C.A. de Concepción.
Concepción, treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Visto:

En estos antecedentes del ingreso Corte Nº1079-2024 Protección, comparece JOSÉ ORLANDO FERNÁNDEZ PALMA, Abogado, RUT 15.529.192-3, domiciliado en calle Manuel Montt No651, oficina 7, comuna de Coronel, interpone recurso de protección en favor de ELVIRA RAQUEL ABURTO VERA, Asistente Social, RUT 13.377.068-2, funcionaria profesional de Gendarmería de Chile, grado 12º E.U.S, domiciliada en Calle Chacabuco 66, comuna de Penco, y en contra de SEBASTIAN SALVADOR URRA PALMA, Director Nacional de Gendarmería de Chile, RUT 11.797.460-K, domiciliado en calle Littré (Ex Rosas) 1264, ciudad de Santiago, y/o quien lo subrogue legalmente, por haber el recurrido conculcado las Garantías Constitucionales de la persona en favor de la cual se recurre, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 19 numerales 1°, 2, y 24 de la Constitución Política de la República.

En síntesis, explica que Elvira Aburto Vera es Asistente Social de profesión, la cual ingresó a trabajar a Gendarmería de Chile con fecha 4 de octubre de año 2004, estando toda su carrera clasificada en lista 1 de distinción, es decir manteniendo una conducta intachable por más de 19 años en dicha institución. Sin embargo, mediante Resolución Exenta Nº2431 de fecha 13 de octubre del año 2022, de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, región del Biobío se instruye sumario administrativo, a fin de esclarecer y determinar las responsabilidades de la recurrente por haber sido detenida por personal de Carabineros de Chile con fecha 7 de octubre de 2022 en el centro comercial Mall Plaza del Trébol sustrayendo especies del interior de la multitienda Paris, ubicada en Avenida Jorge Alessandri No 3177 (P-568), esto en la comuna de Talcahuano, causa que se tramitó bajo el RUC 2200995010-2, RIT 3557-2022 del Juzgado de Garantía de Talcahuano.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

Aclara que en dicha causa la recurrente no resultó condenada por el delito que se le imputó, arribando a la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, salida alternativa que en ningún caso importa un reconocimiento expreso de responsabilidad, ya que optó por dicha salida temprana para no continuar con este proceso judicial, el cual ha sido muy desgastante para ella, y que además en ninguna parte del proceso sumarial consta que en dicha causa se tomó conocimiento de la calidad de funcionaria de Gendarmería de Chile de la recurrente.

Denuncia que en el curso del respectivo sumario administrativo han ocurrido muchas irregularidades que hacen pensar cierta animadversión en contra de la recurrente, así las cosas y en el proceso de dicho sumario administrativo el fiscal administrativo procede a formular cargos de responsabilidad a la recurrente, **cargos de responsabilidad que no se le notificó válidamente**, privándola ilegalmente de ejercer su derecho de evacuar la contestación de estos cargos, razón por la cual no le fue posible evacuar los descargos dentro de plazo legal, lo que sin duda la dejó en completa indefensión al no poder aportar elementos de juicio a dicho proceso.

Agrega que, en la formulación de los cargos, los cuales la recurrente vino a tomar conocimiento al tiempo después, se indica que la recurrente con el actuar que se le reprocha infringió lo establecido en el Título III, de las Obligaciones funcionarias, párrafo Nº1, normas generales, del artículo 61, del D.F.L Nº29, del año 2005, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.834, sobre estatuto administrativo, letras f), g), y letra i).

