C.A. de Temuco

Temuco, ocho de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece SERGIO EDUARDO SEPULVEDA TORRES, abogado, domiciliado en calle Antonio Varas Nº 854, oficina 504, Temuco, en representación de [redacted] empleado público, quien conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República en relación con el número 2, 3 inciso 6, 4 y 24 del artículo 19 del mismo texto constitucional, interpone recurso de protección en contra del INSTITUTO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (INDAP), representada por su director nacional don CARLOS RECONDO LAVANDEROS, ambos domiciliados en calle Francisco Bilbao 931, Temuco.

Explica que el acto ilegal y arbitrario de la recurrida se configura por una serie de actos administrativos dictados dentro del contexto de un sumario administrativo en contra del recurrente, que concluyen con la resolución exenta N° 000001 de fecha 11 de enero de 2019 del director nacional del INDAP, notificada con fecha 12 de febrero de 2019, por la cual se aprueba sumario administrativo y aplica la medida disciplinaria de destitución del funcionario público don [redacted]. Los cargos que se le imputaron son los siguientes:

- Mantener en el computador institucional asignado fotos y videos de carácter pornográfico.

- Utilizar el teléfono celular institucional asignado para visitar páginas pornográficas.

- Sacar fotos de carácter sexual a alumnas en práctica y mantenerlas guardadas en el computador institucional, las cuales corresponden a menores de edad y obtenidas sin autorización.

WBXZLZMDNZ

- Mantener una conducta no acorde la posición del cargo que ha permitido el desprestigio institucional.

Oportunamente mediante recurso de reposición que fue rechazado se alegó lo siguiente:

Alude a la falta de prueba para acreditar el hecho.

Refiere que el sumario contiene diversas declaraciones de testigos cuyo contenido es general e inespecífico y la prueba documental aportada como fotos y video no tienen el peso suficiente para estimar una vulneración grave al principio de probidad.

En cuanto a la declaración del actor, dice que ella solo constituye un antecedente de participación pero no de culpabilidad, siendo también insuficiente para justificar una destitución.

Dice que en el sumario administrativo consta únicamente un video de connotación sexual, video que forma parte de la vida íntima y personal de su representado y cuyo registro no fue obtenido como se señala en el sumario

Refuta la licitud de la prueba.

Afirma estar en presencia de una vendetta política y no frente a un proceso administrativo basado en antecedentes concretos obtenidos lícitamente o por medios legítimos, pues la única alternativa que le permitiría a personas o colegas ingresar hasta el computador asignado al actor sería que alguna persona le hubiera facilitado el acceso tanto al recinto como las claves del computador, cuestión que refuta.

De lo anterior concluye que hay una estrategia de crear animadversión por parte de su representado hacia la funcionaria sindicada como responsable de obtener los antecedentes para denunciarlo, ya que en semanas anteriores en la oficina de Indap Carahue se echó a correr un siguiente rumor: "Maribel Garrido le habría dicho a Vanessa Ghiselini que a Jorge Torres se le vendría una acusación que le afectaría en su trabajo y en su vida familiar".

WBXZLZMDNZ

A mayor abundamiento es dable indicar que el actor durante el periodo 2013-2014 detentaba la calidad de dirigente de la asociación de funcionarios de INDAP (ANFI).

Da cuenta de desencuentros durante 2011 con doña Vanessa Ghiselini quien se desempeñó en la función de Jefatura. quien fue sacada durante ese mismo año y en su cargo asumió don Cesar Zurita.

La segunda persona del entorno de Indap Área Carahue que a raíz de las gestiones del actor no fue desvinculado fue don Cesar Zurita, actualmente Jefe de Área Carahue.

Alega la desproporcionalidad de la sanción y se trata de un funcionario probo y eficiente que ha dado años de su vida en beneficio de su institución (24 años de servicio).

