las solicitudes de los actores demuestra que la decisión en comento no ha tenido la virtud de causar el señalado menoscabo, desde que no se pidió la realización de diligencias precisas y determinadas que pudieran otorgar, eventualmente, sustento a planteamientos y alegaciones igualmente específicos. En otras palabras, dado que las peticiones de que se trata fueron planteadas de modo impreciso, el único perjuicio que se podría entender derivado de la negativa en examen sería meramente eventual y derivaría, en último término, de la posibilidad meramente potencial de que ciertos eventos pudiesen llegar a ocurrir, indeterminación que permite descartar este capítulo del recurso en análisis, considerando que, por su naturaleza, exige la concurrencia de un perjuicio específico y determinado que justifique la nulidad pedida, lo que no ocurre en la especie”. Véase Corte Suprema, 27 de enero de 2023, Rol N° 5.374-2021.

Esta etapa inicia con la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de apertura del término probatorio realizada por el funcionario contra el cual se formularon cargos, coincidiendo generalmente este acto con el que tiene presente la evacuación de los descargos, el patrocinio y poder, y la prueba acompañada en la misma oportunidad, si correspondiere.

En esta resolución, el fiscal debe necesariamente señalar el plazo que durará esta etapa considerando los máximos establecidos en la LEA, debiendo fijar, además, días específicos para aquellas actuaciones que requieran de audiencia, inspección, careo o cualquier otro tipo de gestión, siempre y cuando estas hayan sido debidamente indicadas y precisadas por parte del solicitante, siendo su carga la coordinación y concreción de estas junto con el fiscal, que es a quien le corresponde la realización de estas.

La duración de esta etapa se computa desde la notificación de la resolución de apertura de prueba, la cual se realizará, por regla general y según las modificaciones introducidas por la LTDE, al DDU del funcionario contra el que se formuló los cargos y el de su abogado, si correspondiere.

Ahora bien, la contracara de las amplias facultades que tiene el fiscal para realizar la investigación es que el funcionario sumariado asimismo tiene amplias facultades para contradecir los cargos formulados en su contra. Para ello, podrá valerse de todos los medios de prueba admitidos en derecho, según lo dispuesto en el artículo 35° de la LBPA.

Respecto a los medios de prueba en específico, y para seguir la misma lógica que la desarrollada en el apartado sobre la etapa investigativa o indagatoria, nos pasaremos a referir en concreto a la prueba declarativa y documental para contrastar las diferencias en el proceso, además de los alcances de la LTDE y sus reglamentos desde la perspectiva de la aportación realizada por el interesado.

En primer lugar, la prueba declarativa impulsada por el funcionario sumariado tiene un pequeño matiz respecto a lo ya dicho a propósito de lo que sucede en la etapa investigativa.

Este matiz consiste en una carga al sumariado, que se traduce, en primer término, en la individualización de las personas a quien pretende que el fiscal interroge, debiendo realizar esta señalización de manera conjunta con la solicitud de realización de las audiencias para que se preste declaración, que, por regla general, constará en un apartado de los descargos oportunamente realizados. Además, deberá coordinar la asistencia de los declarantes a la audiencia.

En segundo término, deberá acompañar una minuta de las preguntas que los declarantes deberán responder, no pudiendo, al momento de llevarse a cabo la audiencia, interrogar o conainterrogarlos, ya que la LEA no permite tal intervención ni fija un procedimiento para producir la prueba, sin desmedro de las observaciones a la prueba que pueda formular el inculpado y de que la autoridad sancionadora, acorde al artículo 140° de la LEA, ordene realizar nuevas diligencias si lo estima pertinente. En tanto, el fiscal debe atenerse a la minuta de preguntas y no puede pedir aclaraciones. A este respecto, el hecho que el jefe superior del Servicio comparezca como testigo de un funcionario no es óbice para que firme la resolución que le aplique medidas disciplinarias al mismo servidor.¹⁰⁸

Por último, y en cuanto a lo relativo al medio por el cual se realizará estas audiencias, los desafíos y cuestionamientos son los mismos que en la etapa investigativa y dicen relación elementalmente con que estas se lleven a cabo por medios remotos de comunicación, así que nos remitimos a lo ya dicho al respecto.

En segundo lugar, la prueba documental aportada por el interesado está regulada expresamente como un derecho de este. Así, el nuevo artículo 17° de la LBPA -modificado por la LTDE- agrega dos literales en relación con lo recién mencionado.

El primero de ellos (el literal correspondiente a la letra “c”), señala que el interesado “tiene derecho a acompañar documentos electrónicos, tales como copias digitalizadas de documentos en soporte de papel o documentos electrónicos en su origen, que no sean emitidos por los órganos de la Administración del Estado, en la medida que conste su autenticidad e integridad,

¹⁰⁸ Contraloría General de la República. Dictámenes N° 10.369-1991 y 3.965-1994.

salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos en soporte de papel, a su costa.”

Esta norma, al garantizar el aporte de documentos electrónicos por parte de los interesados en los procedimientos administrativos, no solo resguarda el derecho que a este le compete -que en el caso de los procesos disciplinarios esto se traduce en el respeto al debido proceso administrativo y, específicamente, a la garantía del derecho a defensa- sino que también deja fuertemente establecido el cambio a la tramitación electrónica con el énfasis dado en la naturaleza de los documentos que deberán aportarse, dejando claro que estos tienen que constar en un soporte electrónico.

Cabe señalar que los documentos cuyo origen sea electrónico y sean incorporados en el expediente, deberán cumplir con lo establecido en la Ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, y las demás directrices contenidas en la Norma Técnica de Documentos y Expedientes Electrónicos, a la que se alude en el artículo 57 del Reglamento de la LTDE (artículo 10° del Reglamento de la LTDE).

El segundo de ellos (el literal correspondiente a la letra “d”) – que está relacionado con una parte del literal “c” recién transcrito y comentado- establece que el interesado tendrá derecho a eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento o que emanen y se encuentren en poder de cualquier órgano de la Administración del Estado. En este último caso, dichos documentos deberán ser remitidos por el órgano que los tuviere en su poder a aquel que estuviere tramitando el procedimiento administrativo.

Este literal es interesante, porque al liberar al interesado de presentar documentos que emanen o se encuentren en poder de un OAE, lo que hace es reconducir a las normas relativas a interoperabilidad y cooperación. Hace operativos estos principios introducidos por la LTDE.

Del tenor literal de la norma, se desprende que esta está regulada a la transferencia de información que se puede realizar entre dos o más OAE, pero en el caso de los procedimientos

disciplinarios, el flujo de información se suele mantener dentro de un solo OAE y rara vez se requerirá información de otro.

No obstante lo anterior, es dable considerar la posibilidad de extender la aplicación de la norma en comento a los procesos disciplinarios. En la práctica, el funcionario en sus descargos podría solicitar como diligencia probatoria que se acompañe por parte de la fiscalía un documento emanado del OAE al que ambos pertenecen y al cual el solicitante no tiene acceso, siendo este trámite parte de la actividad probatoria del sumariado, independientemente de que el documento será eventualmente aportado al proceso por el fiscal, ya sea porque este tiene acceso directo a él o tenga que elevar una solicitud interna a la unidad o al funcionario que lo tenga en su poder para obtener dicho acceso, debiendo tener resultados positivos por la obligación a la cual están sujetos todos los funcionarios sobre la colaboración en este tipo de procesos (artículo 135° LEA).

Así, el literal d) del artículo 17° de la LBPA apunta a la cooperación que debe darse dentro de la administración para efectos de que los procedimientos cuenten con toda la información necesaria para llegar a resultados razonados y óptimos, por lo que si se exime al interesado de presentar documentos que se encuentren en poder de la administración pudiéndose ser remitida de un OAE a otro, con mayor razón debiera eximirse a los interesados cuando esa información conste dentro de un mismo OAE, como será el caso de los procesos disciplinarios.

Ahora bien, respecto al ya mencionado artículo 19° bis de la LBPA, el inciso segundo señala que “los documentos presentados por interesados cuyo formato original no sea electrónico podrán presentarse mediante copias digitalizadas directamente en el expediente electrónico. Asimismo, podrán presentarse en la dependencia de la Administración correspondiente, documentos electrónicos o bien en soporte de papel si lo anterior no fuere posible, debiendo el funcionario correspondiente digitalizarlos e ingresarlos inmediatamente al expediente electrónico.”

En otras palabras, esta parte de la norma regula el proceso para acompañar documentos cuyo original no es el formato electrónico, dando la opción de presentar una copia digitalizada o de presentarlo en las dependencias del OAE, siendo carga del funcionario correspondiente -que en el caso de los procesos disciplinarios sería el fiscal- la inclusión de estas piezas al expediente electrónico. Esta norma sigue la lógica de dejar establecida la regla general sobre el soporte digital de los procedimientos.

Por su parte, el profesor Flores destaca que la LTDE vino a regular con mayor precisión la validez de los documentos presentados por los interesados en el procedimiento administrativo, normando el proceso de autenticación, cotejo e integridad de los documentos electrónicos aportados, que antes quedaba entregado a la regulación del CPC.¹⁰⁹

En ese sentido, el inciso tercero del artículo 19° bis de la LBPA señala que la forma de cotejar la autenticidad y conformidad de los documentos en soporte papel y sus copias digitalizadas será regulada por reglamento y que toda infracción a la autenticidad y conformidad de las copias digitalizadas respecto a los documentos originales en soporte de papel hará incurrir en las sanciones que determine la ley.

Así, el artículo 11° del Reglamento de la LTDE señala en su inciso cuarto que, para cotejar la autenticidad y conformidad de los documentos en soporte de papel y sus copias digitalizadas, se podrá requerir al interesado o a quien corresponda, los antecedentes adicionales que se estimen necesarios para esos efectos.

Por último, el inciso quinto del artículo 19° bis de la LBPA señala que en casos excepcionales y cuando se haya autorizado a una persona para efectuar presentaciones en soporte de papel, no será necesario acompañar copias digitalizadas. En estos casos, los documentos presentados en formato que no sea electrónico serán digitalizados e ingresados inmediatamente por el funcionario correspondiente al expediente electrónico, a menos que ello no fuere materialmente posible por su naturaleza, formato o cantidad según los criterios que se

¹⁰⁹ ARANCIBIA MATTAR, J. FLORES RIVAS, J. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. 2022. Op. Cit. p. 62.

establezcan mediante reglamento.¹¹⁰ En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente.

d) Etapa Resolutiva

i. Vista fiscal y aplicación de medida disciplinaria

Contestados o no los cargos o vencido el plazo del período de prueba el fiscal emitirá, dentro de dos días en el caso de las investigaciones sumarias (artículo 126° LEA) y dentro de cinco días en el caso de los sumarios administrativos (artículo 139° LEA), un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar.

Las sanciones disciplinarias a las que pueden verse sujetos los funcionarios son la censura, multa, suspensión y destitución. Cabe hacer un alcance respecto a la última sanción mencionada, ya que esta no procede ser aplicada en el caso de las investigaciones sumarias, salvo la situación descrita en el inciso final del artículo 72° de la LEA, esto es, por atrasos o ausencias reiteradas, sin causa justificada.

Ahora bien, la vista fiscal debe contener la individualización del o de los inculpados; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos; la participación y grado de culpabilidad que les hubiere correspondido a los sumariados; la anotación de las circunstancias atenuantes o agravantes, y la proposición a la autoridad correspondiente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los inculpados.

