

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°) Que a fojas 5 han comparecido don Sergio Eduardo Yáñez Polizzi y doña María Teresa Pino Paiva, ambos funcionarios públicos, domiciliado el primero en Pasaje 34 N° 1461, departamento 22, Ñuñoa y la segunda en pasaje Municipio N° 461, Lo Prado y recurren de protección en contra del Director del Instituto Nacional de Deportes, señor Gabriel Ruiz-Tagle Correa, domiciliado en Fidel Oteiza N° 1956 8° piso, Providencia. Fundando su recurso expresan lo siguiente:

a) Con fechas 28 y 30 de septiembre de 2010, la señora Pino Paiva y el señor Yáñez Polizzi, respectivamente, fueron notificados de un “memorando” en que el recurrido ordenaba la destinación de la primera a la Dirección Regional Tarapacá y la destinación del segundo a la Dirección Regional de Arica-Parinacota, disponiendo además que debían asumir sus funciones en esos lugares el 1 de noviembre de 2010. Dichos memorandos no justifican la necesidad de la medida ni tampoco entregan los fundamentos de tal decisión, ignorándose la necesidad del traslado ni la función que deberán cumplir.

b) Esta falta de fundamentación deja a su parte en la imposibilidad de discutir la legalidad de la medida conforme a lo establecido en el artículo 73 del Estatuto Administrativo, el que señala que los funcionarios sólo pueden ser destinados a realizar labores propias del cargo para el que fueron contratados y con la misma jerarquía.

c) El acto impugnado, que es arbitrario por no entregar las razones que lo motivan, es ilegal por idéntica razón ya que de acuerdo al artículo 8° de la Constitución Política de la República y a los artículos 11, 16 y 41 de la ley 19.880 las resoluciones adoptadas por la autoridad administrativa deben ser fundadas.

d) Explican los recurrentes que el acto de traslado, que es, en su concepto, ilegal y arbitrario, vulnera las garantías de los números 1, 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República por cuanto se ha atentado contra la integridad psíquica de su parte al ser trasladados a lugares lejanos de sus hogares, de sus familias y de sus relaciones sociales; asimismo,

hay una discriminación arbitraria en este proceder desde que no hay razones para comprender por qué a su parte se les traslada y no a otros funcionarios; y, finalmente, se atenta contra el respeto y protección de la vida privada y de la familia, señalándose que la funcionaria María Teresa Pino Paiva tiene trece años de servicios, todos desempeñados en Santiago, está casada y tiene tres hijos y dos nietos, todos los cuales viven en su casa. En cuanto al señor Yáñez Polizzi, tiene veintitrés años de servicio desempeñados siempre en Santiago y acaba de lograr el reconocimiento de su paternidad y la impugnación de la anterior, respecto de un hijo respecto del cual ha presentado demanda de visitas (“relación directa y regular”), teniendo programada una audiencia en el tribunal respectivo para el 21 de diciembre de 2010, sin que dichas visitas se puedan concretar en caso de hacerse efectivo el traslado señalado.

Piden que sean dejados sin efecto los memorandos 90 y 95 que dispone la destinación de su parte a las Direcciones Regionales de Tarapacá y Arica Parinacota.

2º) Que a fojas 65, el señor Gabriel Ruiz-Tagle Correa, en representación del Instituto Nacional de Deportes de Chile, ambos domiciliados en Fidel Oteiza N° 1956 piso 8º, Providencia, solicita el rechazo del recurso de protección. Funda su pretensión en los siguientes antecedentes:

a) Cita diversas normas de la Constitución, de la ley 18.575, de la ley 19.712 (Ley del Deporte) y de la ley 18.834 (Estatuto Administrativo), señalando que el inciso 3º del artículo 46 de la ley 18.575 dispone que “*Los funcionarios públicos sólo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados, dentro del órgano servicio público correspondiente*”. Cita asimismo el artículo 73 del Estatuto Administrativo, que refiere que los funcionarios públicos sólo pueden ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el cargo que han sido designados dentro de la institución correspondiente, agregando que las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la respectiva institución. Y el artículo 61 letra e) el referido Estatuto dispone que los funcionarios públicos tienen la obligación de obedecer las destinaciones que disponga la autoridad administrativa.

b) Atendiendo a la gestión interna del servicio, a la mayor y mejor percepción que el Director Nacional ha tenido de la institución, de los recintos deportivos, de las Direcciones Regionales y con el objeto de lograr cumplir los objetivos institucionales, se concluyó que era necesario optimizar la conformación de los equipos de trabajo y las dotaciones necesarias para ello, fortaleciendo la administración del recurso humano, apoyando con especial atención la gestión de las Direcciones Regionales.

c) Así, mediante Oficio N° 268 de 23 de marzo de 2010, dirigido por el Director Regional de Tarapacá al Director Nacional, se indicó que, dada la nueva distribución de las oficinas de la Dirección regional en el Gimnasio CER de Iquique, resultaba necesario aumentar la dotación administrativa, requiriendo especialmente una funcionaria que se desempeñara como Secretaria. A su vez, mediante Oficio N° 414 de 1 de abril de 2010, el Director Regional de Arica Parinacota, dirigido al Director Nacional, se requirió, atendiendo a la importancia del recurso humano y teniendo en cuenta diversos documentos citados en la referencia de dicho oficio, la contratación, calificada de Prioridad N° 1, de un profesional encargado de deporte recreativo.