Declara afectada la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, pues el recurrente ha sido destituido de su cargo como funcionario público y necesariamente se debió acreditar y justificar estrictamente todas y cada una de las imputaciones realizadas apreciando los antecedentes conforme a la sana crítica, cuestión que no ocurrió en la especie, por las siguientes razones:

- Los antecedentes del sumario administrativo y que sustentan la medida de destitución, se limitan en términos concretos a un video de connotación sexual del recurrente y a un par de fotos de contenido sexual de personas adultas que no han sido identificadas ni menos declararon en el proceso administrativo, actos que forman parte de la esfera privada del recurrente.

- No existe ningún antecedente en torno a menores de edad, declaraciones de estos y/o pruebas que acrediten afectación de sus derechos ni tampoco imágenes en el teléfono institucional asignado al recurrente.

- La obtención de dicha información tiene como origen una denuncia con aportación parcial de ésta, la que supuestamente habría llegado al correo electrónico de una persona, vulnerándose de esa

WBXZLZMDNZ

forma la necesaria licitud de la prueba inicial del sumario administrativo.

Si bien es cierto el concepto de prueba ilícita es propio del derecho procesal penal, no es menos cierto que desde el punto de vista constitucional, la obtención de los antecedentes iniciales del sumario supone la vulneración del derecho a la intimidad y vida privada del recurrente ajenas a su labor como funcionario público, razón por la cual, nunca debieron justificar el inicio del sumario y en este sentido es absolutamente cuestionable la forma de obtener las imágenes y video, siendo la explicación más lógica una intromisión a la vida privada e intimidad del recurrente "que tan sólo él puede revelar".

Acusa también vulnerado el artículo 19 n° 16, en relación con el n° 21, de la Carta Fundamental, la libertad de trabajo y su protección, en relación con el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, y el n° 24: el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Pide en definitiva ordenar al órgano recurrido dejar sin efecto la sanción de destitución (que consta en resolución N° 000001 de fecha 11 de enero de 2019 del director nacional del INDAP), disponiendo la aplicación de una sanción de menor entidad, sin perjuicio de las medidas que esta Corte estime conducentes para reestablecer el imperio del derecho, incluso estimando vulneradas otras garantías constitucionales susceptibles de protección, con costas para el evento que exista oposición de la recurrida, con costas.

A su turno evacuó informe don ALVARO LINO DANIEL MORALES MARILE y don JOSÉ FRANCISCO GARCÍA CANDIA, abogados, en representación procesal del INSTITUTO DE DESARROLLO AGROPECUARIO –INDAP-, Servicio Público descentralizado, ambos domiciliados para estos efectos en calle Bilbao N° 931, de la comuna de Temuco, quienes comparecen solicitando

WBXZLZMDNZ

desde ya el total y absoluto rechazo de la acción de protección interpuesta en estos autos, con costas.

Se refieren en su informe a las normas jurídicas aplicables a los procedimientos disciplinarios reglados en el Decreto con Fuerza de Ley N° 29 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley 18.834, específicamente en el Título V, "De la responsabilidad administrativa", pudiendo tratarse de una investigación sumaria un o sumario administrativo (Para el caso concreto la autoridad optó por el segundo tipo procesal).

Sobre los hechos que motivaron la instrucción por INDAP del sumario administrativo que culminó con la medida disciplinaria de destitución, exponen que por Resolución Exenta N° 078969, de 01 de junio de 2019, de la Directora Regional (S) de INDAP de La Araucanía (foja 1 del sumario), se ordenó instruir sumario administrativo por denuncia formulada en contra el funcionario en ese entonces – hoy recurrente en autos- [redacted].

Precisan que la resolución citada, es clara en señalar que: "con fecha 31 de Mayo de 2018 se puso en conocimiento de esta Directora Regional (S) denuncia realizada a INDAP por el SEREMI de Agricultura, relativa al almacenamiento y producción de material pornográfico en computador institucional asignado al Jefe de Área INDAP de Carahue, [redacted]

Que, en horas de la tarde se apersonó en la Dirección Regional de INDAP la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones por denuncia análoga y otras relacionadas al funcionario aludido.