Explica que, respecto de la norma supuestamente infringida se señala que en primer lugar con su actuar vulneró presumiblemente su deber de obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, según lo establece la letra f) del citado artículo 61 de la Ley 18.834. Dicha acusación fue fundada en que la recurrente con su proceder dejó supuestamente de manifiesto su falta de compromiso y profesionalismo,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

contraviniendo gravemente con los objetivos de la institución, el actuar de forma y fondo incorrectos, lo que va en desmedro de la imagen y credibilidad institucional, al haber efectuado un hurto simple en dependencias de la tienda Almacenes Paris del Mall Plaza del Trébol de Talcahuano el día 7 de octubre del año 2022 a eso de las 17:15 hrs., sustrayendo cosas ocultas […]. Además se le achaca no "Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés general sobre el privado"

Señala que el 16 de octubre del año 2023, la recurrente encuentra unas hojas en la puerta de su casa, las que procede a revisar, percatándose que era una resolución de destitución producto del sumario indicado anteriormente, dicha resolución corresponde a la **Resolución Exenta Nº5990 de fecha 5 de octubre de 2023**, resolución que se le notificó por carta certificada, en contra de la cual procede a ingresar recurso de invalidación respecto del proceso disciplinario por los vicios de cual adolece, y en el mismo escrito repone apelando en subsidio respecto de la Resolución Exenta Nº5990 de fecha 5 de octubre de 2023.

Luego, el 2 de enero de 2024, y de forma sorpresiva se le notifica a la recurrente la Resolución Trámite No 203/2022 de fecha 7 de diciembre de 2023, esta vez dicha resolución se le notifica personalmente en su trabajo y no por carta certificada como en las otras oportunidades, dicha resolución rechaza por extemporáneo el recurso de reposición ingresado por la recurrente con fecha 19 de octubre del año 2023, procediendo el recurrido a dejar firme la Resolución recurrida aplicándole a la recurrente la medida disciplinaria de destitución.

Argumenta que a la recurrente se le ha querido perjudicar en este proceso disciplinario, ya que en primer lugar no se le dio oportunidad alguna de defensa, inclusive los cargos que se le

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

formularon no son precisos, no explicando detalladamente de que forma la recurrente infringió las normas que allí se detallaron, cargos de responsabilidad de los cuales la recurrente tomó conocimiento mucho tiempo después, cuando ya habían transcurrido los plazos para contestar, es por esa razón que la recurrente al verse en indefensión ingresa el recurso de invalidación que no fue resuelto.

Además denuncia que no se dio cumplimiento al artículo 131 del DFL 29 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834 sobre estatuto administrativo, el cual prescribe 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". Lo anterior, muy por el contrario, a lo que indica el recurrido en la resolución que le aplica la medida disciplinaria de destitución a la recurrente, dado que los 2 días que buscan a la recurrente presumiblemente en su domicilio los días 03 y 04 de octubre, la recurrente se encontraba trabajando en su respectivo puesto de servicio, en el Centro de Reinserción Social de Concepción, en adelante CRS, según da cuenta la documentación de control de asistencia que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, lógicamente no la iban a encontrar en su casa si estaba trabajando.

Cita jurisprudencia administrativa sobre los estándares de tramitación de los sumarios administrativos fiscalizados por la Contraloría General de la República.

Agrega que, de la sola lectura de los cargos formulados en contra de la recurrente y de los argumentos vertidos en la Resolución Exenta Nº5990 de fecha 30 de agosto de 2023, por medio de la cual se le aplica la medida disciplinaria de destitución, no son precisos, tampoco son concretos, más bien son generales, toda vez que dicha resolución no contiene una descripción clara de los hechos y de qué manera estos

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

vulnerarían gravemente las norma que se indican, no haciendo referencia alguna a la conducta precisa y su correlativa sanción administrativa, en este caso la medida disciplinaria de destitución.

Pide que se acoja el recurso y como consecuencia, se deje sin efecto en su totalidad la resolución recurrida, y se disponga el reintegro inmediato de la recurrente a sus funciones en el mismo cargo, y función en el Centro de Reinserción Social de Concepción, repartición de Gendarmería de Chile, con todas las prerrogativas legales de su cargo como remuneraciones, derechos previsionales y antigüedad, retrotrayéndose el respectivo sumario administrativo a la etapa indagatoria, y dando curso al recurso de invalidación, lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que del respectivo sumario administrativo legalmente tramitado resulten aplicables, lo anterior, con expresa condena en costas.

