

C.A. de Concepción

Concepción, veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

VISTO:

Compareció el abogado **Alberto Ebersperger Fernández de Cabo**, en representación de **María Francisca Tapia Pereira**, domiciliada en calle Marcos Latapiat N° 096, Los Ángeles, cabo 1° de Carabineros, de la dotación Comisaría de Tomé, dependiente de la Prefectura de Talcahuano N° 30, interponiendo recurso de protección contra **Álvaro Gonzalo Martínez Vega**, teniente coronel de Carabineros, Prefecto Subrogante de la Prefectura de Talcahuano N° 30, domiciliado en Avda. Manuel Blanco Encalada N° 720, Talcahuano, por hechos graves, arbitrarios e ilegales, que han perturbado, amenazado, y vulnerado los derechos fundamentales de la recurrente, contemplados en el artículo 19 números 2, 3, 16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Como cuestión previa señala que la actora fue notificada personalmente de la Resolución N° 606, dictada el 6 de noviembre de 2020, emanada la Prefectura de Carabineros de Talcahuano, mediante la cual se dispone el retiro absoluto de las filas de la institución. Sin embargo, en ese acto administrativo de notificación existió un vicio contrario a derecho, por cuanto no le fue notificado a su apoderado, a quien el 4 de ese mes, le había otorgado carta poder de acuerdo a la ley 19.880, ante notario público de Los Ángeles, documento entregado en la Primera Comisaría de Carabineros Tomé, a través de su Oficina de Partes, informando que dicho letrado asumía el patrocinio de la funcionaria María Francisca Tapia Pereira, en todos los actos y procesos administrativos ante Carabineros de Chile, sin embargo, como esto no se cumplió en la forma señalada, el acto administrativo de notificación se encuentra viciado, porque se practicó a una persona distinta a la que por ley correspondía notificar; es decir, la decisión adoptada por la administración de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé, debió haberse perfeccionado mediante la



dictación del correspondiente acto administrativo, que reviste forma de Decreto y que constituye una declaración de voluntad pública, acto que debió, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3° de la ley 19.880, constar por escrito al apoderado de la cabo Tapia Pereira.

Añade que la recurrida no cumplió con las exigencias de explicar las razones o motivos que fundan la decisión de expulsión, pues la única argumentación explícita del acto consistió en que se le llama a retiro absoluto y que su permanencia en la institución no es necesaria. Lo anterior es una fórmula de carácter general, insuficiente para particularizar los motivos de un acto administrativo concreto.

De consiguiente el Prefecto Subrogante recurrido, ha incurrido en un error de derecho que significa un vicio de nulidad, ya que los efectos del acto se producen a partir de la notificación, sin que sea posible diferir los mismos, según lo expresa el artículo 45 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos de Administración que dispone: *“Los actos Administrativos de efectos individuales deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”*.

En razón de lo señalado, solicita previamente se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 606 de 06 de noviembre de 2020, de la Prefectura de Carabineros Talcahuano N° 30 y la Constancia de Acta de Notificación de 09 de noviembre siguiente de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé.

En cuanto a los hechos del recurso reitera que su representada, en horas de la mañana del lunes 9 de noviembre de 2020, fue notificada de la Resolución N° 606, dictada el 6 de noviembre de 2020, por la Prefectura de Carabineros Talcahuano N° 30, mediante la cual se dispone su retiro absoluto de las filas institucionales, a contar de las 00:00 horas del 6 de mayo de 2021, por padecer de *“trastorno de adaptación”*. Este acto administrativo de notificación fue realizado por el Subcomisario de los Servicios (S) teniente de Carabineros Juan Eduardo Gormaz Muñoz, de la dotación Primera Comisaría de



Carabineros Tomé, manifestando la actora su disconformidad con lo resuelto en la dicha resolución.

Agrega que el recurrido Álvaro Gonzalo Martínez Vega, estaba al tanto que su representada, había sido notificada a las 16:45 horas del jueves 5 de noviembre anterior, del contenido íntegro de la Resolución Exenta ® N° 2060, dictada el 27 de octubre de 2020 por la Comisión Médica Central de Carabineros, es decir al noveno día y no a los cinco días siguientes al momento en que el acto administrativo quedó totalmente tramitado; en la resolución N° 2060, se propone el retiro absoluto de la actora por padecer el diagnóstico antes descrito, siendo ese el primer pronunciamiento al respecto; la diligencia de notificación de la misma la realizó el teniente de Carabineros Ricardo Sanhueza Reyes, de la dotación Primera Comisaría de Tomé; donde dice *“Se resuelve letra D)” señala: “Indíquese que además, tiene derecho a presentar recurso de reposición en contra del presente acto administrativo dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día siguiente de su notificación.”*

Agrega que este recurso de reposición fue presentado el 11 de noviembre siguiente ante la Comisión Médica Central, estando supeditado a la resolución de ese recurso de reposición, por tanto, no existió un dictamen final en el proceso administrativo correspondiente.

