

Tapia Álvarez, Vicente Armando
Universidad de La Serena
Recurso de Protección
Rol N° 522-2020.-

La Serena, doce de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ha comparecido Vicente Armando Tapia Álvarez, ingeniero comercial, domiciliado en Colón No.352 oficina 10, La Serena, y deduce recurso de protección en contra de la Universidad de La Serena representada por su rector don Nibaldo Avilés Pizarro, ambos domiciliados en Benavente No.980, La Serena, por los actos ilegales y arbitrarios cometidos tanto en un sumario seguido en su contra como por la resolución que lo sancionó con la destitución de sus funciones, atentando así contra las garantías constitucionales contempladas en los artículos 3°, inciso cuarto y quinto, y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Funda su arbitrio en que desde el año 2005 se desempeña como docente en la referida universidad a jornada completa en la cátedra de Comercialización Avanzada, que con fecha 17 de octubre de 2018 por Resolución No. 2372 se le aplicó la medida de destitución establecida en los artículos 121 letra d) en relación al 125 inciso segundo de la Ley No.18.834 Estatuto Administrativo por infracción al artículo 61 letras b) y c) del mismo texto legal, en concordancia con los artículos 7, 38, 43, 44, 48 y 51 del Decreto No.028/2010 sobre Régimen de Estudio de dicha universidad y artículo 27 letras b), i) y g) del Decreto No.137 sobre Ordenanzas que Fijan Criterios Fundamentales para la Organización Académica, que fija las facultades de la autoridad para poner término a los servicios del funcionario.

Señala que fue nombrado en propiedad por Resolución No.232 de 28 de marzo de 2005. Que con fecha 22 de diciembre de 2016 un grupo de alumnos de su cátedra efectuó un reclamo en su contra al director de la carrera, ante lo cual se ordenó instruir sumario designándose como fiscal instructor a doña Irene Mondaca Flores, el que culminó formulándole siete cargos, a saber: 1.- Haber incurrido en malas prácticas y abuso de poder hacia los estudiantes, consistentes en insultos, groserías, amenazas y comentarios homofóbicos; 2.- Haber entregado notas de evaluación fuera del plazo establecido en el Reglamento de Regimen de Estudio; 3.- No haber entregado a los estudiantes un Programa de Estudio, el que tampoco se registra en la plataforma de la universidad; 4.- Haber cambiado las fechas de tres pruebas y un examen las que estaban ya fijadas por el director de la carrera; 5.- Haber informado diversas evaluaciones durante el período de exámenes y haber publicado la nota del examen después de la fecha fijada para ello; 6.- Haber



registrado en la plataforma oficial en carácter de aprobados a diversos alumnos en circunstancias que en la planilla de notas parciales aparecen como reprobados sin nota de examen; 7.- No avisar a los estudiantes la suspensión de clases y no tomar en cuenta las justificaciones que los alumnos habían efectuado ante el Director de Escuela, no registrándose en la plataforma la asistencia ni el porcentaje de las clases justificadas.

Agrega que en contra de la referida resolución interpuso recursos de reposición y apelación pero fueron rechazados sin mayores fundamentos. Atendido lo anterior se remitieron los antecedentes a Contraloría Regional, entidad que por Oficio No.2147 de 18 de mayo de 2018 representó la ilegalidad de la resolución, absteniéndose de tomar razón por cuanto las infracciones imputadas no fueron tipificadas como graves en cuanto al principio de probidad, no encontrándose ninguna de ellas en las hipótesis del artículo 125 del Estatuto Administrativo, que habilita para aplicar la medida de destitución y que ningún funcionario puede ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de los cargos, por lo que procede dejar sin efecto lo obrado retrotrayendo el sumario a la etapa respectiva.

Que debido a lo anterior, se reabrió el sumario con fecha 5 de junio de 2018 por Resolución Exenta No.624, pero incurriéndose en la irregularidad de mantener a la misma fiscal instructor en circunstancias que se encontraba inhabilitada. Ella dictó nueva formulación de cargos, idénticos a los anteriores, solo agregando al final "vulnerando gravemente el principio de probidad administrativa establecido en el artículo 52 de la Ley No.18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado por lo que a su juicio se recalificaron los cargos que anteriormente constituían infracción al Estatuto Administrativo como infracción al principio de probidad administrativa, con el solo fin de encuadrarlos conforme al marco legal advertido por Contraloría.