¹¹⁰ Los referidos criterios se encuentran establecidos en el artículo 14 del Reglamento de la LTDE y son los siguientes:

- a) Cantidad: cuando se exceda del número máximo de páginas determinadas por resolución fundada del jefe superior del servicio, en consideración a la carga de trabajo de sus funcionarios y la infraestructura técnica de la institución.
- b) Formato: cuando el formato del documento en soporte de papel impida su adecuada digitalización, ya sea por las características del mismo, como el caso de hojas de gran tamaño, o en atención a que la infraestructura técnica disponible en la institución no lo permita.
- c) Naturaleza: cuando se trate de documentos cuyo soporte no fuera susceptible de digitalización, en razón de su calidad o propiedad.

En estos casos se dejará en el expediente electrónico una referencia a la documentación en soporte de papel presentada y a su ubicación.

Posteriormente, se deberán elevar los antecedentes a la autoridad que instruyó el procedimiento para que dicte una resolución -dentro del plazo de dos días si se tratase de una investigación sumaria, y en el plazo de cinco días si se tratase un SA- que podrá tener el carácter de; absolutoria, por haber sido desvirtuadas la acusaciones contenidas en la formulación de cargos; sancionatoria, ya que aplica medida disciplinaria, o bien que ordena la realización de nuevas diligencias o corrección de vicios del procedimiento, dentro de un plazo estipulado para esos efectos.

Es importante recalcar la importancia del principio de interoperabilidad consagrado en el artículo 16° de la LBPA en esta etapa del proceso, ya que el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso, si bien juega un papel de instructor al inicio del proceso, en ciertas ocasiones va a tener que volver a intervenir, como en el presente caso. Por lo anterior, es menester que se garantice su acceso permanente con el fin de que pueda resolver las presentaciones que se le realicen de forma rápida.

A mayor abundamiento, un caso insigne que tiene ocurrencia en esta etapa del proceso y da cuenta de lo positivo que será la adopción de la interoperabilidad dentro de los OAE es el que se encuentra en el artículo 140° de la LEA, que señala que, tratándose de la medida de destitución, los antecedentes se elevarán a la autoridad facultada para hacer el nombramiento.

Lo anterior, se traduce en que, si el instructor de un proceso disciplinario propone la medida de destitución respecto de un inculpado, el expediente sumarial debe ser remitido a la autoridad del OAE al que le corresponda hacer los nombramientos de los funcionarios, ya que, asimismo, solo éste tiene la potestad para poner término a los servicios de sus subordinados, pudiendo en el caso de las demás sanciones disciplinarias ser aplicadas directamente por la autoridad que instruyó el procedimiento, es decir, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso.

En la práctica, lo que suele hacerse, en primer término, es un MEMO dirigido a la autoridad competente refiriendo la necesidad de que se pronuncie respecto a la propuesta de destitución, y que, para esos fines, se le remitirá el expediente para su debido estudio. En segundo término, la remisión del expediente se realiza materialmente, debiendo el fiscal llevar los tomos que compongan el expediente (que pueden ser uno o varios) a oficina de partes para que los funcionarios que trabajan ahí lo hagan llegar a la autoridad competente para hacer los nombramientos. Una vez resuelto por la referida autoridad, el expediente debe ser devuelto, incluyendo la resolución que se pronuncia sobre la destitución.

La experiencia señalada es engorrosa, demorosa y poco eficiente. La modificación que introduce la LTDE sobre interoperabilidad suprime todos los tramites relativos a envíos materiales de expedientes fuera de las oficinas de fiscalía. Lo anterior está dado, obviamente, por el cambio de soporte, que pasa del papel a los medios electrónicos, por lo que bastará que estos últimos operen entre sí al interior del OAE respectivo para acceder a la información que, al día de hoy, puede tardar días en llegar porque esta debe pasar literalmente de mano en mano.

Por último, es menester que la resolución que absuelve o aplica medida disciplinaria sea notificada al afectado (artículo 140° LEA). Acá es importante insistir en la claridad y motivación de este tipo de actos (tal como se señaló respecto a la formulación de cargos), ya que, por un lado, este acto en específico puede ser impugnado, y, por otro lado, en virtud a la reforma normativa sobre notificaciones por medios electrónicos. Este deberá ser notificado al DDU de la persona afectada, por lo que no habrá, en principio, una instancia en donde este pueda de manera personal presentar sus inquietudes al fiscal.

ii. Recursos

En contra de la resolución que ordene la aplicación de una medida disciplinaria, procederán los recursos fundados de reposición y apelación según lo dispuesto en la LEA.

El recurso de reposición deberá ser interpuesto ante la misma autoridad que la hubiere dictado en el término de dos días en el caso de las investigaciones sumarias (artículo 126° LEA) y en cinco días en el caso de los sumarios administrativos (artículo 141° LEA). La autoridad tendrá los mismos recién señalados plazos para resolver el recurso.

En la práctica, no hay mayores observaciones para realizar desde el punto de vista de los cambios introducidos por la LTDE, ya que este al ser una vía de impugnación horizontal, los antecedentes ya se encontrarán disponibles por parte de la autoridad para su adecuada resolución, siendo esta forma catalogada como la más eficiente de corrección inmediata de los vicios de los procedimientos.¹¹¹

Por su parte, el recurso de apelación será resuelto por el superior jerárquico de quien impuso la medida disciplinaria debiendo ser interpuesto sólo con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que ésta no sea acogida. En el caso de las investigaciones sumarias la apelación solo procederá en caso de que la medida haya sido aplicada por otra autoridad (Artículo 126° LEA).

La CGR ha dictaminado que la doble instancia es un elemento propio y necesario en la tramitación de los sumarios administrativos, por lo que sólo excepcionalmente esta no se presenta.¹¹² En ese sentido, acá cabe destacar que otra autoridad -aparte de las que ya se han mencionado en el presente trabajo- va a necesitar el acceso al expediente para poder tener a la vista los antecedentes y resolver el recurso de apelación, replicándose lo señalado a propósito de la destitución y el envío material del expediente.

Por lo anterior, es fundamental sacarle provecho a las modificaciones introducidas por la LTDE para que los procesos sean más eficientes, asegurando la correcta interoperabilidad y compatibilidad de los sistemas de los OAE, y la gestión de los roles de acceso al expediente electrónico para resguardar su contenido y buen trato.

¹¹¹ EZURMENDIA ÁLVAREZ, J. I. 2013. Del recurso de reposición: tratamiento en el derecho procesal vigente y en el proyecto de reforma procesal civil. Santiago de Chile. Editorial Libromar. p. 4.

¹¹² Contraloría General de la República. Dictamen N° 36.694-2010.

Por último, acogida la apelación o propuesta la aplicación de una medida disciplinaria distinta, se devolverá la resolución correspondiente con el sumario, a fin de que se dicte en el plazo de cinco días la que corresponda por la autoridad competente (artículo 142° LEA).

iii. Afinación del proceso y ejecución de la medida disciplinaria

Una vez resueltos los recursos de los artículos 126° y 141° de la LEA o bien vencidos los plazos para interponerlos sin que ello se hubiere verificado, se deberá proceder a dictar, por parte de la autoridad instructora, el acto administrativo de término o resolución que afina el proceso, absolviendo o imponiendo una medida disciplinaria.

Si bien esta resolución no es impugnabile, una vez afinado el proceso, la CGR ha considerado que sí procede el reclamo de legalidad del artículo 160° de la LEA.¹¹³

Este artículo señala en lo pertinente que “los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama (...) La Contraloría General de la República deberá resolver el reclamo, previo informe del jefe superior, Secretario Regional Ministerial o Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso. El informe deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la Contraloría. Vencido este plazo, con o sin el informe, la Contraloría procederá a resolver el reclamo, para lo cual dispondrá de veinte días hábiles (...)”.

Pues bien, teniendo claro el derecho que ampara a los funcionarios sancionados de interponer reclamos ante la CGR producto de los vicios que tuvieron ocurrencia en los procesos disciplinarios y que el acto administrativo de término hizo suyos, un tema que habrá que reconsiderar es el envío de la información a CGR para la resolución de este asunto.

¹¹³ Contraloría General de la República. Dictamen N° E220260-2022.

La particularidad de este caso es que, en comparación con los ya descritos en el presente trabajo, quien debe acceder a la información es un órgano diferente al cual instruyó, tramitó y controló el proceso disciplinario hasta su término. Los procesos disciplinarios hasta este punto son de orden casi puramente interno, en donde los involucrados forman parte del mismo OAE, lo que favorece la cooperación y la eficiencia de los trámites y ello aún más con la nueva normativa sobre procedimiento administrativo electrónico.

No obstante lo anterior, ya se advirtió que la interoperabilidad va a ser uno de los grandes desafíos de la reforma que trae aparejada la LTDE, especialmente en casos como estos en donde hay más de un OAE involucrado, por lo cual es clave definir un sistema que adopte una plataforma que, si bien debe tener un acceso restringido por el secreto que caracteriza los procesos disciplinarios durante su tramitación (absoluto o relativo dependiendo de la etapa), debe necesariamente contemplar en los roles de acceso, además de los interesados, a la CGR y, eventualmente, a los tribunales de justicia, debiendo haber una armonía con los sistemas de tramitación que estos tienen. Para lo anterior, será clave que se cumpla con la Norma Técnica de interoperabilidad a la cual hace referencia el artículo 57° del reglamento de la LTDE y lo dispuesto en los artículos 39° a 41° del referido Reglamento.

Por su parte, la Resolución N° 6 de la Contraloría General de la República, de fecha 29 de marzo de 2019, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal que se indican, señala en su artículo 12° que están exentos de toma de razón y deberán enviarse para su registro en CGR, dentro del plazo de quince días hábiles contados desde la fecha de su emisión, los decretos y resoluciones relativos a, entre otras materias, la aplicación de medidas disciplinarias no expulsivas, que no deriven de investigaciones sumarias y sumarios administrativos instruidos u ordenados instruir por la Contraloría General, en los términos señalados en el numeral 5° del artículo precedente.

La norma recién transcrita obliga a hacer una diferencia en cuanto a la prosecución del procedimiento relativa a si es que el acto administrativo terminal es de aquellos están o no afectos al trámite de toma de razón.

Respecto a aquellos casos que están afectos al trámite de toma de razón (que es el caso de los procesos disciplinarios de general aplicación que aplican una medida expulsiva) la CGR ha señalado que debe realizarse una comunicación previa a través de una notificación personal - que en base a la nueva normativa esto se traduce a una notificación realizada por medios electrónicos al DDU del afectado- debiendo indicar expresamente que la finalidad de la anotada comunicación es hacerle presente que, a partir de ese momento, puede ejercer la reclamación del artículo 160° de la LEA ante CGR dentro del plazo de diez días. En conjunto a esta comunicación, se debe acompañar el acto de término que le aplica una medida disciplinaria para que pueda fundamentar su reclamo.

Una vez practicada esa comunicación previa, la autoridad debe adoptar las medidas para que el acto de término sea remitido a la brevedad a CGR para su toma de razón, incluyendo entre los antecedentes que se acompañen la indicada comunicación, lo que será verificado por CGR en el análisis de la legalidad del procedimiento disciplinario.¹¹⁴

Así, si el afectado reclama dentro de plazo, CGR deberá considerar la reclamación en el examen de juridicidad del acto administrativo en cuestión y del procedimiento que lo sustenta, como también el informe al que hace mención el inciso tercero del artículo 160° de la LEA, el que será requerido al servicio para que se refiera a las alegaciones planteadas por el inculpado en esa impugnación.¹¹⁵

Luego, la resolución del reclamo formulado en virtud del citado artículo 160° se materializará a través de la emisión del respectivo oficio que atienda esa consulta y, de forma separada, se tomará razón o representará el acto sancionatorio afecto, teniendo a la vista, en ambos casos, los antecedentes referidos en el párrafo anterior, incluido el informe si este fue emitido.¹¹⁶ Una vez tomado de razón el acto terminal debe ser notificado, ya que a partir de ese momento se produce su total trámite y genera los efectos que le son propios.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ Ídem.