Agrega la letra F) de la misma resolución *“Recomiéndase que atendida la naturaleza de la patología padecida por la aludida paciente y mientras no se encuentre a firme el presente pronunciamiento, ésta cumpla servicios en labores internas y sin uso de armamento, en el evento de presentarse a desempeñar sus funciones.”*; el caso fue que su representada se presentó a sus labores habituales en Carabineros el 4 de noviembre de 2020, lo acredita Certificado de Estabilidad Funcionaria, extendido por su jefe directo y Comisario, el mayor de Carabineros Juan Carlos Urra Espinace.

Afirma que, de acuerdo a lo expuesto, el Prefecto Subrogante de Carabineros de Talcahuano, fue quien dispuso el licenciamiento



institucional de la actora, lo que constituye un acto ilegal y arbitrario que conculcó su derecho de propiedad, vulneró el debido proceso y su derecho a defensa, infringiendo las normas Constitucionales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la ley 19.880 y el Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile.

Señala que la recurrente es madre de dos hijos, Cristóbal de 3 y Pía de 8 años esta última con diagnóstico de *“hipercortisolismo en estudio”* que exige su monitoreo diario y diversos exámenes médicos, solicitados a clínicas nacionales y extranjeras, asimismo, su cónyuge José Crespo Alveal, está destinado en la Escuela de Suboficiales de Carabineros de Concepción desde enero de 2019, debiendo ella asumir el rol de jefe de hogar a cargo del cuidado íntegro de sus hijos y en especial de su hija menor para que su cónyuge pueda terminar su curso y egresar como Suboficial Graduado en diciembre de 2020, agregando que fueron estas las condiciones que afectaron su salud mental y que la mantuvo con licencia médica hasta el 2 de noviembre de 2020, sin embargo, pese a que la Comisión Médica Central y la Prefectura de Carabineros Talcahuano debían garantizar la protección de su salud, hicieron lo contrario, ya que, pese a tener conocimiento de los actos administrativos que ejerció oportunamente la actora conforme a la reglamentación vigente de Carabineros de Chile, lo que fue respaldado con un certificado de alta médica y otro de estabilidad funcionaria, cometieron un acto arbitrario, ilegal y perturbador de la garantía constitucional amenazando su salud.

Añade que su representada recibió alta médica, estando apta y con salud compatible para ejercer sus funciones en Carabineros a contar del 3 de noviembre de 2020, ellos según certificado médico extendido por su médico tratante, la doctora Alexandra Nathy Gómez, quien emitió informe médico de fecha 28 de octubre de 2019, hecho que reconoce la Resolución Exenta ® N° 2060, de la Comisión Medica Central en su considerando 2.1; fue esa misma facultativa la que extendió el certificado médico de alta, declarándola apta y recuperada



para el servicio, documento remitido por la funcionaria mediante oficio N° 02 de 4 de noviembre de 2020 a la Oficina de Partes de la Primera Comisaría de Carabineros Tomé, para que fuera ingresado a su carpeta personal y conocimiento del mando de la unidad, conforme al cual su jefe directo, el Comisario mayor Juan Carlos Urra Espinace, extendió un certificado de estabilidad funcionaria dejando constancia que la actora se mantuvo con licencia médica hasta el 2 de noviembre de 2020, corroborando con ello su alta médica.

Dice que actualmente, mediante Boletín Oficial N° 4912 de 19 de octubre de 2020, la recurrente y su cónyuge se encuentran trasladados a la Primera Comisaría de Carabineros de Punta Arenas; asimismo, ella ha sido calificada los años 2018, 2019 y 2020 en lista 1 de mérito.

En otra parte del recurso se refiere al concepto de *“confianza legítima”*, definido por el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto, como *“una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste”*. Tanto la confianza legítima como la mera expectativa se relacionan con el principio de seguridad jurídica. Así, quien satisface el estándar de confianza legítima cuenta con la seguridad jurídica de que la administración no podrá revisar el acto administrativo cuyos efectos le favorecen, porque el ordenamiento jurídico protege la buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas. En cambio, quien no cumple con el estándar de confianza legítima no podrá contar con igual seguridad jurídica, por lo que se aplicará un estándar de mera expectativa. Es del caso que la recurrente tiene la legítima confianza entre ella y Carabineros de Chile, al ser contratada por esta Institución y mantenerse calificada en los años 2018, 2019 y 2020 en lista 1 de mérito, por lo que esperaba contar con la seguridad jurídica que le brindaba el Estado para su derecho laboral y su derecho de propiedad por toda la carrera funcionaria que dura 30 años, pero, al ser



licenciada de la institución, por una situación de salud ya resuelta al día de hoy, ya no hay causal legal ni reglamentaria para hacerlo, menos aún mediante un despido sin fundamentación.