Informa Sebastián Urra Palma, Director General de Gendarmería, señalando, en síntesis, que según el sistema de personal institucional se puede advertir que en el transcurso de su carrera funcionaria de la Srta. Aburto Vera, registra únicamente el sumario administrativo ordenado instruir por medio de la Resolución Exenta Nº2431 del 13 de octubre de 2022 del Director Regional de Gendarmería de Chile, región del Biobío, por hechos de carácter delictual -detención por policía- señalándose en dicho acto administrativo "Que, a través del informe de novedades Nº29, evento Nº2459526, del 7 de octubre de 2022 del Centro de Reinserción Social de Concepción, se comunicó a esta instancia regional de la detención policial de la funcionaria de dicha dotación, Elvira Aburto Vera, por un supuesto delito de hurto cometido en una tienda comercial del Mall Plaza del Trébol, siendo posteriormente trasladada hasta la 2da Comisaría de Talcahuano, ingresando al día siguiente a la audiencia de control de detención, siendo puesta en libertad con la medida cautelar de prohibición de acercarse al lugar de los hechos", pieza sumarial en que fue sancionada con la medida disciplinaria de destitución,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

establecida en la letra d) del artículo 121 del Decreto con Fuerza de ley Nº29 de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundidlo, coordinado y sistematizado del la Ley Nº18.834, sobre estatuto Administrativo, en concordancia con el artículo 125 del mismo cuerpo legal, por la responsabilidad administrativa que le cupo en los hechos investigados, sanción aplicada a través de la Resolución Exenta Nº5990 del 30 de agosto de 2023, de este origen, proceso administrativo que debe ser enviado a la Contraloría General de la República para la toma razón. En este sentido, mientras no culmine el control de legalidad por parte del ente Contralor, órgano que tiene a su cargo el ejercicio de dicha atribución, la funcionaria continúa activa , por lo que este recurso de protección crece de oportunidad.

Aclara que la Srta. Aburto Vera fue notificada personalmente el día 30 de mayo de 2023, no presentando descargos en contra de éstas en el plazo que le confería la norma estatutaria, tal como consta en certificación de la fiscalía instructora que rola a fojas 126 de la pieza sumarial, de acuerdo a la regla del artículo 131 del Estatuto Administrativo, y aplicando los artículos 141 y 145 del mismo texto se rechaza la invalidación por improcedente y por carecer de fundamentos fácticos y normativos, como también el recurso de reposición con apelación en subsidio por extemporáneo.

Así se dicta la Resolución Trámite Nº203 de 7 de diciembre de 2023 en razón de haber vulnerado gravemente el principio de probidad administrativa, acto administrativo que le fue debidamente notificado en forma personal en fecha 2 de enero de 2024, comunicándole su derechos a interponer algún reclamo en conformidad al artículo 160 del estatuto Administrativo, lo que es una exigencia del ente Contralor, en el sentido que se debe cumplir con dicho emplazamiento previo al envío del expediente a control de legalidad (Dictamen NºE220260-2022).

Agrega que el acto administrativo sancionador fue dictado en observancia de los principios de proporcionalidad y de un

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

procedimientos racional y justo, por lo que las aseveraciones del recurrente en cuanto a la supuesta contravención de éstos resultan totalmente improcedentes y carentes de asidero, dado que los hechos materia de la referida investigación revisten suma gravedad atendido el cargo público que ostenta la inculpada Srta. Austro vera al momento de verificarse los hechos investigados, siéndole exigible una conducta intachable y acorde a la calidad funcionaria que ésta revestía, inobservaría que se hizo merecedora de la medida disciplinaria más gravosa que establece el ordenamiento jurídico al configurarse -tal como se anotó precedentemente- una grave vulneración al principio de probidad administrativa.