Respecto a aquellos casos que están exentos al trámite de toma de razón, no será necesario efectuar la comunicación previa exigida con anterioridad, ya que el total trámite del referido acto de término se produce con su notificación al inculpado, momento a partir del cual este último puede efectuar al respectivo reclamo, con independencia del registro del aludido instrumento.¹¹⁷

Por último, cabe remitirnos a la idea planteada en el apartado sobre la ejecución de las medidas de suspensión preventiva y destinación transitoria respecto a la integración de un canal directo en la plataforma electrónica para con el funcionario encargado de hacer efectivas, en este caso, la materialización de las medidas disciplinarias.

iv. Archivo del expediente

En relación con el archivo, las profesoras Helfmann y Gómez resumen las modificaciones de la Ley N° 21.045 del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio y el DFL 5.200 sobre Instituciones nacionales dependientes del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural señalando que “el primero, encomienda al Archivo Nacional el desarrollo de un archivo electrónico, supeditado a la disponibilidad presupuestaria, lo que evidentemente pone en peligro el cumplimiento de esta normativa. En cuanto a la modificación introducida al DFL 5.200, la Ley 21.180 dispuso que los documentos generados electrónicamente, así como los creados en soporte electrónico a partir de originales digitalizados, deberán ser enviados por los órganos correspondientes y almacenados por el Archivo Nacional en formato electrónico. Esto último es problemático ya que podría generar la denegación de una solicitud de acceso a la información pública por no estar la información disponible en el servicio respectivo. Por ende, si el órgano administrativo opta por utilizar esta posibilidad, debiese igualmente mantener disponibles copias al menos hasta que se cumpla el plazo legal.”¹¹⁸

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Op. Cit. p. 40.

CAPITULO. III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO DE CARÁCTER DISCIPLINARIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

“Siempre me fallaron, Doris, mis relaciones americanas. Y siempre eso ha ocurrido tal vez por el choque racial. El sentido del afecto es en nuestras sangres cosa absolutamente diversa, al igual que nuestros paralelos y meridianos geográficos”

Gabriela Mistral¹¹⁹

1. Antecedentes generales

En el marco de la discusión de la LTDE, la comisión de gobierno interior, nacionalidad, ciudadanía y regionalización de la cámara de diputados, a través del oficio N°0161-19, solicitó la elaboración de un estudio sobre legislación comparada en materia de digitalización de procedimientos administrativos, realizándose producto de esa petición, un informe elaborado por investigadores que son parte de la asesoría técnica parlamentaria de la biblioteca del congreso nacional.¹²⁰

En primer lugar, en este informe se menciona la recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) sobre la exigencia del cambio en el uso de la tecnología: de pasar esta de ser una herramienta para mejorar las operaciones y eficiencias internas a convertirse también en un recurso crítico para fomentar gobiernos innovadores, participativos y abiertos. Este importante cambio implica colocar las tecnologías en el núcleo de las reformas, como un componente integrado de todo el ciclo de formulación de políticas.¹²¹

¹¹⁹ MISTRAL, G. 2021. Doris, vida mía: cartas. Santiago de Chile. Lumen. p. 278.

¹²⁰ DAZAROLA, G. 2019. Procedimientos administrativos electrónicos: Experiencia extranjera [en línea] <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27330/1/BCN_Expe_Extranjera_Proced_Admi_Doc_Eletronicos_def.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2023]. p. 2.

¹²¹ Ídem.

En ese sentido, el informe señala las principales características que un gobierno digital debe tener según la OCDE, que serían: (i) Liderazgo y rectoría, (ii) política pública EGOV, (iii) adecuación del marco normativo, (iv) infraestructura TI común, y (v) movilización del sector público.¹²²

En segundo lugar, se abordan los ejemplos a profundidad de España y Colombia en el ámbito de las normas que fijan los procedimientos administrativos que hacen posible la digitalización y, asimismo, se abordan de manera superflua los ejemplos de Francia, Australia y Estonia.

Ahora bien, y siguiendo la línea del mentado estudio realizado en el marco de la discusión parlamentaria, en esta parte del presente trabajo se revisará el marco normativo de dos países que cuentan con procedimientos administrativos electrónicos: España y Uruguay. La elección del primer país mencionado radica en que este suele ser modelo en temas de legislación, y por su parte, la elección del segundo país mencionado radica en la incorporación de un país latinoamericano que se ha caracterizado por estar avanzado en materia de digitalización en la región.

A mayor abundamiento, se revisarán las normas que regulan sus procedimientos administrativos electrónicos y aquellas que regulan sus procesos disciplinarios para destacar cuestiones relevantes que pudieran ser rescatables, aplicables y/o contrastables a nuestro caso concreto, esto como ejercicio previo a la implementación total de la LTDE para evaluar sus posibles alcances e impactos en los procedimientos que son objeto de estudio en el presente trabajo.

2. España

a) Marco normativo

El ordenamiento jurídico público español fue profundamente reformado luego de detectar deficiencias respecto a la organización y relación de las administraciones tanto externamente -

¹²² Ibid. p. 4-5.

con los ciudadanos y empresas- como internamente -con el resto de las administraciones e instituciones del Estado-. En coherencia con este contexto, se propuso una reforma articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones “ad extra” y “ad intra” de las Administraciones Públicas. Para ello, se impulsaron simultáneamente dos nuevas leyes que constituyen los pilares sobre los que se asienta el Derecho administrativo español y que fueron publicadas el año 2015: La Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“LPACAP”) y la Ley N° 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (“LRJSP”).¹²³

Las referidas leyes, son aquellas que regulan la base de los procedimientos administrativos en España, siendo la norma estatal supletoria en caso de que no se prevea una legislación sectorial, y que, producto de la reforma, potencian la administración electrónica. En ese sentido, cabe señalar que la LPACAP y la LRJSP se insertan en un amplio marco normativo -según bien indica Dazarola-, que se ordena en un Código de Administración electrónica, en el que se recopila una gran cantidad de leyes, reales decretos, órdenes y resoluciones relacionadas con la materia, que sustentan el funcionamiento de todo el sistema.¹²⁴

Por su parte, el Decreto 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (“EBEP”), es la norma que “regula el régimen disciplinario esencialmente común para funcionarios y personal laboral de las Administraciones públicas, y lo ha articulado sobre la base de los principios básicos del Derecho disciplinario de los funcionarios públicos y del Derecho administrativo sancionador, en sentido amplio.”¹²⁵

Además, hay que tener a la vista el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (“RDFAE”) que es aquella de carácter supletorio para los demás funcionarios al

¹²³ Preámbulo de la Ley N° 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

¹²⁴ DAZAROLA, G. 2019. Op. Cit. p. 5.

¹²⁵ JALVO, B. M. 2020. Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio. *Derecho & Sociedad*, (54). p. 20.

servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluidos en su ámbito de aplicación, según lo dispuesto en el artículo 3º del RDFAE.

Como antecedente general, cabe señalar que la LPACAP no es tajante como nuestra LTDE respecto a la obligatoriedad del uso de medios electrónicos, sino que más bien deja la apertura de opciones al interesado -siempre que este sea una “persona física”- para elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse de una determinada forma (artículo 14º LPACAP).

A mayor abundamiento, uno de los sujetos mencionados en el artículo 14º de la LPACAP, y que estarían obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, son los empleados de las Administraciones Públicas, para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración (artículo 14.2º letra e) de la LPACAP).

Esta norma es ejemplificadora de una técnica legislativa que aboga por la eficacia de la actuación administrativa, distando de la técnica utilizada por la LTDE en donde los supuestos de excepción se relacionan con los medios tecnológicos disponibles por el interesado del procedimiento administrativo.

En el caso español, el proceso disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 14º de la LPACAP, debiera tramitarse íntegramente a través de medios tecnológicos, por tener el expedientado la calidad de empleado público, descartándose de inmediato la aplicación de los supuestos de excepción que dicen relación con la tramitación en soporte papel. En definitiva, hay una presunción de que los funcionarios españoles tienen acceso a los medios electrónicos por la naturaleza de sus labores.

Por su parte, en el ordenamiento chileno, los referidos supuestos no pueden descartarse de plano, ya que la ley señala que el interesado puede que carezca de medios tecnológicos, no

tenga acceso a medios electrónicos o sólo actuare excepcionalmente a través de ellos¹²⁶ y que por ello debiera poder tener la posibilidad de solicitar que el procedimiento del cual él es parte se tramite en soporte papel.

b) Tramitación del procedimiento disciplinario español

Ahora, respecto a la tramitación del proceso disciplinario de general aplicación en España, esta, al menos estructuralmente, es muy similar a la investigación sumaria y al sumario administrativo.

Si bien ni el EBEP ni el RDFAE realizan un distingo entre procedimientos como sí lo hace la LEA en el caso chileno, el artículo 98° del EBEP, en concordancia con el artículo 18° RDFAE, indica que no se podrán imponer sanciones por faltas graves o muy graves, sino en virtud de expediente instruido al efecto, con arreglo al procedimiento previamente establecido.

Por su parte, el mismo artículo 98° del EBEP señala que la imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado.

Así las cosas, notamos que hay una diferencia procedimental que se da a propósito de la gravedad de la sanción asociada a los presuntos hechos objeto de investigación, siendo más simple en el caso de las sanciones leves y más complejo en el caso de las sanciones graves, respectivamente.

Ahora bien, el RDFAE en su título II contempla cuatro capítulos que nos indican las etapas del proceso disciplinario de carácter general: ordenación, iniciación, desarrollo y terminación.

i. Ordenación

¹²⁶ Artículo 18 de la LBPA.

El procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites (artículo 25° RDFAE), ya sea por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia. De iniciarse el procedimiento como consecuencia de denuncia, deberá comunicarse dicho acuerdo al firmante de la misma (artículo 27° RDFAE), este supuesto no se da en el caso chileno.

Respecto a la tramitación, comunicaciones y notificaciones, se ajustarán en todo a lo dispuesto en el título IV, capítulo II, secciones primera y segunda de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 26° RDFAE).

ii. Iniciación

Respecto a la iniciación del procedimiento, es menester señalar que las autoridades competentes para ello serán las indicadas en el artículo 29° del RDFAE, pudiendo acordar previamente la realización de una información reservada según lo dispuesto en el artículo 28° del RDFAE.

A diferencia del caso chileno, en el caso *sub examine* no existe una etapa inicial de investigación de carácter secreta, sino que existe la posibilidad de realizar diligencias previas que “constituyen, más que un procedimiento con sustantividad propia, una fase, un trámite o conjunto de trámites que se llevan a cabo antes de la incoación del procedimiento propiamente dicho, para determinar la procedencia u oportunidad de su inicio. En otras palabras, constituyen un conjunto de actuaciones que no forman parte del procedimiento disciplinario en sí mismo, sino que lo preceden y preparan; su objeto es facilitar (sin publicidad) al órgano administrativo los datos indiciarios necesarios, al objeto de valorar con mayor acierto la decisión de incoar o no el expediente.”¹²⁷

Además, cabe hacer énfasis en que la realización de estas actuaciones es de carácter potestativo, sosteniéndolo así el Tribunal Supremo de España, señalando que “la finalidad de

¹²⁷ Dirección General de Administración Local. Consejería de presidencia y hacienda, Región de Murcia. 2019. [en línea] <file:///C:/Users/Antonia%20Alarc%C3%B3n/Downloads/159723-159723.2B_RespuestaDisciplinario.pdf> [consulta: 23 de marzo de 2023].

evitar la incoación de expedientes disciplinarios por el simple rumor o la vaga sospecha de la comisión de un hecho sancionable, faculta al órgano competente para que pueda acordar la instrucción de una información reservada, [pero] no es menos cierto que ni está obligado a ello, ni siquiera debe instruirla cuando, desde el principio, existan indicios racionales manifiestos de la comisión de una infracción, pues en tal supuesto la información reservada solo constituiría una dilación innecesaria e inútil”.¹²⁸

Ahora, respecto a la resolución por la que se incoe el procedimiento, se nombrará un instructor -que sería el símil al fiscal o investigador en el ordenamiento jurídico nacional- que deberá ser un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de igual o superior grupo al del inculpado. En el caso de que dependa de otro departamento, se requerirá la previa autorización del subsecretario de éste.