En relación con el procedimiento llevado a efecto para exonerarla, dice que su representada nunca fue citada ante el Pleno de la Comisión Médica Central de Carabineros, a fin de que ella pudiera aportar antecedentes de la patología que la mantuvo con licencia médica y de la cual ya se encuentra con alta médica, cumpliendo funciones propias en Carabineros sin impedimento físico o psiquiátrico hasta el lunes 9 de noviembre, fecha en que fue dada de baja por el recurrido, pese al vicio que significa la falta de notificación del acuerdo del ente colegiado de citar a la peticionaria, privándola de la posibilidad de aportar elementos de juicio requerido por ese cuerpo para un mejor acierto de la determinación adoptada. En ese sentido, el artículo 53 de la ley N° 19.880, establece que deberá invalidarse el acto administrativo y lo corrobora el oficio N° 690 de 25 de mayo de 2016, de la Dirección de Personal de Carabineros de Chile, al establecer que la falta de notificación de los funcionarios a la citación de la Comisión Médica Central, constituye un vicio que afecta a la validez de la resolución que declara la imposibilidad física. Además, conforme al pronunciamiento de la citada Comisión Médica Central de 16 de mayo de 2020, referido al Decreto N° 101 de 1968, que aprueba el Reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para la aplicación de la ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el que en su artículo 73 define alta laboral como *“la certificación del Organismo Administrador de que el trabajador está capacitado para reintegrarse a su trabajo en las condiciones prescritas por el médico tratante.”*; y el artículo 75 señala que alta médica es *“la certificación del médico tratante del término de los tratamientos médicos, quirúrgicos de rehabilitación y otros susceptibles de efectuarse en cada caso específico”*; consecuente con ello la Comisión Médica Central otorga el alta laboral, o en su defecto,



se declara imposibilitado para el servicio. Sin embargo, pese a que la actora fue dada de alta, apta y recuperada para el servicio, desde el 3 de noviembre de 2020 por su médico tratante, la Comisión Médica Central dictó la Resolución Exenta ® N° 2060 de 27 de octubre de 2020 proponiendo su retiro absoluto de la institución, siendo notificada de su baja institucional el 5 de noviembre siguiente, por lo que, de acuerdo al artículo 52 de la ley 19.880 en relación con el artículo 9 del Código Civil, los actos administrativos solo pueden regir para lo futuro y una vez cumplida su total tramitación, o sea, cuando se han cumplido todas las instancias que la legislación establece para su plena eficacia, siendo la naturaleza de su contenido la que determina los tramites a que debe someterse el Decreto respectivo. Así las cosas, el acto administrativo produjo sus efectos cuando la funcionaria fue notificada, el 5 de noviembre de 2020, siendo ese acto nulo, porque no pudo tener efecto retroactivo a esa data, pues no hay certeza de lo resuelto aún por la Comisión Médica Central de Carabineros, conforme lo prescribe el artículo 47 de la citada ley 19.880.

Sostiene que los hechos relatados constituyen un acto arbitrario e ilegal que infringe, el artículo 19, números 2, 3, 16 y 24 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Respecto a la garantía contemplada en el N° 2 del citado artículo 19, dice que se le vulneró en cuanto a que ante sus iguales que se encuentran en las mismas circunstancias, no ha sido tratada de la misma forma, es decir que esta igualdad supone, por tanto, una distinción razonable entre los que se encuentran en la misma condición.

Sobre aquella contemplada en el N° 3 del mismo artículo 19, que reproduce, señala que, tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario. En este caso, el abogado que patrocina el recurso no fue notificado de la Resolución



Exenta N° 606 de la Prefectura Talcahuano, existiendo, además, un recurso de reposición pendiente ante la Comisión Médica Central; por lo que se ha vulnerado el debido proceso al no verificarse un procedimiento ajustado a las normas legales y reglamentarias actualmente vigentes en Carabineros de Chile.

En relación con la garantía contemplada en el N° 16 del artículo 19, se vulneró la libertad de trabajo y su protección, porque la estabilidad del empleo no puede ser conculcada, ya que la actora, en su calidad de servidora pública, tiene derecho a conservar su cargo en el servicio administrativo, al que se incorporó legal y reglamentariamente, según el procedimiento de selección y ascenso del personal institucional, mientras no concurra alguna causal idónea para su expiración, cosa que no ocurre en el caso en autos, al existir confianza legítima.

En cuanto a la garantía del N° 24, dice que se vulneró su derecho de propiedad, al privarla de manera arbitraria e ilegal de su propiedad sobre su cargo y empleo público y sobre los beneficios derivados de este, debiendo, además, incurrir en gastos para defenderse, afectando su patrimonio.

Se refiere también a la infracción del artículo 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, normativa ratificada por Chile e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico conforme el artículo 5 de la Constitución, que establece el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, cosa que no ocurrió con su representada.