Que, con autorización de la Directora Regional se les dio acceso remoto al computador institucional del Jefe de Área INDAP de Carahue, Sr. [redacted], corroborándose directamente la existencia del material denunciado."

WBXZLZMDNZ

Explican que paralelamente a la inspección realizada por la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones en la Dirección Regional de INDAP, el día 31 de mayo de 2018 en la Agencia de Área de Carahue, concurrió la Policía de Investigaciones –PDI- en atención a la orden instruida por la Fiscal del Ministerio Público de Carahue. (foja 21 y 22 del sumario) Esta diligencia consistió en la revisión de los computadores institucionales por la policía, a lo cual accedieron voluntariamente los funcionarios de INDAP, procediendo a incautar el notebook que utilizaba el recurrente Sr. Coila.

Con igual fecha 01 de junio, la Directora Regional (S) efectuó denuncia ante la Fiscalía de Temuco, por hallazgo relativo al almacenamiento y producción de material pornográfico en computador institucional contra el recurrente de protección. (foja 18 y 19 del sumario)

Sostienen que INDAP obró en consonancia con la gravedad y tenor de la denuncia recibida por la Directora Regional (S), máxime si se considera que fue la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones quien se apersonó en la Dirección Regional de INDAP de La Araucanía y la PDI en la Agencia de Área de Carahue, en virtud de las mismas denuncias efectuadas contra el [redacted] y por las cuales se ordenó la instrucción del sumario administrativo.

Añaden que la Directora Regional (S) de INDAP de La Araucanía de ese entonces, obró en cumplimiento de lo mandatado por el artículo 61, letra k) de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en particular a su deber de denunciar hechos eventualmente constitutivos de delito.

Sobre esos hechos, citan la indagatoria efectuada por el fiscal sumariante y explica que éste recogió como prueba la declaración del inculpado quien en su primera declaración de 26 de junio de 2018, reconoce que mantenía fotos y dos o tres videos pornográficos en el

WBXZLZMDNZ

computador asignado por INDAP, luego sobre la obtención de fotografías de parte del cuerpo de alumnas en práctica, en su primera declaración de fojas 32 señala no recordar haberlas sacado, sin embargo, ante la exhibición de las fotografías y el video que sirvieron de cabeza del proceso sumarial por parte del fiscal al recurrente, este indica que le pertenecen, y que muchas veces conectó su celular al computador institucional y se dio cuenta que "google fotos", duplicaba o guardaba las fotografías que mantenía en el celular.

Interrogado nuevamente por el fiscal sumariante, con fecha 24 de agosto de 2018, al ser consultado por el Sr. Fiscal sobre si algunas de las fotografías que aparecen en el notebook institucional asignado corresponden a alumnas en práctica. La respuesta es: "Si, no puedo señalar cuantas alumnas son, no tengo recuerdo".

Expresan que además de la declaración del recurrente, el fiscal sumariante obtuvo la declaración de 10 testigos funcionarios de Indap, cuyas dichos ratifican unidireccionalmente las conclusiones fiscales.

Hacen consideraciones relativas al empleo a contrata, la legítima expectativa de continuidad y sus formas de cese.

Para el rechazo del recurso, y en cuanto al derecho, plantean consideraciones doctrinales y de jurisprudencia administrativa sobre la vulneración grave de la probidad administrativa, razonando sobre la gravedad de la conducta -en el caso concreto-, al tenor de lo dispuesto por el artículo 125 del Estatuto Administrativo, y citan al efecto, el Manual de Transparencia y Probidad de la Administración del Estado, que conceptualiza la probidad administrativa, sus alcances e implicancias. En lo particular se detienen en el concepto de "mantención de una vida social acorde con la dignidad del cargo" considerando que la probidad, conforme al Estatuto Administrativo, no se limita al ámbito estrictamente funcionarial sino que trasciende a la vida social de quienes ejercen funciones públicas. Por ello se les exige que esta última sea "acorde con la dignidad del cargo", lo que quiere

WBXZLZMDNZ

decir que en sus actuaciones particulares que puedan tener repercusión social no deben dañar el prestigio del servicio público.