Cuando la complejidad o trascendencia de los hechos a investigar así lo exija, se procederá al nombramiento de secretario -que sería el símil al actuario en los sumarios administrativos en el ordenamiento jurídico nacional-, que en todo caso deberá tener la condición de funcionario (artículo 30° RDFAE). Cabe destacar que la intervención del instructor en todas y cada una de las pruebas practicadas es esencial y no puede ser suplida por la del secretario, sin perjuicio de que el instructor pueda interesar la práctica de otras diligencias de cualquier órgano de la Administración (artículo 40° RDFAE).

La referida resolución deberá ser notificada tanto a los designados para ostentar el cargo de instructor y secretario como al funcionario expedientado (artículo 31° RDFAE). Cabe señalar que, al igual que en el caso chileno, serán aplicables normas que tienen como fin garantizar la imparcialidad de los funcionarios tramitadores, que en España se les denomina normas sobre abstención y recusación y se encuentran contempladas en la LRJSP (artículo 32° RDFAE).

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina señala que “la propia imparcialidad del instructor es cuestionable. Primero, porque éste es nombrado por el propio órgano que incoa el procedimiento y que resolverá. Segundo, porque no siempre será fácil mantener una

¹²⁸ Tribunal Supremo de España, 8 de julio de 1981, Rol N° 675/1981.

predisposición en favor de la neutralidad, sobre todo en aquellos casos en los cuales el alto funcionario que ha incoado el expediente muestre su intención o ánimo de sancionar al modesto funcionario inculcado. La jurisprudencia reconoce sin rubor alguno que «no puede pretenderse que el instructor en un procedimiento sancionador administrativo, y menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales; porque en este tipo de procedimientos el instructor es también acusador en cuanto que formula la propuesta de resolución sancionadora y, por otra parte, el órgano llamado a decidir es el mismo que incoa el expediente y, por ello no deja de ser juez y parte al mismo tiempo (ATC 320/1986; SSTC 1990\22 (55) y 76/1990).»¹²⁹

Finalmente, una vez iniciado el procedimiento, la autoridad que acordó la incoación podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer (artículo 33º RDFAE).

iii. Desarrollo

El instructor podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias sean adecuadas para la determinación y comprobación de los hechos y en particular de cuantas pruebas puedan conducir a su esclarecimiento y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción, especialmente, deberá recibir como primeras actuaciones la recepción de la declaración al presunto inculcado y a evacuar cuantas diligencias se deduzcan de la comunicación o denuncia que motivó la incoación del expediente y de lo que aquél hubiera alegado en su declaración, estando todos los OAE obligados a cooperar (artículo 34º RDFAE).

A la vista de las actuaciones practicadas y en un plazo no superior a un mes, contados a partir de la incoación del procedimiento, el instructor formulará el correspondiente pliego de cargos, comprendiendo en el mismo los hechos imputados, con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida y de las sanciones que puedan ser de aplicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14º del RDFAE. El instructor podrá por causas justificadas, solicitar la ampliación del plazo referido.

¹²⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. 2005. El régimen disciplinario de los funcionarios. Rev. Jurídica Castilla & Leon, 6, 83. p. 110.

Este pliego deberá notificársele al presunto inculpado, teniendo este diez días para que pueda contestarlo con alegaciones y la aportación de documentos que estime convenientes. Además, podrá solicitar la práctica de cualquier medio de prueba admitido en derecho que crea necesarios para su defensa (artículo 36° y 38° RDFAE).

Esta oportunidad es la primera que se tiene para hacer efectivo el derecho a defensa que le asiste a los funcionarios dentro del procedimiento disciplinario, distando del procedimiento chileno en este punto ya que tiene menos etapas como se reiterará y enfatizará con posterioridad.

Contestado el pliego o transcurrido el plazo sin hacerlo, el instructor podrá acordar la práctica de las pruebas solicitadas que juzgue oportunas, así como la de todas aquellas que considere pertinentes. Para la práctica de las pruebas se dispondrá del plazo de un mes. El instructor podrá denegar la admisión y práctica de las pruebas para averiguar cuestiones que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación, sin que contra esta resolución queda recurso del inculpado (artículo 37° RDFAE).

Cumplimentadas las diligencias previstas, se dará vista del expediente al inculpado con carácter inmediato para que en el plazo de diez días alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte cuantos documentos considere de interés. Se facilitará copia completa del expediente al inculpado cuando éste así lo solicite (artículo 41° RDFAE).

Esta viene a ser la segunda oportunidad para hacer efectivo el derecho a defensa que le asiste al funcionario. En las investigaciones sumarias y sumarios administrativos una vez notificada la formulación de cargos deja de ser secreto el procedimiento para el sumariado y su abogado, pudiendo hacer los descargos con todos los antecedentes a la vista, por lo que en el caso chileno se condensan dos etapas existentes en el proceso disciplinario español.

Así, el instructor formulará dentro de los diez días siguientes la propuesta de resolución en la que fijará con precisión los hechos, motivando, en su caso, la denegación de las pruebas propuestas por el inculpado, hará la valoración jurídica de los mismos para determinar la falta que se estime cometida, señalándose la responsabilidad del funcionario así como la sanción a imponer (artículo 42° RDFAE). La propuesta de resolución se notificará por el instructor al

interesado para que, en el plazo de diez días, pueda alegar ante el instructor cuanto considere conveniente en su defensa (artículo 43° RDFAE).

Esta viene a ser la tercera oportunidad para hacer efectivo el derecho a defensa que le asiste al funcionario, pudiéndose destacar que acá puede presentarse alegaciones directamente para ante el instructor respecto a la propuesta que este realice. Como ya se advirtió, en el caso chileno la vista fiscal no es directamente impugnabile y no puede estar afecta a comentarios u alegaciones por parte del funcionario sumariado, sino que esa instancia de defensa tiene oportunidad con la resolución de la autoridad competente que instruyó el procedimiento y que aplica una sanción disciplinaria.

Oído el inculpado o transcurrido el plazo sin alegación alguna, se remitirá con carácter inmediato el expediente completo al órgano que haya acordado la incoación del procedimiento, el cual lo remitirá al órgano competente para que proceda a dictar la decisión que corresponda o, en su caso, ordenará al instructor la práctica de las diligencias que considere necesarias (artículo 44° RDFAE).

vi. Terminación

En cuanto al término del procedimiento, la resolución que debe ser dictadas para esos efectos deberá ser evacuada en el plazo de diez días, salvo en caso de separación del servicio. Resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente (artículo 45° RDFAE).

Sin perjuicio de lo anterior, el órgano competente para imponer la sanción podrá devolver el expediente al instructor para la práctica de las diligencias que resulten imprescindibles para la resolución. En tal caso, antes de remitir de nuevo el expediente al órgano competente para imponer la sanción, se dará vista de lo actuado al funcionario inculpado, a fin de que el plazo de diez días alegue cuanto estime conveniente (artículo 46° RDAFE). Respecto a los órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias estos están indicados en el artículo 47° del RDFAE.

Las menciones de la resolución que pone fin al procedimiento se encuentran en el artículo 48° del RDFAE, no distando mucho de lo que ocurre a nivel práctico en el caso chileno, pero una mención curiosa es la del 48.3° que señala que “la resolución deberá ser notificada al inculpado, con expresión del recurso o recursos que quepan contra la misma, el órgano ante el

que han de presentarse y plazos para interponerlos. Si el procedimiento se inició como consecuencia de denuncia, la resolución deberá ser notificada al firmante de la misma.” Esta especificación que realiza la norma española es positiva y refuerza la garantía del derecho de defensa. Además, obliga a poner al tanto al denunciante del resultado del proceso, cosa que en el caso chileno no se encuentra tratada.

Las sanciones disciplinarias se ejecutarán según los términos de la resolución en que se imponga, y en el plazo máximo de un mes, salvo que, cuando por causas justificadas, se establezca otro distinto en dicha resolución (artículo 49° RDFAE).

c) Comentarios generales sobre el procedimiento administrativo electrónico de carácter disciplinario español

Teniendo clara la estructura y tramitación del proceso disciplinario español, es menester adentrarnos a las particularidades de su soporte, por lo que hay que referirse primeramente al expediente administrativo.

El artículo 70.1° de la LPACAP define lo que se entiende por expediente administrativo, siendo para ellos “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.” Como se señaló con anterioridad, en el caso chileno no se introdujo un concepto o definición de este tipo por la LTDE, pero el citado concepto se asemeja mucho al concepto de procedimiento administrativo que otorga la LBPA.

Respecto a su formato, este es electrónico y se conforma según lo dispuesto en el artículo 70.2° de la LPACAP, “mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias que deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.”

Además, hay que considerar lo dispuesto en la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de

Interoperabilidad de Expediente Electrónico, respecto a sus componentes y los metadatos mínimos obligatorios del expediente electrónico.

Una particularidad respecto al contenido del expediente administrativo electrónico, es que en el caso español el legislador realiza exclusiones específicas, señalando que “no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.”

La técnica legislativa utilizada es mucho más detallada respecto al contenido del expediente si se compara con el caso chileno, lo que -en teoría- debería salvaguardar los problemas que pudieran surgir en relación a las dudas de su composición y que, como se ya se señaló en el apartado respectivo de este trabajo, esto en el caso chileno, por la forma en que se encuentra redactado el nuevo artículo 18° de la LBPA, podría ser problemático.

Por último, cabe destacar que, a menos que se haya acordado previamente la realización de una información reservada en los términos del artículo 28° del RDFAE, el proceso no debería ser secreto para el funcionario involucrado, por lo que la asignación de los roles de acceso estarían restringidos solo en el referido y excepcional caso.

Por su parte, el artículo 16° de la LPACAP desarrolla lo que son los llamados registros electrónicos, estableciendo que cada administración “dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo. Los Organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende. El Registro Electrónico General de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada

Organismo. Tanto el Registro Electrónico General de cada Administración como los registros electrónicos de cada Organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. Por otra parte, los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, deberán ser digitalizados, por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico.”¹³⁰

De la lectura del precepto citado, nos encontramos con la creación de lo que sería un símil a la oficina de partes en el ordenamiento jurídico interno, con la salvedad de que esta tiene carácter de electrónico y que, debido a ello, tendrá el beneficio de la interoperabilidad a su favor en conjunto con un mayor rango de funcionalidades aparejadas. La LTDE si bien determina la utilización de medios electrónicos como regla general, no contempló específicamente algo como los registros electrónicos españoles, estando al debe respecto a la reestructuración de las oficinas de partes y sus funcionarios a cargo.

Respecto al funcionamiento de los registros electrónicos, el artículo 31° de la LPACAP señala, entre otras cosas respecto al cómputo de plazos, que se permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas.

En cuanto a las notificaciones electrónicas y sus condiciones generales de práctica, el artículo 41.1° de la LPACAP señala que estas “se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.”