Asimismo, se vulneró el artículo 9 del Código Civil en relación con el artículo 52 de la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la



Administración del Estado que señala: *“Retroactividad: Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.”*; que en el presente caso su representada fue notificada el 5 de noviembre de 2020 de la Resolución Exenta ® N° 2060 de la Comisión Médica Central de Carabineros, dictada el 27 de octubre de 2020, propone su retiro absoluto, sin embargo, el 6 de noviembre siguiente se dictó la Resolución N° 606 de la Prefectura de Carabineros de Talcahuano que dispone su retiro absoluto de las filas de la institución, pese a que el 3 de noviembre anterior se encontraba con alta médica y cumpliendo funciones, según el certificado de estabilidad funcionaria extendido al día 4 siguiente por el jefe directo de la recurrente. Todos estos antecedentes eran suficientes para innovar lo resuelto en las citadas resoluciones, prevaleciendo el hecho concreto de su alta médica. Añade que el citado artículo 59 se refiere a procedencia del recurso de reposición, el que se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, que fue lo que hizo el abogado de la actora, al presentar una reposición para ante la Comisión Médica Central, la que fue recepcionada en la Oficina de Partes de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé el 11 de noviembre pasado, en ese recurso Protección, no se cuestionan las facultades de la Comisión Médica Central ni de la Prefectura de Carabineros, sino que se apela a un debido acto administrativo que no se aplicó a su representada, al omitirse todas las instancias administrativas a que dio curso el tratamiento médico que permitió su recuperación, que ameritó un tratamiento integral para recuperar la capacidad física que tenía al ingresar a Carabineros de Chile, toda vez que las patologías psiquiátricas son consideradas como enfermedades profesionales en la institución.

Concluye su arbitrio solicitando se le declare admisible, se acoja y se disponga, en definitiva: 1) que se ordene al Prefecto Subrogante de la Prefectura de Carabineros de Talcahuano, teniente coronel Álvaro



Gonzalo Martínez Vega, dejar sin efecto el retiro absoluto de la actora y su reintegro en forma inmediata a Carabineros de Chile, ya que existió el anticipo de un acto administrativo no concluido, que fue arbitrario e ilegal y que amagó su derechos constitucionales; 2) que se deje sin efecto la constancia de notificación de 9 de noviembre de 2020 de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé; 3) que se condene en costas al recurrido.

Acompañó los siguientes documentos: 1) resolución N° 606 de 6 de noviembre de 2020, dictada por la Prefectura de Carabineros de Talcahuano, que dispuso el retiro absoluto de la actora de la institución; 2) constancia de notificación de 9 de noviembre de 2020 de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé; 3) resolución exenta ® N° 2060 de 27 de octubre de 2020 de la Comisión Médica Central de Carabineros donde se propone el retiro absoluto de la actora; 4) constancia de notificación de 5 de noviembre de 2020 de la Primera Comisaría de Tomé; 5) constancia de 11 de noviembre de 2020 de la unidad policial, recepcionando el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la actora ante la Comisión Médica Central de Carabineros; 6) constancia de 12 de noviembre de 2020 de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé, recepcionando el recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la actora ante el Prefecto Subrogante de la Prefectura de Carabineros Talcahuano; 7) certificado de alta médica, apta y recuperada para el servicio, a contar del 3 de noviembre de 2020, emitido por la médico tratante de la actora, doctora Alexandra Nathy Gómez; 8) certificado de estabilidad funcionaria de 4 de noviembre de 2020, extendido por Juan Carlos Urra Espinace, mayor y Comisario de la Primera Comisaría Carabineros de Tomé; 9) extracto del boletín oficial N° 4912 de 19 de octubre de 2020 de la Dirección Nacional de Personal, comunicando el traslado de la actora y de su cónyuge a la Primera Comisaría de Carabineros de Punta Arenas.

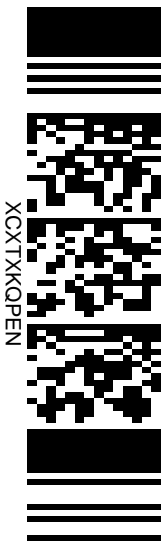


Informó **Esteban Parada Sáez**, capitán de Carabineros Comisario Subrogante de la Primera Comisaria de Tome, señalando que en cumplimiento a lo dispuesto mediante documento electrónico N° 125011918, de 3 de noviembre de 2020, emanado de la Prefectura de Talcahuano, a las 16:10 horas del día siguiente, el teniente Ricardo Sanhueza Reyes notificó a la recurrente de la Resolución Exenta N° 2060 de 27 de octubre de 2020, emanada de la Comisión Medica Central de Carabineros, haciéndole entrega de copia de la misma a la funcionaria, quien manifestó su disconformidad, se le señaló que tenía plazo reglamentario de cinco días hábiles para presentar recurrir. En el mismo acto la funcionaria hizo entrega del oficio N° 2 de 4 de noviembre de 2020, adjuntando certificado médico de alta y oficio N° 3 de la misma fecha, adjuntando carta poder al abogado Alberto Ebensperger Fernández de Cabo; mediante documento electrónico N° 125107873, ese mismo día se informó a la Prefectura de Talcahuano el cumplimiento del cometido, adjuntando la documentación respectiva.

Agrega que procedió a dar cumplimiento a la letra f) de la citada resolución N° 2060, incorporando al servicio “*intracuartel*” a la actora Tapia Pereira, como telefonista.