d) En ejercicio de la facultad otorgada a su parte por el ordenamiento jurídico, específicamente por el artículo 46 inciso 3° de la ley 18.575 y por el artículo 73 del Estatuto Administrativo, y por cumplir los recurrentes con el perfil solicitado por las respectivas Direcciones Regionales, se les comunicó su destinación al norte del país.

e) Refiere que no es el recurso de protección la sede para discutir la legalidad de lo actuado por su parte si no un juicio de lato conocimiento.

f) Los actos administrativos impugnados se encuentran sometidos al imperio del derecho, de acuerdo a las normas citadas. Cita al efecto el Dictamen N° 19.427 de 1995 de la Contraloría General de la República que considera las destinaciones como procedimientos que permiten la distribución de tareas a los funcionarios, al igual que las comisiones de servicio y los cometidos funcionarios. Añade que la destinación se les comunicó a los recurrentes con una anticipación de más de treinta días, como lo exige la ley 18.834 tratándose de un cambio de la residencia habitual.

g) Afirma la autoridad recurrida que no se han vulnerado las garantías que se dicen conculcadas.

Pide el rechazo del recurso de protección, con costas.

3°) Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

4°) Que los jueces, al resolver un recurso de protección que impugna actos administrativos, no se pronuncian sobre el mérito de éstos, sino sobre su legalidad y posible arbitrariedad, pues de lo contrario se convertiría a la judicatura en una segunda instancia de las decisiones que soberanamente puede resolver la administración. Así, sólo cabe determinar si lo obrado por la autoridad recurrida se adecua o no a la legalidad y si obedece a razones de buen servicio o, por el contrario, tal actuación es producto del mero capricho de la autoridad.

5°) Que la actuación de la recurrida no es ilegal. En efecto, el inciso tercero del artículo 46 de la ley 18.575 refiere que *“Los funcionarios públicos sólo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados, dentro del órgano o servicio público correspondiente”*. Por su parte, el artículo 73 del estatuto Administrativo (ley 18.834) señala que *“Los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la respectiva institución”*.

“La destinación implica prestar servicios en cualquiera localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía”.

Por último, la letra e) del artículo 61 del referido estatuto, dispone que son obligaciones de cada funcionario “*Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente*”. Por último, el artículo 74 del Estatuto Administrativo señala que “*Cuando la destinación implique un cambio de su residencia habitual, deberá notificarse al funcionario con treinta días de anticipación, a lo menos, de la fecha en que deba asumir sus nuevas labores*”.

Consecuentemente, la autoridad superior del Instituto Nacional de Deportes de Chile, en uso de sus atribuciones, destinó a los recurrentes Yáñez Polizzi y Pino Paiva a Arica y a Iquique respectivamente, esto es, de acuerdo a lo regulado en el inciso segundo del artículo 73 del Estatuto Administrativo, dispuso que prestaran servicios en esas ciudades, en empleos de la misma institución y de igual jerarquía a la que desarrollaban en Santiago, notificándose tal destinación con más de treinta días de anticipación a la fecha fijada en principio para asumir sus nuevos cargos, de modo que los recurrentes están obligados a obedecer tal acto de autoridad, conforme a lo preceptuado en la transcrita letra e) del artículo 61 de la ley 18.834.

6°) Que ya muchas veces se ha dicho que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define arbitrariedad como “*acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho*”. En el caso sub judice, claramente el obrar de la autoridad no es arbitrario pues obedeció a un proceso de toma de decisión que comenzó con las solicitudes de la Direcciones Regionales de Iquique y de Arica Parinacota que se leen en los documentos de fojas 20 y 22, habiendo resuelto esta medida de destinación el señor Director Nacional del Instituto Nacional de Deportes de Chile sopesando todos los antecedentes atinentes, conforme se aprecia de la documentación acompañada de fojas 21 a 37, cuyo mérito probatorio se aprecia de acuerdo con las reglas de la sana crítica como lo permite el N° 5° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y que hace plena prueba al respecto.

7°) Que, en consecuencia, no siendo ilegal ni arbitraria la decisión de la autoridad recurrida en orden a destinar a don Sergio Eduardo Yáñez Polizzi a la Dirección Regional de Arica Parinacota del Instituto Nacional de Deportes de Chile y a la señora María Teresa Pino Paiva a la Dirección Regional de Tarapacá del mismo Instituto, no des procedente analizar las garantías que se dicen conculcadas.

Y visto, además, lo dispuesto en el referido Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** la acción constitucional planteada a fojas 5, sin costas por haber tenido los recurrentes motivos plausibles para litigar.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y notifíquese.

N° 7.124-2010.

Dictada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Juan Cristóbal Mera Muñoz y Emilio Elgueta Torres y por el Ministro Suplente don Carlos Hazbún Allende. No firma el Ministro Suplente señor Hazbún, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.