No obstante lo anterior, señala el mismo artículo, que las Administraciones” podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos: a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento. b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.”

¹³⁰ DAZAROLA, G. 2019. Op. Cit. p. 8.

Estamos presentes, nuevamente, ante una norma que aboga por la eficacia de la actuación administrativa, distando de la técnica utilizada por la LTDE en donde los supuestos de excepción se relacionan con los medios tecnológicos disponibles por el interesado.

La inclusión de una norma similar en la LBPA sería conveniente pensando en su aplicación para los procedimientos administrativos sancionatorios y disciplinarios. Un ejemplo de lo anterior sería la notificación personal y directa que podría hacer el fiscal de la resolución en donde se formula cargos en casos calificados, habiendo seguridad de la recepción de la información y del resguardo de los derechos del sumariado.

El artículo 43° de la LPACAP y la sección segunda del capítulo tercero del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, indican el detalle de la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

Estas se practicarán, señalan los preceptos normativos mencionados, mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo, además, los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración¹³¹, que funcionará como un portal de acceso.

Las notificaciones se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Esto dista de lo que ocurre en el caso chileno, ya que en este las notificaciones electrónicas se considerarán practicadas habiendo transcurrido tres días hábiles

¹³¹ “(...) Es interesante mencionar la existencia de la Carpeta Ciudadana del Punto de Acceso General (PAG), es el ámbito privado de los ciudadanos en su relación con la administración, que permite a los ciudadanos:

- Realizar el seguimiento de su actividad con la Administración. Se muestran los expedientes en tramitación, el estado de las solicitudes y escritos presentados; se facilita el acceso a las notificaciones pudiendo comparecer a las notificaciones pendientes; y se consultan y gestionan las representaciones otorgadas y las que le han otorgado.
- Conocer y acceder a sus datos en poder de la administración con la consulta, como datos de empadronamiento, situaciones personales, datos de empleo, etc., con la posibilidad, si es de aplicación, de obtener un justificante o certificado de los mismos que puede ser utilizado y verificado mediante el Código Seguro de Verificación (CSV).
- Conocer el uso que las Administraciones Públicas realizan de sus datos, al visualizar la información que se transmite entre administraciones (...)” Ibid. p. 9.

administrativos desde su envío al Domicilio Digital Único, dejándose expresa constancia en el expediente electrónico, de la fecha y hora de dicho hecho (artículo 27° del Reglamento de la LTDE). En el caso español, se prefiere la toma de conocimiento efectivo de la resolución notificada versus la presunción de conocimiento de la información que ocurre en el caso chileno, que si bien es operativamente más eficiente, puede traer aparejado problemas si por algún motivo la notificación resultase fallida.

En cuanto a la emisión de documentos por las administraciones públicas, el artículo 26° de LPACAP los define y señala las menciones que estos deben considerar para que sean válidos, siendo necesariamente emitidos por escrito y a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. Nuevamente nos encontramos con una norma que tiene como norte la eficacia de la actuación administrativa por sobre la imposición de un determinado soporte.

En relación a los sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento, se establece como un deber de la administración la verificación, pudiendo hacerse ello de manera electrónica en los términos del artículo 9° de la LPACAP.

Finalmente, “en relación a los sistemas de firmas autorizados que acrediten la autenticidad de la expresión de voluntad y consentimiento del interesado en el procedimiento, en el caso de relacionarse con la administración a través de medios electrónicos, se consideran válidos los sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada, sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado; en ambos casos basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”, asimismo se acepta cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan”¹³² (artículo 10° LPACAP).

3. Uruguay

¹³² Ibid. p. 6.

a) Marco normativo

La regulación del procedimiento administrativo electrónico de la República Oriental del Uruguay es basta y de data antigua, iniciando los esfuerzos por la digitalización en los años noventa.

El profesor Delpiazzo señala que, si se toma como punto de partida el Decreto 500/99, que aprueba el procedimiento administrativo y disciplinario aplicable al funcionario público de la administración central, cabe destacar en su texto el reconocimiento de un conjunto de soluciones tendientes a la aplicación de las nuevas tecnologías de la información en el ámbito procedimental, según lo dispuesto en los artículos 14°, 19° y 33°. ¹³³

Por su parte, el reconocimiento expreso del procedimiento administrativo electrónico lo encontramos en el artículo 695° de la Ley N° 16.736, que señala: “Los trámites y actuaciones que conforman el procedimiento administrativo, así como los actos administrativos podrán realizarse por medios informáticos. Su validez jurídica y valor probatorio serán idénticos a los de las actuaciones administrativas que se tramiten por medios convencionales. La firma autógrafa podrá ser sustituida por contraseñas o signos informáticos adecuados.”

En ese sentido, el derecho a relacionarse electrónicamente con el Estado se encuentra consagrado en los artículos 74° y 75° de la Ley N° 19.335, sin exclusión de los medios tradicionales. ¹³⁴

¹³³ DELPIAZZO, C. E. 2019. Procedimientos electrónicos de contratación pública en Uruguay. Revista de Derecho Administrativo, (18). p. 325.

¹³⁴ Artículo 74 de la Ley N° 19.335: Reconócese el derecho de las personas a relacionarse con las entidades públicas por medios electrónicos, sin exclusión de los medios tradicionales.

Artículo 75 de la Ley N° 19.335: Las entidades públicas deberán constituir domicilio electrónico a los efectos del relacionamiento electrónico entre sí y con las personas, conforme a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo.

Autorízase al Poder Ejecutivo, a los Organismos de los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República y a los Gobiernos Departamentales a establecer la obligatoriedad de la constitución de domicilio electrónico por parte de las personas que con ellos se relacionen, considerando la capacidad técnica de estas u otros motivos acreditados, en forma fundada y de acuerdo con los principios de eficiencia y eficacia, previo asesoramiento de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC).

A pesar de lo recién señalado, la norma esencial en la materia en comento es el Reglamento de la Ley N° 18.600, correspondiente al Decreto 276/2013 relativo al Procedimiento Administrativo Electrónico Desarrollado en los Órganos de la Administración Central (“RPAEDOAC”), ya que este es el resultado de la adecuación del marco normativo en cuanto a la utilización de los medios electrónicos en el actuar de los OAE.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 4° del Reglamento de la ley N° 19.121, relativo al régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos y representado por el Decreto 222/14 (“RDFP”), señala que “se regulará por la Ley N° 19.121 de 20 de agosto de 2013, el presente Decreto y en lo pertinente por las disposiciones del Libro II del Decreto 500/991 con las modificaciones del Decreto 420/007”, por lo que este sería el marco normativo básico en la materia *sub examine*.

b) Tramitación del procedimiento disciplinario uruguayo

El inciso primero del artículo 4° del RDFP define al procedimiento disciplinario como “el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de sus poderes disciplinarios.”

A su vez, realiza un distingo conceptual entre la investigación administrativa y el sumario administrativo, siendo el primero “el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten directamente aun siendo extraños a él, y a la individualización de los responsables” (artículo 25°), y siendo el segundo “el procedimiento tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios imputados de la comisión de falta administrativa y a su esclarecimiento” (artículo 26°). Tal como en el caso chileno, existen dos procedimientos de general aplicación, diferenciándose procedimentalmente de otros que se encuentran regulados en el ya referido marco normativo *v.gr.* procedimientos abreviados por faltas leves.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de que los procedimientos disciplinarios sean tramitados a través de medios electrónicos, esta está dada por el RPAEDOAC, que considera que se debe

brindar la posibilidad de que todas las actuaciones comprendidas en los expedientes administrativos puedan ser realizadas a través del mentado soporte. Es un deber de los OAE brindar dicha opción.

Así, el título IV del RDFP contempla capítulos que nos indican las etapas de los procedimientos disciplinarios de carácter general: inicio, instrucción y trámites posteriores a la instrucción. A continuación, se explicará sucintamente en qué consiste cada una de ellas.

i. Inicio

El artículo 28° DEL RDFP señala que todo sumario o investigación administrativa se iniciará con resolución fundada del jerarca de la respectiva unidad ejecutora que lo disponga. Conjuntamente, se designará al funcionario encargado de la investigación, este funcionario sería el símil al fiscal o investigador administrativo en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, la competencia del referido funcionario encargado -señala el reglamento- es sin perjuicio de la que corresponde a los ministros dentro de cualquiera de los servicios jerarquizados de su secretaría de Estado. El instructor dispondrá que se cursen las comunicaciones pertinentes al registro de sumarios de la oficina nacional del servicio civil, de conformidad con las normas vigentes. El incumplimiento de esta obligación en el plazo de diez días a partir de la notificación al o los sumariados se considerará falta grave.

Al decretarse el sumario, el referido reglamento señala que el jerarca nombrado deberá, de acuerdo a la naturaleza de la falta, disponer la suspensión preventiva del o de los funcionarios imputados, dando cuenta de inmediato al ministro. La suspensión y su cese debe tramitarse acatando lo dispuesto en los artículos 29°, 30°, 31°, 34° y 35° del RDFP.

Lo curioso de la regulación de esta medida es que se encuentra normada en términos insoslayables, cuestión que dista de lo que ocurre en el caso chileno y español, ya que en estos la regulación es en términos potestativos. Cabe destacar que el Decreto 500/991, en el artículo 186°, también se regula en términos potestativos, señalando que se podrá disponer la

suspensión preventiva, sin perjuicio de la contradicción, el reglamento en la materia debiera primar por especialidad.

ii. Instrucción

Una vez aceptado el cargo, el instructor deberá -como primera medida- notificar la resolución que dispone el sumario o la investigación al jefe o director de la oficina donde se practicará o, en su caso, a las autoridades que legalmente tengan la representación del servicio y al sumariado (artículo 33° RDFP).

En cuanto al diligenciamiento del procedimiento, corresponde ser efectuado por el instructor, adoptando todas las medidas que considere necesarias y convenientes, tendiendo al mejor y más completo esclarecimiento de los hechos. Este es un factor común a las tres legislaciones estudiadas: Las amplias facultades que detenta el funcionario a cargo del procedimiento disciplinario.

A este respecto, todas las diligencias que dispusiera el instructor para el debido cumplimiento de sus cometidos deberán ser instrumentadas en forma de acta, que será firmada, en su caso, por las personas intervinientes en aquéllas (artículo 36° RDFP).

Estos antecedentes deberán ser incorporados al expediente en orden cronológico siendo responsabilidad del instructor su integridad (artículo 32° RDFP).

A mayor abundamiento, y respecto a la prueba de los hechos que sustentan la instrucción del procedimiento, estos podrán ser acreditados por cualquier medio lícito de prueba gráfica o audiovisual, así como por todo otro medio hábil que provea la técnica (artículo 37° RDFP).

Ya se ha sostenido en el presente trabajo que la prueba declarativa es elemental en este tipo de procedimientos, y a propósito de este medio, la legislación uruguaya otorga una regulación extensiva.

En los artículos 38° a 48° del RDFP se establece la forma de citar a declarar, la manera en que se debe tomar la declaración, las personas a las cuales se les debe tomar declaración y las consecuencias de no concurrir a la referida citación. Además, es dable señalar que el funcionario inspector puede disponer de careos entre quienes hayan declarado con el fin de explicar contradicciones entre sus respectivas declaraciones o para que procuren convencerse recíprocamente (artículo 49° RDFP). Esta pericia deberá llevarse a cabo en los términos del artículo 50° del RDFP.

Por su parte, cuando sea aportada prueba de carácter documental, se deberá mencionar en el acta respectiva su presentación y se mandará agregar a los autos previa rubricación por el instructor y la persona que lo ofreciese (artículo 50° RDFP).