Añade que el 6 de noviembre siguiente se recibió documento electrónico N° 125232719 de la Prefectura Talcahuano, remitiendo la Resolución Exenta N° 606, de esa misma fecha que disponía el retiro absoluto de las filas institucionales, por circunstancias obligadas, a la cabo primero María Francisca Tapia Pereira, dotación Primera Comisaria de Tome, desde las 00:00 horas del 6 de mayo de 2021; la notificación de esa resolución la realizó el Subcomisario de los Servicios (S), teniente Juan Eduardo Gormaz Muñoz, a las 10:10 horas del 9 de noviembre de 2020, remitiendo los antecedentes de la diligencia a la Prefectura Talcahuano mediante documento electrónico N° 125352017 de la misma fecha.

Dice que el 11 de noviembre siguiente, siendo las 17:00 horas, la funcionaria entregó el recurso de reposición dirigido a la Comisión



Medica Central de Carabineros, lo que se informó a la Prefectura de Talcahuano por documento electrónico N° 125531721 de esa fecha, adjuntado dicho recurso. También hizo entrega al mismo Subcomisario (S), de las especies y vestuario de cargo fiscal que mantenía a su cargo, además, remitió por oficio su placa de servicio N° 967210H al Departamento de Adquisiciones y Abastecimiento y la Tarjeta de Identificación Profesional de Carabineros (TIPCAR) a la Sección Credenciales.

Finalmente, junto con acompañar la documentación que menciona en su presentación, hizo presente que la actora María Francisca Tapia Pereira, presentó diferentes licencias médicas entre el 23 de septiembre de 2019 y el 4 de noviembre de 2020.

Informó **Álvaro Martínez Vega**, teniente coronel de Carabineros, Prefecto (S) de Carabineros de Talcahuano, quien señaló, en relación a los hechos que dieron lugar al presente recurso que el 3 de noviembre de 2020, la Prefectura Talcahuano dispuso notificar a la cabo primero María Francisca Tapia Pereira, dotación de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé, la Resolución Exenta N° 2060 de 27 de octubre de 2020, emanada de la Comisión Médica Central; la notificación la practicó el teniente Ricardo Sanhueza Reyes, a las 16:10 horas del 4 de noviembre de 2020, entregándole copia de la mencionada resolución; la funcionaria se manifestó no conforme, otorgándosele el plazo reglamentario de 5 días hábiles para presentar el recurso respectivo; en el mismo acto la recurrente entregó el oficio N° 02 de 4 de noviembre de 2020, adjuntando certificado médico de alta y el oficio N° 03 de la misma fecha, adjuntando carta poder otorgado al abogado Alberto Ebensperger Fernández de Cabo; ese mismo día se comunicó lo obrado a la Prefectura Talcahuano mediante documento electrónico N° 125107873, adjuntándose la documentación respectiva. Agrega que el Comisario mayor Juan Carlos Urra Espinace, dio cumplimiento a lo señalado en la letra f) de la citada Resolución Exenta N° 2.060, incorporando al servicio intracuartel a la funcionaria



Tapia Pereira, como telefonista de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé.

Añade que 6 de noviembre siguiente, mediante documento electrónico N° 125232719 de la Prefectura de Talcahuano, se remitió Resolución Exenta N° 606 de la misma fecha, la que dispuso el retiro absoluto de las filas institucionales, por circunstancias obligadas, de la cabo primero María Francisca Tapia Pereira, dotación Primera Comisaria Tomé, a contar de las 00:00 horas del 6 de mayo de 2021; ese acto administrativo lo cumplió el Subcomisario (S) teniente Juan Gormaz Muñoz, quien notificó a la referida funcionaria bajo acta a las 10:10 horas del 9 de noviembre de 2020, antecedentes que después remitió a la Prefectura de Talcahuano mediante documento electrónico N° 125352017, de esa misma fecha.

Posteriormente, a las 17:00 horas del 11 de noviembre siguiente, la actora se presentó en la Primera Comisaría de Tomé, haciendo entrega de recurso de reposición dirigido a la Comisión Medica Central de Carabineros, hecho informado a esta Prefectura mediante documento electrónico N° 125531721 de la fecha, enviando en documentación adjunta dicha instancia recursiva (sic), por lo que no se vulneró su derecho a defensa, al no haberse notificado a su representante legal.

Asimismo, el 11 de noviembre señalado, la recurrente entregó al Subcomisario (S), la especie y vestuario de cargo fiscal que mantenía en su poder, remitiendo la Primera Comisaría de Tomé la placa de servicio N° 967210H y la Tarjeta de Identificación Profesional de Carabineros (TIPCAR), mediante oficios N° 489 y 490 de 16 de noviembre de 2020, dirigidos al Departamento de Adquisiciones y Abastecimiento y a la Sección Credenciales, respectivamente, agregando que la funcionaria presentó diferentes licencias médicas entre el 23 de septiembre de 2019 y el 4 de noviembre de 2020.