Pide que se declare que e sumario administrativo ordenado instruir por medio de la Resolución Exenta Nº2431 de 13 de octubre de 2022, de la Dirección Regional del Biobío y su Resolutivo Trámite Nº203, de 7 de diciembre de 2023, de este mismo origen, se encuentra ajustado a derecho, por lo que no es ilegal ni arbitrario, y que se rechace la acción cautelar deducida en su contra or carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con costas.

También informa la Contraloría General de la República, regional Biobío, señalando en síntesis que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la resolución Nº6 de 2019, de ese origen, que fija normas sobre exención del trámite de toma razón, de las materias de personal que se indican, la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile remitió a dicho trámite la resolución afecta Nº203 de 2023, mediante la cual se aplica a la señora Aburto Vera la medida disciplinaria de destitución, por los hechos iniciados en el recurso de protección de la especie, documento que se encuentra a esta fecha en trámite en la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago. A continuación indicó que la resolución Nº203 de 2023 en referencia, fue cursada con alcance por dicha Entidad de Control, mediante el oficio ES Nº8453 de 2024, habida cuenta que el proceso que le sirvió de antecedente se encontró ajustado a derecho, considerando para ello,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

que la actora tuvo todas las instancias procesales para ejercer adecuadamente su derecho a defensa ante los hechos que fueron calificados por la autoridad, como una vulneración grave al principio de probidad administrativa, considerando pare ello, que en su calidad de funcionaria de Gendarmería de Chile, se acreditó que sustrajo prendas de un local comercial sin pagarlas, amerizando de esta manara la máxima medida disciplinaria dispuesta para ello, lo que se ajustó a entidad de la infracción cometida.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- El recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción de tutela destinada a evitar las posibles consecuencias perniciosas derivadas de acciones u omisiones arbitrarias y/o ilegales, que priven, perturben o amenacen alguna, algunas o todas las garantías constitucionales expresamente señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del Derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

Resulta indispensable entonces, la existencia de alguna acción u omisión en que haya incurrido el recurrido, que ésta sea ilegal y/o arbitraria y, además, que dicha acción u omisión produzca alguna privación, perturbación o amenaza, respecto de alguna de las garantías constitucionales de la recurrente, de aquellas que se encuentran especialmente enumeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Además, es preciso que el derecho que se dice privado, perturbado o amagado por el recurrente tenga el carácter de indubitado.

2°.- Aclarado lo anterior, en este particular caso, la recurrente tilda de ilegal y arbitraria la **Resolución Exenta N°5990 de fecha 5 de octubre de 2023**, que ordenó instruir sumario administrativo en su contra y la **Resolución Trámite N°203 de 7 de diciembre de 2023**, que dispuso su destitución de su cargo, denunciando que en el sumario

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

que le dio origen, se incurrió en una serie de ilegalidades que atentaron contra su derecho a defensa, entre otras, falta de notificación de los cargos, imposibilidad de contestar e incorporar prueba, falta de fundamentación y, rechazo y falta de pronunciamiento de los medios de impugnación administrativos que hizo valer.

Por su parte la recurrida, en lo pertinente, informó con detalle los hechos imputados, las particularidades del sumario, las notificaciones efectuadas, los descargos que hizo valer la recurrente, los fundamentos de la decisión, la proporcionalidad de la medida aplicada, y las razones de extemporaneidad que impidieron conocer los recursos administrativos interpuestos, aclarando que, en este caso, los hechos imputados constituían una grave infracción al principio de probidad administrativa, comoquiera "Que, a través del informe de novedades Nº29, evento Nº2459526, del 7 de octubre de 2022 del Centro de Reinserción Social de Concepción, se comunicó a esta instancia regional de la detención policial de la funcionaria de dicha dotación, Elvira Aburto Vera, por un supuesto delito de hurto cometido en una tienda comercial del Mall Plaza del Trébol, siendo posteriormente trasladada hasta la 2da Comisaría de Talcahuano, ingresando al día siguiente a la audiencia de control de detención, siendo puesta en libertad con la medida cautelar de prohibición de acercarse al lugar de los hechos", hechos que en definitiva fueron acreditados en el sumario respectivo.