Además, para el más rápido diligenciamiento del proceso, el instructor podrá solicitar al jerarca, sin que se suspenda el procedimiento, habilitar horas extraordinarias y días feriados, a fin de tomar declaraciones y realizar las prácticas que estime del caso (artículo 53° RDFP).

En cuanto a la duración de esta etapa, el artículo 54° del RDFP señala que deberá terminarse en el plazo de sesenta días corridos, contados desde aquél en que el funcionario instructor haya sido notificado de la resolución que lo ordena, sin perjuicio de que este término puede ser prorrogado por un máximo de sesenta días más en circunstancias calificadas en el propio reglamento.

Respecto a las consecuencias del incumplimiento del plazo prorrogado señalado precedentemente, la responsabilidad radicará exclusivamente en el jerarca que la hubiera concedido. Además, el incumplimiento de los plazos por parte del instructor configurará una falta de carácter grave.

iii. Trámites posteriores a la instrucción

Una vez concluida la instrucción, se debe dejar constancia de aquella situación en el expediente administrativo, disponiendo el instructor -una vez realizado lo recién mencionado- de un plazo de diez días para elaborar un informe circunstanciado con las conclusiones a las que arribe; en su caso, la relación de los hechos probados y su calificación, la participación que en ellos hubieren tenido los funcionarios sujetos al procedimiento disciplinario en trámite, la reincidencia y las circunstancias atenuantes o agravantes que existan en favor o en contra de los mismos. Cuando lo creyere conveniente, podrá aconsejar que se estudien las correcciones necesarias para un mejor funcionamiento del servicio (artículo 57° RDFP). En comparación con lo que ocurre en el caso chileno, en la normativa *sub examine* no existe un símil a lo es la formulación de cargos.

Posteriormente, tratándose de investigaciones administrativas, estas serán elevadas al jerarca que las decretó quien, previo informe letrado, adoptará decisión. Por su parte, tratándose de sumario, el instructor sumariante pondrá el expediente de manifiesto, dando vista a los interesados por un término no inferior a los diez días. Cuando haya más de una parte que deba evacuar la vista, el término será común a todas ellas y correrá del día siguiente a la última notificación (artículo 58° RDFP).

En este punto hay que hacer mención al hecho de que el procedimiento disciplinario es de carácter reservado, excepto para el sumariado y su abogado patrocinante, considerando la violación de este principio como falta grave (artículo 5° RDFP).

A este respecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina han precisado respecto a la confusión que puede recaer sobre la naturaleza de este tipo de procesos, que “este carácter no enerva la denominada “publicidad interna” que debe existir entre el instructor y el funcionario objeto de las actuaciones, siendo este partícipe necesario ya que el procedimiento se orienta a comprobar la existencia o no de responsabilidad administrativa. Por las razones apuntadas, puede reconocerse como una derivación o especificación del derecho de defensa el efectivo contralor de la prueba a diligenciar durante su sustanciación con independencia del

estado en que se halle el procedimiento (ex art. 71 Decreto 500/991). (Cfme. Sentencia No. 265/2013).”¹³⁵

Ahora bien, vencido el mentado término sin que se hubiese presentado escrito de evacuación de vista o habiéndose presentado sin ofrecimiento de prueba, la oficina dará cuenta al superior, elevando el expediente a despacho a los efectos que corresponda, no admitiéndose después a los interesados escritos ni petitorios que tengan por fin estudiar el sumario. Si dentro del término de vista se ofreciere prueba, el instructor se pronunciará de acuerdo a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 71° del decreto 500/991¹³⁶, debiendo proceder a su diligenciamiento toda vez que dicha prueba fuera aceptada, contando para ello con el plazo previsto en el artículo 62° del presente Decreto.¹³⁷

Sin perjuicio de lo recién mencionado, se deberá poner a la vista de la asesoría letrada del OAE respectivo el expediente administrativo, en los términos y durante el plazo que indica el artículo 60° del RDFP, con el fin de controlar la regularidad del procedimiento y para que se aconseje lo que se estimare pertinente.

Una vez devuelto el expediente por el órgano asesor, el jerarca que dispuso la instrucción sumarial, resolverá o proyectará la resolución que corresponda. Si se decidiera la ampliación o revisión del sumario o de la investigación instruida, en el mismo acto se designará el funcionario que deba hacerse cargo de dicha tarea, el que la cumplirá también con sujeción al presente Decreto en un plazo no mayor de treinta días (artículo 62° RDFP).

La resolución definitiva será adoptada por el ya referido jerarca, debiendo ser notificada personalmente a quienes corresponda por los funcionarios del área de gestión humana o quien

¹³⁵ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de sexto turno de Uruguay, 30 de junio de 2021, Rol 108/2021.

¹³⁶ Inciso tercero del artículo 71 del Decreto 500/991: En el ámbito del procedimiento disciplinario, la admisión o rechazo de una prueba, será competencia del Instructor actuante y los recursos administrativos que se interpongan contra la resolución denegatoria, que se tramitarán por cuerda separada, no afectarán el curso del sumario en trámite.

¹³⁷ Artículo 62 RDFP: Devuelto el expediente por el órgano asesor, el Jerarca que dispuso la instrucción sumarial, resolverá o proyectará la resolución que corresponda. Si se decidiera la ampliación o revisión del sumario o de la investigación instruida, en el mismo acto se designará el funcionario que deba hacerse cargo de dicha tarea, el que la cumplirá también con sujeción al presente Decreto en un plazo no mayor de treinta días.

haga sus veces de tal, siguiéndose el procedimiento previsto en los artículos 91° y siguientes del Decreto 500/991, en lo que fueren aplicables. Además, será responsable de librar las correspondientes comunicaciones al registro general de sumarios administrativos de la oficina nacional del servicio civil en un plazo de diez días. La resolución admitirá los recursos comunes a los actos administrativos, regulados en el Decreto 500/991 en su libro I (artículo 64° RDFP).

c) Comentarios generales sobre el procedimiento administrativo electrónico de carácter disciplinario uruguayo

El artículo segundo del RPAEDOAC otorga una serie de definiciones relativas a la digitalización del proceso administrativo, incluyendo un concepto de procedimiento administrativo electrónico, señalando que este consiste en una “sucesión o secuencia de actuaciones en soporte electrónico de naturaleza administrativa.”

Por su parte, el profesor Delpiazzo señala que el expediente electrónico es el soporte del procedimiento administrativo electrónico¹³⁸, pudiéndose deducir esto de la definición otorgada en el inciso segundo del artículo 24° de la Ley N° 17.243. A su vez, el inciso segundo del artículo 3° del RPAEDOAC señala que “podrá instrumentarse a través de formularios, o seguir todas las etapas necesarias para la formación de la voluntad administrativa”.

A mayor abundamiento, el RPAEDOAC contempla todo un capítulo sobre la regulación del expediente electrónico, iniciando este indicando los elementos mínimos para su identificación, en donde se puede destacar, a propósito del objeto de estudio del presente trabajo de investigación, la señalización de su carácter en caso de que la información que se contenga en él no sea pública.

El artículo 16° del RPAEDOAC señala que, si se trata de información secreta por ley, o información de carácter reservado o confidencial de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 18.381, de 17 de octubre de 2008, debe darse cuenta en la caratula del expediente electrónico.

¹³⁸ DELPIAZZO, C. E. 2019. Op. Cit. p. 328.

Como ya se señaló, los procedimientos disciplinarios uruguayos son de carácter reservado excepto para el sumariado y su abogado patrocinante (artículo 5° RDFP), por lo tanto, y según lo señalado en la norma en comento, este carácter debe ser indicado en la caratula del expediente electrónico. Es menester destacar que esta señalización no debiera tratarse exclusivamente como una cuestión de nomenclatura, sino que consecencialmente debieran otorgarse los roles de acceso a quienes les competa, que en el caso de las personas ya señaladas, debe ser desde el inicio del procedimiento, coincidiendo ello con lo que ocurre en el caso español y distando de lo que ocurre en el caso chileno, producto del secreto que impera en la etapa de investigación.

Cabe señalar que los OAE deberán hacer públicos en su sede electrónica, en forma destacada, cuáles son los medios electrónicos que se admitirán en cada caso para la tramitación del procedimiento administrativo electrónico (artículo 4° del RPAEDOAC). Lo anterior, podría potencialmente restringir la actuación de los interesados en el procedimiento, siendo especialmente problemático en el caso de los procedimientos disciplinarios, ya que mermaría el derecho a defensa del funcionario sujeto a expediente, considerando que deberá adecuar los medios probatorios a utilizar a los formatos electrónicos específicos que estipule el OAE respectivo. No obstante lo anterior y para evitar eventuales impugnaciones, esta decisión no debiera ser arbitraria y tampoco debiera alcanzar a afectar la posibilidad de una defensa adecuada, sino que el sustento debería recaer exclusivamente en la capacidad tecnológica que el OAE respectivo tenga.

Ahora bien, cabe destacar que en el ordenamiento jurídico uruguayo los interesados tendrán siempre la opción de optar por el soporte del procedimiento administrativo, pudiendo ser este alguno de los medios electrónicos puestos a disposición por la Administración Central o por medios tradicionales (inciso segundo del artículo 6° RPAEDOAC).

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de que este caso dista de lo dispuesto en la LTDE respecto a la obligatoriedad del soporte electrónico, el profesor Delpiazzo señala que en la

medida que guarda vigencia el artículo tercero del Decreto N° 420/007¹³⁹ y que el artículo 39° del RPAEDOAC establece que “serán de aplicación el Decreto N° 500/991, modificativos y concordantes en todos los aspectos no expresamente previstos”, cabe entender que se mantiene la preferencia del procedimiento administrativo electrónico frente al convencional.¹⁴⁰

Otra de las destacables cuestiones con las que cuenta el procedimiento administrativo electrónico uruguayo es que, al igual que en el caso chileno y español, se adopta el uso de la firma electrónica. Según el artículo 18° del RPAEDOAC, todas las actuaciones administrativas que obren en el expediente electrónico deberán contar con firma electrónica conforme lo establecido en la Ley N° 18.600.

A su vez, cabe destacar que, si la actuación proviene del interesado, el OAE actuante deberá emitir una constancia de presentación (artículo 10° RPAEDOAC).

Por su parte, el artículo 12° del RPAEDOAC señala que “cuando en la sustanciación del procedimiento administrativo electrónico se requiera la actuación de otro órgano u organismo, ésta se producirá a través de medios electrónicos de comunicación, salvo que causas justificadas lo impidan, debiéndose dejar la respectiva constancia explicativa de ello.”

Respecto a la consulta del expediente, esta se realiza evidentemente a través de medios electrónicos, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.38, sobre el derecho de acceso a la información pública.

No obstante lo anterior, el artículo 19° del RPAEDOAC señala que cuando el interesado lo requiera, o no fuere posible la exhibición del expediente por medios electrónicos, el órgano

¹³⁹ El profesor Delpiazzi señala que “Con el propósito de “abreviar y simplificar el procedimiento administrativo” (según se consigna en el Visto), se dictó el Decreto N° 420/007 de 7 de noviembre de 2007, el cual supuso un retroceso en materia de garantías pero, en lo relativo a la tramitación electrónica, estableció una suerte de preferencia de ésta frente a la tradicional o convencional, al establecer en su art. 3° que “Siempre que coexistan normas de procedimiento en el Decreto N° 500/991, cuyo contenido hubiera sido contemplado en los Decretos N° 65/998 de 10 de marzo de 1998 y N° 83/001 de 8 de marzo de 2001, prevalecerá la aplicación de estos últimos en cuanto corresponda”. Véase Ibid. p. 326.