Sostiene que siendo el recurso de protección una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales, exige para su procedencia que se



cumplan los requisitos que indica (acción u omisión ilegal o arbitraria; privación, perturbación o amenaza de un derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República por causa de esa acción u omisión; que el derecho amagado sea preexistente e indiscutido) requisitos que no concurren en la especie y el derecho cuya protección se pretende no tiene el carácter de indubitado.

Justificando su informe con un conjunto de documentos que describe, y por no existir antecedentes, argumentos, ni elementos de juicio que permitan acreditar, sustentar o admitir la presente acción, solicitó su rechazo con costas.

Informó **Germán Cavieres García**, teniente coronel (S) de Carabineros, Presidente de la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, quien señaló que la Comisión Médica Local Biobío remitió a esa Comisión informe médico preliminar ® N° 299, de 10 de diciembre de 2019, indicando que la cabo primero de Carabineros María Francisca Tapia Pereira se encontraba con reposo médico prolongado, acumulando a esa fecha 110 días de licencia médica por patología psiquiátrica, adjuntándose una relación de licencias médicas y copia los informes médicos de 28 de octubre y 5 de diciembre de 2019, suscritos por la doctora Alexandra Nathy Gómez y por el doctor Eduardo Olivera Orellana, respectivamente, antecedentes que se derivaron al asesor psiquiátrico de la Comisión, doctor William Jadresin Ribo, quien emitió informe de evaluación N° 67/2020 de 24 de junio de 2020, señalando que la funcionaria había hecho uso de licencia médica prolongada y continua entre el 14 de agosto de 2019 y el 25 de junio de 2020, por patología psiquiátrica, sugiriendo evaluar su aptitud para los servicios por parte del pleno de la Comisión Médica Central, caso que fue visto en la sesión plenaria N° 118, celebrada el 9 de septiembre de 2020, emitiéndose dos actos administrativos: a) La Resolución Exenta ® N° 2059, de 27 de octubre de 2020, que autorizó 426 días de licencia médica de la recurrente, entre el 30 de abril de 2019 y el 26 de septiembre de 2020; b) La Resolución Exenta ® N°



2060 de 9 de septiembre de 2020, que declaró la imposibilidad física de la recurrente, proponiendo el retiro absoluto de la institución, por padecer de “*trastorno de adaptación cronificado*”, afección de origen psiquiátrico, de pronóstico incurable y no invalidante, que la imposibilita para servir en Carabineros de Chile.

Al ser notificada de la resolución N° 2060, con fecha 4 de noviembre de 2020, la actora se manifestó no conforme, indicando que ejercería recurso de reposición dentro del plazo legal. Asimismo, mediante la Resolución Exenta ® N° 606, de 6 de noviembre de 2020, la Prefectura de Carabineros Talcahuano, dispuso el retiro absoluto de la institución de dicha funcionaria, por “*circunstancias obligadas*”, por afectarle, para todos los efectos legales, una imposibilidad física, de conformidad a lo establecido en los artículos 43 letra c) de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 115 letra a) del D.F.L. (I) N° 2, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, retiro que se hará efectivo a contar del 6 de mayo de 2021, una vez culminados los seis meses de inamovilidad.

Agrega que por documento electrónico N° 125536835, de 11 de noviembre de 2020, la Prefectura de Talcahuano remitió a esa Comisión Médica recurso de reposición deducido por la actora en el que acompaña como antecedente certificado médico extendido el 3 de noviembre por su médico tratante Alexandra Nathy Gómez, antecedentes que se derivaron a la asesora psiquiátrica doctora Patricia Guarda Salazar, quien emitió su informe de evaluación N° 84 de 24 de ese mes. El caso fue visto en la sesión N° 173, de 2 de diciembre de 2020, por la Comisión Médica Central, donde se acordó mantener a firme la declaración de imposibilidad física, al no haberse acompañado antecedentes que permitan innovar lo antes resuelto, encontrándose el acto administrativo en etapa de revisión y firma, para luego continuar su tramitación reglamentaria.

Señala que el sustento legal de la resolución impugnada, dice relación con el artículo 64, inciso 1°, de la Ley N° 18.961, Orgánica



Constitucional de Carabineros, que establece que corresponde a la Comisión Médica Central de Carabineros, de forma exclusiva, el examen del personal para establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él. Del mismo tenor es la norma contenida en el artículo 73, del D.F.L. (I) N^o 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros. Asimismo, el artículo 2^o del Decreto N^o 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros, previene que ésta tendrá a su cargo el examen del personal institucional para determinar si la salud del funcionario es o no recuperable para el servicio, como también, para establecer la clase de invalidez que lo inhabilita para continuar en la Institución. Igualmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6^o del citado Reglamento de Comisiones Médicas, ese organismo médico tiene la facultad de asesorarse por los especialistas que considere conveniente, quienes emitirán sus informes respectivos, lo que ocurrió en el caso de la recurrente, mediante la evaluación de los antecedentes clínicos de la actora, efectuada por los médicos psiquiatras William Jadresin Ribo y Patricia Guarda Salazar, ambos Asesores Psiquiátricos de esta dependencia, quienes emitieron sus informes teniendo a la vista los informes de la médico tratante de la funcionaria.