Agrega que le notificaron los cargos sin tener opción de rendir prueba, se dictó nuevo dictamen fiscal y con su mérito el señor Rector dictó la Resolución CTR No.21 de 31 de diciembre de 2019 dictaminando nuevamente su destitución.

Estima que tanto el nuevo sumario como la nueva resolución que lo destituye son meras reproducciones de lo anterior, resolución que no tiene ninguna fundamentación haciendo solo referencia al sumario y no explicando porque las infracciones atribuidas son constitutivas de infracción a la probidad administrativa.

Agrega que se encuentra suspendido de funciones desde hace 17 meses y con goce de medio sueldo.



Reitera que la resolución que lo sanciona no tiene ningún fundamento, que se vulneró el debido proceso al mantenerse como fiscal a la misma persona que instruyó el primer sumario, que se infringió el principio de tipicidad pues no se definió de manera precisa la conducta que se le atribuye y se infringió también el principio de proporcionalidad de la sanción ya que las faltas atribuidas son menores, están contempladas en el Estatuto Administrativo y no son constitutivas de vulneración de probidad administrativa.

En lo referente a la arbitrariedad insiste en que la Resolución No.21 cuestionada no tiene fundamentos para que tenga validez.

Por todo lo cual considera que se ha vulnerado las garantías fundamentales del debido proceso, no ser juzgado por una comisión especial y el derecho de propiedad sobre el cargo que detenta.

SEGUNDO: Que informando el abogado don Julio Landaeta Pastene por la recurrida solicita el total rechazo del recurso por cuanto no se cumple con el artículo 20 de la Constitución Política de la República como tampoco con el Auto Acordado No.94 de la Excma. Corte Suprema, no advirtiéndose un actuar ilegal o arbitrario de su representada que provoque perturbación o amenaza a las garantías fundamentales invocadas por el recurrente, con expresa condena en costas.

Efectúa a continuación una breve relación cronológica de los antecedentes de hecho, los que no difieren mayormente con lo expuesto por el accionante, agregando al final que la Resolución No. 21 que ordenó la destitución fue tomada razón por Contraloría Regional el 21 de febrero de 2020 lo que fue notificado al recurrente el 4 de marzo de 2020 y tratándose del último trámite del proceso disciplinario, se encuentra a firme, por lo que no puede ser materia del presente recurso

Argumenta que la actuación de su defendida se ha sometido íntegramente a los artículos 119 y siguientes del Estatuto Administrativo por lo que no existe ilegalidad alguna, en tanto Contraloría es un órgano autónomo que conforme al artículo 98 de la Constitución Política de la República ejerce el control de legalidad de los órganos de la administración, entre otras funciones, las que se encuentran en la Ley No.10.336 que en su artículo 10 establece que entre sus facultades está el representar la ilegalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones de los Jefes de Servicio, lo que reitera la Ley No.19.880, artículo 1 inciso segundo, respecto de la toma de razón de dichos actos. Es así que considera que cada vez que existió inconsistencia legal en el procedimiento sumarial fue la propia Contraloría la que ordenó corregir los errores, todo lo cual consta del propio recurso interpuesto.



PUEPHNRPG

En cuanto a la supuesta arbitrariedad alega que ello debe ser acreditado por el recurrente en el sentido que el actuar de su representada haya tenido un carácter caprichoso o debido a su propia voluntad, lo que este no ha efectuado.

Referente a las supuestas vulneraciones de los derechos constitucionales indica que aquellas que establecen el debido proceso y el no erigirse en comisión especial, es el sumario administrativo, el cual debe ser racional y justo, el medio necesario para ejercer la potestad sancionadora, procedimiento que para que tenga el carácter de un debido proceso debe existir: emplazamiento legal al recurrente, posibilidad de recusar a la fiscal a cargo, contar con asesoría legal, presentar descargos, acompañar pruebas, y ejercer los recursos legales respectivos. Considera que todo lo anterior aconteció por lo que el recurrente tuvo derecho a un debido proceso y no ha existido comisión especial de parte de la recurrida.