¹⁴⁰ Ibid. p. 329.

competente facilitará la información a través de otros medios disponibles a tal efecto. Además, el sistema informático deberá permitir la generación de un único documento electrónico en el que se incorporen todas las actuaciones del procedimiento administrativo electrónico. Esta función es útil para efectos de la revisión del expediente, en el caso chileno actualmente existe en la OJV y podría adoptarse por parte de los OAE cuando les corresponda la total transición hacia los medios electrónicos para la tramitación de sus procedimientos administrativos.

Por su parte, el artículo 20° del RPAEDOAC regula el llamado “desglose electrónico”. A este respecto, la profesora Viega señala que en realidad no estamos ante un desglose, ya que no es posible desglosar una actuación en un procedimiento administrativo electrónico, lo que se hace es una copia de la actuación para entregar a quien la solicite. La otra opción, señala la autora, sería eliminar un documento dejando la correspondiente actuación o también pueden ser clasificados como reservados o confidenciales si lo que se desea es que no todas las personas puedan tener acceso a él.¹⁴¹ En el caso de los procesos disciplinarios esta última opción es la que más sentido hace.

A mayor abundamiento, el reglamento en comento es coherente con la idea de que, a diferencia de lo que pasa en los procedimientos que se tramitan en soporte papel, no se podrá en el sistema electrónico agregar o quitar una actuación sin que quede registrado lo realizado. La profesora Viega señala que el RPAEDOAC resuelve esto en el artículo 17°, estableciendo que las actuaciones administrativas electrónicas se identificarán con un número correlativo dentro del procedimiento administrativo electrónico correspondiente.¹⁴²

En relación con las copias de los documentos, el procedimiento administrativo electrónico regulado en el RPAEDOAC contempla tres posibilidades: copias electrónicas de documentos electrónicos, copias electrónicas de documentos en soporte papel y copias en soporte papel de documentos electrónicos. En los artículos 22° a 24° se regulan los requisitos que deben

¹⁴¹ VIEGA, M. J. 2014. El desarrollo del Gobierno Electrónico en Uruguay [en línea] <<http://mjv.viegasociados.com/wp-content/uploads/2011/05/El-desarrollo-del-Gobierno-Electr%C3%B3nico-en-Uruguay.pdf>> [consulta: 17 de mayo de 2022].

¹⁴² Ídem.

cumplir estos documentos para que se consideren copias auténticas y puedan valorarse correctamente.

Respecto a las comunicaciones y notificaciones electrónicas, es dable señalar que los OAE utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los interesados siempre que lo hayan solicitado o consentido expresamente, pudiendo cambiar de parecer. En esta hipótesis, el interesado deberá hacérselo saber al OAE involucrado (artículos 26° y 27° RPAEDOAC).

Respecto a las modalidades de notificación electrónica en caso de que los interesados optaren por recibirlas a través de medios electrónicos, estos pueden escoger entre las siguientes opciones: (i) El ingreso a la sede electrónica del órgano de la administración central, cuyo sistema informático deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Suministrar usuario y contraseña al interesado que así lo requiera. b) Acreditar fecha y hora en que se produce la recepción efectiva por parte del interesado del acto objeto de notificación. c) Posibilitar el acceso permanente a la sede electrónica por parte del interesado; (ii) El envío realizado al correo electrónico: a) Proporcionado al interesado por la Entidad Pública, con la finalidad exclusiva de recibir notificaciones; b) Proporcionado a instancia del interesado a la Entidad Pública en el que se puedan realizar notificaciones electrónicas, siempre que se asegure la expedición de un acuse de recibo automático en favor de la Entidad emisora cada vez que se realice una notificación¹⁴³; (iii) Otros mecanismos idóneos sujetos a la reglamentación que corresponda (artículo 28° RPAEDOAC).

En cuanto al momento en que las notificaciones electrónicas se entenderán realizadas, el artículo 29° del RPAEDOAC señala que cuando el acto a notificar: “A) Se encuentre disponible en la sede electrónica del órgano de la Administración Central, y el interesado acceda a ella. B) Se encuentre disponible en la casilla de correo electrónico proporcionada por

¹⁴³ Según Viega: “Este segundo literal resulta inaplicable, porque si bien es posible que el administrado configure su correo personal para que emita acuses de recibos automáticos, en primer lugar la Entidad Pública no puede verificarlo, en segundo lugar esta configuración puede ser momentánea, con lo cual, la pretendida seguridad no existe y en tercer lugar genera un tráfico innecesario porque va a dar acuses automáticos a todos los mail que la persona reciba. La idea de este inciso estaba basada en el hecho de que fuera la persona quien realizara manualmente el acuse de recibo. Situación que es común porque ante la opción de tener que trasladarse a la oficina para recibir una notificación, se establece que se le envía por mail pero que deberá dar el acuse de recibo y siempre se hace. Si no lo hiciera, podría notificarse por los medios tradicionales, con lo cual el supuesto riesgo no existe.” Véase Ídem.

el órgano de la Administración Central o en la casilla de correo electrónico proporcionada por el interesado. Transcurridos diez días hábiles siguientes a aquél en que el acto a notificar se encuentre disponible sin que el interesado haya accedido al medio electrónico, se lo tendrá por notificado”.

Finalmente, la profesora Viega señala que “el capítulo V sigue la línea del Decreto N° 542/009 de 28 de setiembre de 2009. Regula el Sistema de gestión de seguridad de la información, refiere a los activos de información críticos del Estado, la responsabilidad, la conservación de la información, sus respaldos, así como lo referente a la divulgación de claves y contraseñas.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Ídem.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha realizado un análisis progresivo de la LTDE y las modificaciones que esta introdujo a la LBPA y que, consecuentemente, repercuten en la sustanciación de los procesos disciplinarios de general aplicación debido a la introducción de los medios electrónicos como soporte material y obligatorio de los procedimientos administrativos.

En el primer capítulo, se otorgó un marco general y se identificó que el origen de la LTDE consiste *-grosso modo-* en cambiar el paradigma sobre la tramitación en soporte papel y establecer un sistema uniforme en materia digital y actuaciones de la administración del Estado. Lo anterior, en virtud a las necesidades que surgen de los problemas que se desprenden del uso del sistema tradicional de tramitación, las cuales se desarrollaron latamente.

Si bien lo recién señalado pareciera ser motivación suficiente para implementar una reforma a nivel sistemático apuntando a una rápida concretización de un Estado digital, se arribó a la conclusión de que la implementación de la LTDE no estará exenta de desafíos.

A nivel general, un primer desafío es la incorporación de nuevos principios que serán aplicables al procedimiento administrativo. Tal como se señaló y desarrolló, la LTDE introduce los siguientes principios de forma explícita: neutralidad tecnológica, actualización, equivalencia funcional, fidelidad, interoperabilidad y cooperación. Además, se hizo mención a los principios de escrituración y gratuidad, que si bien estaban contemplados de forma previa a la reforma de la LBPA, su configuración cambia producto del hecho de que el soporte del procedimiento se verá alterado.

A nivel particular, tanto los OAE como los interesados de los procedimientos administrativos deberán enfrentar barreras de distinta índole. La importancia del desarrollo de este punto radica en lo determinante de la superación de estas barreras, para que, por un lado, los servicios públicos puedan adaptarse a los desafíos que importa un Estado digital para brindar mejores y más eficientes prestaciones de cara a los administrados y, por otro lado, para

facilitar y sobre todo no excluir a aquellas personas que no tienen acceso permanente a medios tecnológicos o desconocen su forma de utilización.

En el segundo capítulo, se analizó las modificaciones introducidas por la LTDE y sus repercusiones en los procesos disciplinarios. Así pues, se realizó un estudio escalonado, respetando las etapas de las investigaciones sumarias y sumarios administrativos para esos fines.

En la etapa de instrucción, se estipuló que teniendo en vista que la digitalización de los procedimientos viene a re pensar estos y no meramente a producir un traspaso de lo que ocurre en el papel a los medios digitales -haciendo extensible esta hipótesis al resto de las etapas de los procedimientos- se propuso, a propósito de la orden de instrucción y la instalación de la fiscalía, el uso de una plataforma única de tramitación, con el fin de sistematizar la información a través de un canal único con programas integrados que faciliten las gestiones realizadas dentro de estos. Lo anterior es posible en virtud de lo dispuesto en los artículos 18° y 19° de la LBPA.

Ahora bien, respecto a la formación del expediente administrativo electrónico, se problematizó y contrastó lo dispuesto en la LBPA y la LEA en cuanto a su contenido, visualización y acceso. Lo anterior, esencialmente dado que las investigaciones sumarias y sumarios administrativos son procedimientos “intradministrativos” y cuentan con una etapa inicial que se caracteriza por ser secreta.

En la etapa investigativa o indagatoria, fue menester iniciar con lo relativo al significativo cambio en materia de notificaciones. En cuanto a estas, la LTDE busca modernizar y agilizar los procesos administrativos a través de la utilización de medios electrónicos, manteniendo la importancia de la notificación como un requisito esencial y preservando los derechos de los interesados en el proceso. En el contexto de los procesos disciplinarios, el cambio en la forma de notificar permitiría distribuir los tiempos del investigador de forma más eficiente, ya que indiscutiblemente la notificación a través de medios electrónicos al domicilio digital único será menos demorosa si se compara con la notificación personal propiamente tal o aquella a

través de carta certificada. Ahora bien, es menester señalar que a nivel técnico se debe dar una regulación suficiente para garantizar un correcto funcionamiento para cumplir con los estándares señalados en la ley.

Luego, y dentro de la etapa *sub examine*, fue necesario hacerse cargo de la actividad probatoria que le corresponde, primeramente y por una parte, al fiscal. En ese sentido, se analizó latamente la prueba declarativa y documental considerando las modificaciones que traerá aparejada la LTDE.

Así, y en cuanto a la factibilidad de realizar la toma de declaraciones por medios remotos de comunicación, se concluyó que los temores que existen por parte de la doctrina son injustificados y que se deben por una interpretación limitada del principio de inmediación, ya que este, en definitiva, no requiere una presencia física de los participantes de la actuación procesal administrativa.

Por su parte, en relación con los documentos electrónicos, se hace plenamente aplicable el principio de equivalencia funcional en esta materia. Ahora bien, respecto al hecho de que en los procesos disciplinarios se tratan documentos que muchas veces contienen datos sensibles, se analizó la posibilidad de hacer extensible la hipótesis del nuevo artículo 24° bis de la LBPA para proteger el tratamiento de estos datos.

Respecto a las medidas de suspensión preventiva y destinación transitoria, se puede concluir que para mejorar la coordinación y la simplificación de estos trámites será clave la interoperabilidad dentro de los OAE.

En la etapa acusatoria, una vez cerrada la investigación y no habiendo decretado el sobreseimiento, se deben formular cargos. La notificación de estos es esencial para que el acusado conozca los hechos imputados y ejerza su derecho a la defensa. No obstante lo anterior, se señaló que el sistema actual en papel puede generar demoras y dificultades en la entrega oportuna de la documentación, afectando el derecho a defensa. Con la implementación

del expediente electrónico, aunque se espera una mayor eficiencia, surgen interrogantes sobre el acceso y control de la información.

Por su parte, y respecto al término probatorio, en resumen, se permite al funcionario sumariado contradecir los cargos mediante el amplio uso de medios de prueba. Se promueve el uso de documentos electrónicos y se establecen normas para garantizar su autenticidad e integridad.

En la etapa resolutive, la adopción de la interoperabilidad entre los OAE resulta fundamental para agilizar la comunicación y el intercambio de expedientes, evitando los trámites engorrosos y demorosos que se producen actualmente. Un ejemplo significativo de la necesidad de interoperabilidad se encuentra en el caso de la destitución, donde los antecedentes deben ser remitidos a la autoridad competente para el nombramiento. La reforma normativa sobre procedimiento administrativo electrónico representa una oportunidad para optimizar los procesos y asegurar una mayor eficiencia en la resolución de este tipo de procedimientos.