Añade que la Comisión Médica Central en el estudio de las patologías y afecciones que sufren los funcionarios de Carabineros, ha desarrollado una experticia técnica propia de la práctica profesional de la medicina, basado en la definición de Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Esta definición, pilar fundamental de todo acto médico, dirige el enfoque de estudio de la capacidad laboral, al análisis de la funcionalidad en el cargo que debe desempeñar un funcionario, de este modo, los integrantes de la citada Comisión, considerando sus antecedentes clínicos, el historial de licencias médicas (entre 2008 y 2020 la actora acumuló 1.448 días, de los cuales 517



fueron por patología psiquiátrica) los informes de los asesores psiquiátricos, los antecedentes de la ficha clínica de la recurrente, el informe de su médico tratante, las patologías padecidas y su evolución en el tiempo, concluyeron que las alternativas terapéuticas habían cumplido un plazo prudente en espera de respuesta, ya que hasta la fecha de notificación de la resolución que declaró su imposibilidad física la paciente se mantuvo con reposo laboral en su domicilio por su afección, accediendo a tratamiento médico pero sin lograr recuperar su capacidad de trabajo en Carabineros, dando cuenta que su salud no es compatible con el servicio, por lo que se aplicaron los criterios técnicos establecidos en la normativa legal y reglamentaria antes citada, ajustándose siempre al debido proceso y sin vulnerar garantía constitucional alguna al respecto. Por ello, la causal de desvinculación institucional de la actora fue la declaración de su imposibilidad física y su proposición de retiro absoluto, contemplada en los artículos 43, letra c) de la ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, y 115, letra a) del D.F.L. (I) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

En cuanto a la falta de motivación de la resolución recurrida, ello no es efectivo, ya que en la misma se establecen los antecedentes sobre los cuales se basa la decisión adoptada, y que son precisamente los actos administrativos emitidos por la Comisión Médica Central, dictados en base a los antecedentes médicos de la funcionaria, los que indicaron que ella no posee una salud compatible para cumplir labores institucionales, de acuerdo a lo establecido en la reglamentación vigente. Asimismo, la decisión contenida en los actos administrativos emanados de este Organismo Técnico Colegiado es motivada, pues expone que se consideraron: informe médico de 28 de octubre de 2019, extendido por la doctora Alexandra Nathy Gómez; informe médico preliminar ® N° 299, de 10 de diciembre de 2019, de la Comisión Médica Local del Biobío; informe de evaluación psiquiátrica de 5 de diciembre de 2019, extendido por el psiquiatra Eduardo



Olivera Orellana; informe emitido por el doctor William Jadresin Ribo, asesor psiquiátrico de esta dependencia; el prolongado reposo médico, acumulando a la fecha de celebrar la sesión N° 118 de la Comisión, el 9 de septiembre de 2020, 488 días de licencia médica tipo 1, por enfermedad común, entre los días 20 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020, todo lo cual permitió adoptar la determinación adoptada.

Agrega que la circunstancia de que una resolución no comparta la extensión del pertinente acto administrativo, al no insertarse el contenido íntegro de los antecedentes médicos ponderados para adoptar la determinación que se cuestiona, no la transforma en una resolución carente de motivación, pues estos satisfacen la exigencia de exponer los antecedentes de hecho y derecho en que se basa la declaración de imposibilidad física y posterior rechazo de la reconsideración presentada para impugnar tal declaración, lo cual ha sido ratificado por parte de la Contraloría General de la República, a través de sus dictámenes N° 25.040/2018 y 72827/2016, entre otros.

Sobre la falta de notificación al apoderado de la actora, señala que el artículo 45 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, dispone que los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro, precisando su artículo 46 las diversas formas de notificación, entre ellas, la personal -en el domicilio del afectado o en el servicio-, y por carta certificada. De lo señalado y analizada la situación expuesta por la recurrente, no se configura ningún vicio del procedimiento por el hecho de no haber sido notificado su apoderado a requerimiento de la recurrente, toda vez que ella fue notificada personalmente del acto impugnado, encontrándose en pleno conocimiento de lo resuelto por esta Autoridad Médica, pudiendo ejercer, en tiempo y forma, los medios de impugnación que le franquea la ley N° 19.880, según lo ya indicado.



Incluso la recurrente pudo presentar recurso de reposición, conforme al artículo 59 de la citada ley N° 19.880, instancia en que corresponde al afectado aportar las pruebas en su recurso para probar sus alegaciones, interpretación refrendada en los Dictámenes N° 4.660 del 2012 y 8.909 de 2017 del ente Contralor que señalan: *“...que recae en el imputado el peso de desvirtuar las imputaciones que debidamente constatadas, se hubieren efectuado en su contra.”*