En lo que respecta a la garantía del numeral 24, esto es, el derecho a la propiedad de su empleo, puede verse afectado si concurren causales legales, como en la especie, la que en todo caso está contemplada en el numeral 17 y no en el numeral 24. Tampoco se ve afectada la garantía invocada por el descuento de sus remuneraciones ya que tanto el descuento como la separación de funciones se encuentran respaldados en el artículo 136 inciso tercero del Estatuto Administrativo, lo cual tiene además como antecedente la resolución dictada por la fiscal sumariante con el objeto de asegurar el éxito de la investigación, resolución que en todo caso no fue objeto de recurso, por lo que no es ilegal ni arbitraria.

Asevera que el accionante ha hecho abuso del derecho en cuanto no ha perseguido satisfacer el interés jurídicamente protegido sino que reclama un beneficio que no corresponde o bien que excede el beneficio que tolera o ampara el respectivo derecho subjetivo.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental se configura como una acción de carácter tutelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la referida norma, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio, por lo que requiere la existencia de una acción u omisión reprochable; la cual debe ser ilegal o arbitraria y que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantía constitucionales invocadas y protegidas mediante el recurso.

Que concordante con lo anterior es dable argumentar que lo que se pretende con un recurso de protección es provocar la intervención jurisdiccional en resguardo de la observancia de los derechos constitucionales garantizados en



PUEPHNRPPG

el artículo 20 de la Carta Magna con el fin que la Corte de Apelaciones respectiva adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Que siguiendo lo antes expuesto, es supuesto forzoso de acogimiento de la acción cautelar de protección, la comprobación de un acto u omisión que sea ilegal o bien, arbitrario.

Sobre el punto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez es ilegal una acción u omisión cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

CUARTO: Que, a mayor abundamiento cabe recordar que el recurso de protección es un procedimiento excepcional que “se aplica solo cuando existe una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial producida por una acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero, sea este público o privado, existiendo una manifestación de dicha actuación que no requiere de un proceso de prueba complejo, la afectación del derecho debe ser relativamente clara o evidente. En caso contrario debe utilizarse el procedimiento ordinario o sumario” (Nogueira Alcalá, Humberto, El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano, Revista Lus et Praxis, 13(1):75-134,2007)

QUINTO: Que, a fin de resolver sobre la acción entablada, útil resulta recordar que el artículo 5º. De la Ley No.19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales de origen, se expresaran por escrito o por medios electrónicos, mientras que en su artículo 3º establece que se entenderá como acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, que en el caso de ser dictadas por autoridades administrativas dotadas de poder de decisión, distintas a la del Presidente de la República, adquieren la forma de resoluciones.



Por su parte el inciso segundo del artículo 11 dispone la obligatoriedad de expresar los hechos y fundamentos de derecho en aquellos actos que de cualquier forma afectaren los derechos de los particulares; en tanto que en el artículo 16, relativo a los principios de transparencia y publicidad del procedimiento, prescribe que este se realizará con transparencia de manera que permita y se promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él; en fin, el artículo 41 inciso cuarto, impone la obligación que las resoluciones que contengan la decisión del asunto sometido al conocimiento de la autoridad administrativa deberán ser fundadas.

Los preceptos reseñados por lo demás resultan concordantes con lo previsto en el artículo 8º. Inciso segundo de nuestra Ley Suprema y con lo establecido en el artículo 13 inciso segundo de la Ley No.18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

SEXTO: Que conforme a lo señalado precedentemente, la motivación o fundamentación de un acto administrativo, constituye un requisito esencial para su validez y dice relación con las circunstancias de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo y que se expresan formalmente en su escrituración, deber de fundamentación que es plenamente aplicable en la especie.