En cuanto a los recursos y reclamos, la LTDE simplifica el acceso a los antecedentes para resolverlos, específicamente en el caso de aquellos en donde otro OAE necesitará acceso a los expedientes debido a que son los naturalmente competente para conocer de estos asuntos.

En la afinación del proceso y la ejecución de la medida disciplinaria – al igual que en la suspensión preventiva y la destinación transitoria- quedará evidenciada una mejora plausible en la simplificación de estos trámites producto de la interoperabilidad.

Por último, y respecto a las modificaciones relacionadas con el archivo del expediente, el Archivo Nacional debe desarrollar un archivo electrónico, pero la disponibilidad presupuestaria pone en riesgo su cumplimiento. Además, los documentos electrónicos deben ser enviados y almacenados por el Archivo Nacional, lo cual puede dificultar el acceso a la información si no están disponibles en el servicio correspondiente. Se sugiere mantener copias disponibles hasta que se cumpla el plazo legal.

En el tercer y último capítulo, se realizó un estudio comparado del procedimiento administrativo electrónico de carácter disciplinario español y uruguayo.

En conclusión, el mentado procedimiento en España presenta una regulación más detallada, específica y técnica en comparación con el caso chileno. Además, prima fuertemente una técnica legislativa cuyo centro es la eficacia de la actuación administrativa, cuestión que dista de lo que pasa en el foro nacional y que su réplica sería una cuestión para considerar previa a la plena implementación de la LTDE.

En el caso de la legislación uruguaya, esta presenta una mayor claridad en cuanto a la definición y regulación del procedimiento administrativo electrónico debido a la precisión conceptual existente en su normativa. Además, tiene un enfoque más flexible en cuanto a la elección de medios por parte de los interesados, en contraste con la obligatoriedad del soporte electrónico en Chile.

Respecto a este último punto y para darle cierre a este trabajo, es menester hacer presente que, en definitiva, las modificaciones que trae aparejadas la LTDE en los términos que lo hace son positivas para nuestra nación. No es posible continuar tramitando procedimientos en papel, especialmente cuando son de aquellos que influyen a nivel estructural como lo son los procesos disciplinarios de general aplicación. Por ello, es que hay que tomarse en serio el desafío que implicará la implementación total de la LTDE, porque el día de mañana somos todos los que nos beneficiaremos del Estado digital.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

1. ALBORNOZ GABILÁN, J.E. 2011. El debido proceso administrativo y su reconocimiento en los procedimientos disciplinarios de los órganos de la administración del estado regidos por la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
2. ÁLVAREZ V., D. 2019. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas electrónicas. Santiago de Chile. LOM.
3. ARANCIBIA MATTAR, J. FLORES RIVAS, J. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. 2022. Procedimiento Administrativo Electrónico. Análisis de la reforma a la Ley N° 19.880. Santiago de Chile. DER Ediciones.
4. ARAYA NOVOA, M. y ROJAS MUNDACA, J. 2020. Pandemia e intermediación en cinco preguntas. Revista de Estudios Judiciales, 6: p. 92.
5. CALDERA DELGADO, H. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Santiago de Chile. Ediciones Parlamento Ltda.
6. CERRILLO, A; ALGUACIL, M; GONZÁLEZ, S y MORO, M. 2017. A las puertas de la administración digital: Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015. Madrid, España. INAP.
7. CORDERO VEGA, L. 2015. Lecciones de derecho administrativo. Santiago de Chile. Legal Publishing.

8. DAZAROLA, G. 2019. Procedimientos administrativos electrónicos: Experiencia extranjera [en línea] <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27330/1/BCN_Expe_Extranjera_Proced_Admi_Doc_Electronicos_def.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2023].
9. DELPIAZZO, C. E. 2019. Procedimientos electrónicos de contratación pública en Uruguay. Revista de Derecho Administrativo, (18). pp. 322-348.
10. DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL. Consejería de presidencia y hacienda, Región de Murcia. 2019. [en línea] <file:///C:/Users/Antonia%20Alarc%C3%B3n/Downloads/159723-159723.2B_RespuestaDisciplinario.pdf> [consulta: 23 de marzo de 2023].
11. DIVISIÓN DE GOBIERNO DIGITAL. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Gobierno de Chile. 2022. La Firma Electrónica Avanzada para funcionarios públicos [en línea] <<https://firma.digital.gob.cl/>> [consulta: 27 de febrero de 2023].
12. EZURMENDIA ÁLVAREZ, J. I. 2013. Del recurso de reposición: tratamiento en el derecho procesal vigente y en el proyecto de reforma procesal civil. Santiago de Chile. Editorial Libromar.
13. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1976. El problema jurídico de las sanciones administrativa. Revista española de derecho administrativo, N° 10.
14. GÓMEZ GONZALEZ, R. 2023. Plazos administrativos: una cuestión de criterios [en línea] <https://media.licdn.com/dms/document/C4D1FAQGm1C2p5_h2fw/feedshare-document-pdf-analyzed/0/1678291987179?e=1679529600&v=beta&t=yIQ_dH22q_9rsnXI0sUwOCd_eL2XNsdkWv6H6SWc0umY> [consulta: 9 de marzo de 2023].

15. GONZALEZ COULON, M.A. 2022. El uso de videoconferencias: ¿desconfianza en la tecnología o en los medios de prueba declarativos?.2022. Revista Chilena De Derecho y Tecnología, 11(2). pp. 27-46.
16. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. 2005. El régimen disciplinario de los funcionarios. Rev. Jurídica Castilla & Leon, 6, 83.
17. HELFMANN MARTINI, C. y GÓMEZ GONZÁLEZ, R. F. 2021. Procedimiento administrativo electrónico: Expediente y notificaciones. Revista Chilena De Derecho y Tecnología, 10 (2). pp. 11-42.
18. JALVO, B. M. 2020. Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio. Derecho & Sociedad, (54).
19. LABORDE, A. 2022. Un ciberataque pone en alerta al Poder Judicial de Chile [en línea]<<https://elpais.com/chile/2022-09-27/un-ciberataque-pone-en-alerta-al-poder-judicial-de-chile.html>> [consulta: 1 de noviembre de 2022].
20. MANRIQUEZ GALLARDO, R. 2021. Análisis a la potestad disciplinaria de la administración y su situación actual a la luz de la doctrina de la Contraloría General de la República. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
21. MATURANA MIQUEL, C. 2020. Procedimiento Civil Declarativo Ordinario: Disposiciones comunes a todo procedimiento, Juicio ordinario de mayor cuantía y Prueba, actualizada por Javier Maturana Baeza, Santiago, Separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

22. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. ¿Qué es Estado Verde? [en línea] <<https://portalestadoverde.mma.gob.cl/que-es-estado-verde/>> [consulta: 5 de noviembre de 2022].
23. MISTRAL, G. 2021. Doris, vida mía: cartas. Santiago de Chile. Lumen.
24. MOYA, R. 2003. El procedimiento administrativo electrónico en Chile. Revista Chilena de Derecho Informático, 3. pp.77-93
25. OSORIO VARGAS, C y VILCHES YÁÑEZ, L. 2020. Derecho administrativo, Tomo II: Acto administrativo. Santiago de Chile. DER Ediciones.
26. OSORIO VARGAS, C. 2022. Derecho administrativo, Tomo III: Procedimiento administrativo. Santiago de Chile. DER Ediciones.
27. PODER JUDICIAL. 2022. Corporación Administrativa del Poder Judicial recibe reconocimiento del programa Estado Verde [en línea] <<https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/71444>> [consulta: 5 de noviembre de 2022].
28. ROCO LEHYT, C. 2022. La prueba de las comunicaciones electrónicas en los procedimientos administrativos disciplinarios regidos por la Ley 18.834. Memoria de Prueba para optar al Grado de Magister en Derecho. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
29. ROJAS CALDERÓN, C. 2021. Los procedimientos administrativos en situaciones de emergencia. Análisis crítico a propósito del COVID-19. En: Derecho público y emergencia: respuestas ante el COVID-19 (1a. ed.). Santiago de Chile. Thomson Reuters.

30. RUBIO CARRASCO, N. 2012. Publicidad y transparencia en el sumario administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
31. SILVA CIMMA, E. 1995. Derecho Administrativo chileno y comparado. Edición revisada y actualizada por el profesor Aliro Verdugo LLay. Santiago de Chile. Editorial Jurídica.
32. TRIVELLI GONZÁLEZ, M. 2004. El Principio de Neutralidad Tecnológica en la Ley N° 19.799 [en línea]
<http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_completo/0,1492,SCID%253D15831%2526ISID%253D567,00.html> [consulta:5 de enero de 2023].
33. VALDIVIA OLIVARES, J.M. 2018. Manual de Derecho Administrativo. Tirant Lo Blanch.
34. VIEGA, M. J. 2014. El desarrollo del Gobierno Electrónico en Uruguay [en línea]
<<http://mjv.viegasociados.com/wp-content/uploads/2011/05/El-desarrollo-del-Gobierno-Electr%C3%B3nico-en-Uruguay.pdf>> [consulta: 17 de mayo de 2022].
35. ZAMBRA, A. 2018. Tema libre. Santiago de Chile. Ediciones Diego Portales.

Jurisprudencia Administrativa

1. Contraloría General de la República. Dictamen N° E282.779-2022.
2. Contraloría General de la República. Dictamen N° E220260-2022.
3. Contraloría General de la República. Dictamen N° E139.166-2021.
4. Contraloría General de la República. Dictamen N° E152882-2021.

5. Contraloría General de la República. Dictamen N° 7.816-2020.
6. Contraloría General de la República. Dictamen N° 3.610-2020
7. Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.945-2017
8. Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.487-2017.
9. Contraloría General de la República. Dictamen N° 62.137-2015.
10. Contraloría General de la República. Dictamen N° 39.812-2013.
11. Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.225-2013.
12. Contraloría General de la República. Dictamen N° 75.481-2010.
13. Contraloría General de la República. Dictamen N° 36.694-2010.
14. Contraloría General de la República. Dictámenes N° 4.725-2010
15. Contraloría General de la República. Dictamen N° 30.973-2008.
16. Contraloría General de la República. Dictamen N° 27.890-2005.
17. Contraloría General de la República. Dictamen N° 4.941-2004.
18. Contraloría General de la República. Dictamen N° 46.314-2004.
19. Contraloría General de la República. Dictamen N° 42.681-2003.
20. Contraloría General de la República. Dictamen N° 3.737-1999.

21. Contraloría General de la República. Dictamen N° 3.965-1994.
22. Contraloría General de la República. Dictamen N° 9.262-1992.
23. Contraloría General de la República. Dictamen N° 10.369-1991.
24. Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.599-1990.
25. Contraloría General de la República. Dictamen 40.308-1980.
26. Contraloría General de la República. Dictamen N° 17.625-1974.

Jurisprudencia judicial nacional

1. Corte Suprema, 25 de enero de 2023. Rol N° 15.068-2022.
2. Corte Suprema, 27 de enero de 2023. Rol N° 5.374-2021.
3. Corte Suprema, 18 de abril de 2022. Rol N° 81.336-2021.
4. Corte Suprema, 3 de julio de 2020. Rol N° 33.673-2019.
5. Corte Suprema, 4 de octubre de 2016. Rol N° 40.621-2016.

Jurisprudencia judicial internacional

1. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de sexto turno de Uruguay, 30 de junio de 2021, Rol 108/2021.
2. Tribunal Supremo de España, 8 de julio de 1981, Rol N° 675/1981.