Se asilan también en la presunción de legalidad del acto administrativo, en la ponderación y calificación de los hechos como facultad privativa de la Administración, aluden a las conductas calificadas como infracciones graves al principio de probidad administrativa al tenor de jurisprudencia administrativa de Contraloría, concluyendo que gran cantidad de conductas que se han reconocido como infracciones graves a la probidad administrativa parecieran dar a entender que el concepto de infracción grave a ésta es un concepto jurídico indeterminado, lo que implica que será la Administración activa, la Contraloría, o en su defecto el Juez, el llamado a precisar si una determinada conducta se encuentra incluida en dicho concepto.

Se abocan al análisis de la sanción de la destitución como consecuencia de la falta grave a la probidad administrativa, y concluyen que en el caso de autos se está ante la impugnación de un acto administrativo que pone término a un procedimiento disciplinario, formal, válidamente tramitado, tomado de razón por la Contraloría Regional de La Araucanía, debidamente notificado al recurrente, acto que como tal goza desde su entrada en vigencia de la presunción de legalidad e imperio establecida por el inciso final del art. 3 de la Ley N° 19.880, salvo resolución en contrario en procedimiento impugnatorio o en sede judicial.

Afirman que el procedimiento impugnatorio administrativo no se verificó y que el procedimiento judicial interpuesto no permite la revisión del fondo del asunto.

Razonan que aunque se aceptara que la acción de protección permite examinar el fondo del asunto debatido, en materia probatoria es obligatorio preguntarse si la prueba agregada por la defensa permite hoy derribar la presunción de legalidad e imperio del presente acto administrativo, infiriendo finalmente que en el caso se ha presentado por el recurrente una visión distinta de los hechos. sin fundamentos

WBXZZWMDNZ

concretos y gruesos que desvirtúen o derriben la citada presunción. Ergo, deducen que el acto administrativo debe subsistir en la vida del derecho.

Por las razones expuestas, piden el rechazo de la acción con costas del recurso.

Acompañaron a su presentación:

2. Copia de expediente sumarial de 101 fojas, ordenado tramitar mediante Resolución Exenta N° 078969, de 01 de junio de 2019, de la Directora Regional (S) de INDAP de La Araucanía.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el recurrente en su libelo de protección reclama contra una serie de actos administrativos dictados dentro del contexto de un sumario administrativo instruido en su contra, que concluye con la Resolución N°000001 de fecha 11 de enero de 2019 emitida por el Director Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario, que le impone al funcionario la medida disciplinaria de destitución.

Controvierte el procedimiento administrativo y la resolución de término basado en diversas razones que pueden clasificarse como sigue; a) la obtención de prueba ilícita u obtenida en contravención a garantías fundamentales; b) la escasa valoración de la prueba testimonial que consta en la resolución de término; c) el carácter de grave que se le asignó a los hechos acreditados y; d) la concurrencia de razones políticas en la desvinculación.

SEGUNDO: Que en consecuencia, el actor persigue por esta vía cautelar de urgencia que se deje sin efecto la decisión de la autoridad administrativa en orden a destituirlo, razón por la que cabe analizar en primer lugar la procedencia del análisis que éste impetra, previo al estudio de las cuestiones de fondo del procedimiento, cuya revisión propone.

WBXZLZMDNZ

TERCERO: Que la consideración antes dicha, tiene lugar por cuanto al no tratarse este procedimiento de uno contradictorio, con término probatorio que permita en miras a la igualdad de armas en el proceso, que cada parte exhiba la totalidad de sus probanzas, atendida su naturaleza desformalizada y existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento de reclamo ante el órgano administrativo respectivo para el caso en que se hubiere producido un vicio de legalidad que afecte los derechos funcionarios, se hace evidente que el asunto planteado por el recurrente no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren desamparados, y afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados. En este sentido ha resuelto la Corte Suprema en Rol N° 6642-2015, Rol N° 19.819-2016, entre otros.