SEPTIMO: Que en el caso sub judice de la mera lectura de la Resolución Exenta No.2372 de 17 de octubre de 2017 y Resolución CTR No.21 de 31 de diciembre de 2019, mediante las cuales se impuso la sanción de destitución al recurrente, se aprecia que, si bien contienen los diversos preceptos legales en que se asila su decisión, no se mencionan hechos, actos, conductas, ni antecedentes específicos y ciertos que permitan comprender cuales han sido los antecedentes concretos que ha considerado el ente administrativo, ni cuál ha sido el nuevo análisis de tales antecedentes y las conclusiones que se han podido extraer de dicho análisis y que en definitiva fueron las que permitieron, de acuerdo a su razonamiento, adoptar la sanción que allí se indica.

OCTAVO: Que en consecuencia la actuación reclamada por el recurrente carece de todo fundamento fáctico, apareciendo entonces que la autoridad administrativa que la ha dictado ha incurrido en una arbitrariedad puesto que se ha prescindido de la exigencia constitucional, legal y reglamentaria en orden a fundar debidamente el acto administrativo, por lo que no cabe sino concluir que el acto denunciado en cuanto carece de fundamentos fácticos, es producto del mero capricho toda vez que adolece de sustentación lógica y deviene en consecuencia en arbitrariedad por falta de motivación.



NOVENO: Que así las cosas, encontrándose la Resolución reclamada desprovista de una adecuada fundamentación racional, ello conduce necesariamente a que la actuación de la recurrida importa una vulneración al derecho a la igual protección ante la ley en el ejercicio de los derechos del accionante en cuanto no se ha fundado en un proceso legalmente tramitado e igualmente se afecta el derecho a la propiedad de su empleo por cuanto se le ha privado de parte de sus remuneraciones como retribución a las labores que desempeña.

DECIMO: Que en lo que concierne a las alegaciones de la recurrida es preciso consignar que si bien el ente contralor tomó razón del acto administrativo cuestionado, ello implica únicamente que, conforme a las facultades de dicha entidad, se ha efectuado un control formal tendiente a verificar la legalidad y constitucionalidad de la actuación, mas ello no implica un control respecto de la fundamentación del mismo.

En lo referente a la alegación acerca de la no arbitrariedad de la decisión impugnada, cabe remitirse a lo expuesto en los motivos anteriores en los que se ha concluido la falta de fundamentación del acto administrativo.

Respecto de las garantías fundamentales invocadas también se estará a lo expuesto en considerandos anteriores.

Por último, en lo concerniente a que se invocaron garantías no contempladas en el presente recurso, cabe señalar que no es óbice para esta Corte pronunciarse acerca de una afectación de garantías respecto de la que la Excma. Corte Suprema ha dictaminado que “para la procedencia de la pretensión proteccional es esencial la determinación de los hechos constitutivos del agravio- lo que el recurrente ha hecho- correspondiente al tribunal aplicar las normas constitucionales atingentes a la situación planteada”(sentencia de 15 de febrero de 2001). Es decir nuestro Máximo Tribunal ha estimado que basta que los hechos planteados por el recurrente se encuentren claros para que sea procedente el recurso y será el tribunal letrado quien los adscribirá a la norma respectiva.

UNDECIMO: Que, en consecuencia el presente recurso deberá ser acogido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, SE DECLARA:

Que SE ACOGE el recurso de protección interpuesto por Vicente Armando Tapia Alvarez en contra de la Universidad De La Serena representada por su Rector don Nibaldo Avilés Pizarro y en consecuencia se ordena dejar sin efecto las decisiones contenidas en la Resolución CTR No.21 de 31 de diciembre de 2019 que aplicó la sanción de destitución del recurrente señalado, debiéndosele



restituir en su cargo y hacer entrega de la totalidad de las remuneraciones retenidas, sin reajustes ni intereses.

Cada parte soportará sus costas.

Regístrese, comuníquese y archívese oportunamente.

Redacción del Fiscal Judicial Jorge Colvin Trucco.

Rol N° 522-2020 (Protección).



Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por los Ministros Suplentes señor Jorge Corrales Sinsay, señor Carlos Jorquera Peñaloza y el Fiscal Judicial señor Jorge Colvin Trucco.

En La Serena, a doce de noviembre de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>