3°.- De la manera expuesta queda de manifiesto que la recurrida ha circunscrito su reproche a la tramitación del sumario ordenado en la **Resolución Exenta Nº5990 de fecha 5 de octubre de 2023**, y a la decisión contenida en la **Resolución Trámite Nº203 de 7 de diciembre de 2023**, que dispuso su destitución de su cargo, por las razones antes relacionadas.

4º.- Conforme a lo anterior, es necesario dejar de inmediato aparcado que a requerimiento de esta Corte, informó la Contraloría General de la República en los siguientes términos: "que la resolución

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

Nº203 de 2023 en referencia, fue cursada con alcance mediante el oficio ES Nº8453 de 2024, habida cuenta que el proceso que le sirvió de antecedente se encontró ajustado a derecho, considerando para ello, que la actora tuvo todas las instancias procesales para ejercer adecuadamente su derecho a defensa ante los hechos que fueron calificados por la autoridad, como una vulneración grave al principio de probidad administrativa, considerando pare ello, que en su calidad de funcionaria de Gendarmería de Chile, se acreditó que sustrajo prendas de un local comercial sin pagarlas, amerizando de esta manara la máxima medida disciplinaria dispuesta para ello, lo que se ajustó a entidad de la infracción cometida".

5º.- Así revelado con los antecedentes allegados al proceso, sólo consta que en este caso la recurrente reprocha el actuar de la recurrida, argumentado una serie de irregularidades en la tramitación de un sumario administrativo que culminó en con la decisión de destituirla de su cargo por falta grave al principio de probidad administrativa, pero sin aportar antecedente fehaciente alguno que permita a estos sentenciadores apreciar la veracidad de la imputaciones que refiere en su libelo.

A esta conclusión se arriba, además, por la contundente fundamentación del acto reclamado y la validación que la Contraloría General de la República representó tanto respecto de la substanciación del sumario, así como respecto de la proporcionalidad de la medida impuesta, cuestiones todas que solo revelan la existencia de hechos del todo grave en los que participó la recurrente, y que revisten la gravedad que sirve de fundamento a la decisión que finalmente se adoptó.

6º.- Considerando lo anterior y la competencia específica que le corresponde a esta Corte, necesariamente se colige que en este caso no se visualiza una alteración al estatus quo, ni un acto ilegal o arbitrario de la recurrida que afecte un derecho indubitado de la recurrente, y que requiera la tutela constitucional impetrada, dado que los hechos en

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

que se funda el reproche que se hace a la recurrida no se encuentran acreditados, sino por el contrario, absolutamente descartados y, por lo mismo, se concluye que el intentado no puede prosperar.

Por estas consideraciones, citas legales, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de protección y sus modificaciones, se decide que se rechaza, sin costas, el intentado a favor de ELVIRA RAQUEL ABURTO VERA, en contra de SEBASTIAN SALVADOR URRA PALMA, en su calidad de Director Nacional de Gendarmería de Chile.

Se deja constancia que para el estudio de os antecedentes y la redacción del fallo se hizo uso de la facultad que confiere el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Marcelo Matus Fuentes.

No firma la Ministra Sra. Vivian Toloza Fernández, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse haciendo uso de permiso.

Protección Rol N°1079-2024.

Rodrigo Alberto Cerda San Martín
Ministro
Corte de Apelaciones
Treinta de abril de dos mil veinticuatro
09:29 UTC-4

Marcelo Enrique Matus Fuentes
Abogado
Corte de Apelaciones
Treinta de abril de dos mil veinticuatro
08:54 UTC-4

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Vivian Adriana Toloza F. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Concepcion, treinta de abril de dos mil veinticuatro.

En Concepcion, a treinta de abril de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: FXPBXNJXXJG