CUARTO: Que dicha observación viene al caso, pues existe en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento de reclamo ante el órgano administrativo respectivo para el caso en que se hubiere producido un vicio de legalidad que afecte los derechos funcionarios, tal como dispone el artículo 160 del Estatuto Administrativo –aplicable en el caso- al prescribir 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 tuvieren conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días.*

Igual derecho tendrán las personas que postulen a un concurso público para ingresar a un cargo en la Administración del Estado,

WBXZZWMDNZ

debiendo ejercerlo dentro del plazo de diez días contado en la forma indicada en el inciso anterior.

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."

QUINTO: Que sin perjuicio de lo razonado, a mayor añadidura, se observa del mérito del procedimiento sumarial agregado a los autos, que los medios de prueba contenidos en el mismo, no consisten únicamente en el video cuyo modo de obtención objeta el actor, sino que el procedimiento recopiló antecedentes y fotografías directamente del computador institucional del funcionario, constatación que derriba la pretensión de tachar el procedimiento de ilegal.

SEXTO: Que, asimismo en cuanto a la valoración del mérito probatorio y la calificación de gravedad de los hechos constatados e imputados al actor, no se aprecia ninguna arbitrariedad en dicha evaluación desde el momento en que las conclusiones arribadas por la autoridad encuentran sustento en una variedad de fuentes probatorias, tales como la declaración de testigos funcionarios, las fotografías halladas, cuestiones además ratificadas por propio sumariado.

Huelga decir además, sobre la gravedad de los hechos acreditados, que aquellos no permiten recibir una calificación diferente, cuando ni siquiera se discutió, que el actor fotografió subrepticia y reiteradamente los glúteos de adolescentes que a la sazón cumplían labores como alumnas en práctica del Liceo Comercial de la localidad de Carahue y archivó esos registros en su computador institucional.

WBXZLZMDNZ

Todos estos antecedentes se subsumen claramente en el contenido de la norma aplicada, e implican una inobservancia del principio de probidad administrativa, que impone una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado, con mayor razón si las conductas corroboradas, configuran hechos de la mayor gravedad y que además no aparece ningún antecedente coherente o fundado de la persecución política que también se esgrimió como defensa.

SÉPTIMO: Que en consecuencia, tratándose la presente de una materia que no corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, por no resultar esta una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren desamparados, y afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados –cuyo no es el caso-, y teniendo presente a mayor abundamiento que consta que el sumario administrativo seguido contra [redacted], se desarrolló con pleno apego a las normas legales que lo rigen, al haberse instruido por una fiscal designada al efecto, -quien llevó a cabo una exhaustiva investigación en la que tomó declaración al sumariado y formuló cargos concretos en su contra, habiendo éste presentado sus descargos y dispuesto de un término probatorio para los hechos que los sustentaban; todo lo cual, en definitiva, dio lugar a que se le impusiera una sanción expresamente prevista en el cuerpo legal referido para la infracción que se tuvo por establecida- queda de manifiesto que la recurrida en estos autos no incurrió en un acto arbitrario e ilegal que hubiese provocado al actor privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales cauteladas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso de protección ha de ser rechazado.

WBXZZWMDNZ

Por lo razonado y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se declara:

I. Que, SE RECHAZA, con costas, el interpuesto por [redacted], en contra del INSTITUTO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (INDAP).

II. Que, se DEJA SIN EFECTO con esta fecha la orden de no innovar decretada a folio 3 y 8 del expediente digital.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra A. Cecilia Aravena López.

Protección-1315-2019. (fcv)

Alejandro Alfonso Vera Quilodran
Ministro
Fecha: 08/08/2019 14:18:19

Adriana Cecilia del Carmen Aravena Lopez
Ministro
Fecha: 08/08/2019 14:18:19

WBXZLZMDNZ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Alejandro Vera Q., Adriana Cecilia Aravena L. Temuco, ocho de agosto de dos mil diecinueve. Se deja constancia que el Ministro Sr. Julio César Grandón Castro, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por encontrarse con permiso.

En Temuco, a ocho de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

WBXZLZMDNZ

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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.