En relación al reclamo de la requirente de no haber sido citada a una evaluación presencial, señala que ello ocurre cuando la Comisión Médica Central lo estima pertinente, para evaluar aspectos técnicos médicos, entrevista que se realiza entre el paciente y los profesionales de la salud que integran la Comisión. En ese sentido diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, sostienen: *“En relación a que no se habría citado al afectado para comparecer a una evaluación presencial cumple con señalar que el artículo 6° inciso segundo, del Decreto Nro. 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros, faculta a éstas para ordenar o practicar por sí mismas los exámenes que juzgue necesarios para emitir un informe”* (Dictámenes N° 50.420 de 2012; 61.534 de 2014; 28.137 del 2015, entre otros), por lo que es dable inferir, a diferencia de lo alegado por la afectada, que la Comisión Médica Central no está obligada a revisar personalmente a los funcionarios antes de decidir acerca de su aptitud *“física”*, por lo que no se incurrió en ilegalidad alguna, considerando que la decisión adoptada por parte de Comisión Médica Central obedece a antecedentes médicos aportados por la propia paciente, a quien le correspondía ejercer la carga de la prueba para determinar su condición actual de salud, lo que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y las licencias médicas prolongadas, ratifican lo resuelto por ese órgano, ya que la funcionaria no se recuperó de su afección, estimándose innecesario citarla a evaluación presencial.



Respecto a los efectos administrativos de la imposibilidad física, precisa que, conforme a lo establecido en los artículos 43, letra c) de la ley N° 18.961, 115 letra a), del D.F.L. (I) N° 2 de 1968; 127 N° 3 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal; N° 8 y 20 del Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y otros Beneficios; la aludida funcionaria se encuentra en situación de retiro absoluto de la institución para el día 6 de mayo de 2021.

Sobre las afirmaciones del recurso de que el acto administrativo impugnado se emitió encontrándose un recurso de reposición pendiente, señala que el artículo 51 de la misma ley N° 19.880, indica respecto de la suspensión del acto: *“La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pueda causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviese, en caso de acogerse el recurso... ”; cuestión que no ocurre en este caso.

Por su parte, el artículo 52 de la citada ley agrega: *“Los actos de la Administración Pública sujetos a Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.”*; haciendo presente que lo señalado precedentemente ha sido indicado a través del Dictamen N° E53535/2020, de la Contraloría General de la República.

Por eso afirma que no se incurrió en ninguna ilegalidad, al emitir la resolución de baja institucional por la declaración de imposibilidad física de la funcionaria, mientras aún no se resolvía la reposición interpuesta contra el acto administrativo recurrido mediante la presente acción cautelar, máxime cuando el efecto jurídico de la resolución que declaró su imposibilidad física se produjo desde su notificación, dado el contenido individual de la misma.



En lo que respecta al derecho a la igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19° N° 2 de la Carta Fundamental, señala que, en el proceso administrativo seguido ante esa Comisión Médica, no existen diferencias arbitrarias que hagan suponer que la recurrente recibió un trato distinto. El procedimiento aplicado la dicha Comisión para declarar la imposibilidad física de la funcionaria fue el mismo que se aplica a todo el personal institucional conforme a la normativa antes enunciada, teniendo las instancias de impugnación a través de los recursos establecidos en la mencionada ley N° 19.880, las que fueron debidamente ejercidas por la recurrente. A mayor abundamiento, el hecho que ella no esté conforme con lo resuelto por esta Comisión Médica, no significa, necesariamente, que haya vulneración de los derechos fundamentales señalados en el recurso, máxime cuando la resolución recurrida sólo se refiere a su condición de salud.

Tampoco hay vulneración de la garantía del debido proceso, porque la aludida funcionaría hizo uso de la instancia recursiva contemplada en el artículo 59 de la ley N° 19.880 y, la falta de notificación de su apoderado de lo resuelto por esa Comisión no configura un vicio de nulidad, ya que la recurrente no perdió su calidad de interesada conforme a lo dispuesto en el artículo 21 N° 1 de la citada ley N° 19.880.

No hubo afectación a la garantía de protección del trabajo, puesto que dicho resguardo opera mientras no se configure causal legal de separación y, ocurre que la resolución que declaro su desvinculación de la institución, obedece a una decisión objetiva y técnica, adoptada por la Comisión Médica Central en atención a sus potestades, donde se declaró la imposibilidad física de la actora para continuar ejerciendo labores, conforme a lo señalado.

En relación a la protección del derecho de propiedad, señala que el recurso deducido protege la permanencia en el cargo público, mientras no se configure una causal legal de separación, siendo la resolución impugnada la acreditación técnica de una afección por parte



de la Comisión Médica Central, que es el órgano facultado legalmente para ello, y que es una proposición para los efectos que la autoridad pertinente determine la procedencia o no de una causal de retiro; en esos términos, la recurrente no detenta un derecho de propiedad sobre su cargo, citando lo resuelto en la causa rol 479-2007 de esta Corte, confirmada por la Excma. Corte Suprema en el rol 6008-2007.

Refiriéndose a la confianza legítima dice que en las continuas renovaciones de las contrataciones -desde la segunda al menos- origina en los respectivos servidores la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, de modo que para adoptar una decisión diversa es menester que la autoridad emita un acto administrativo que explicita los fundamentos que la avalen, detallando el razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta, situación que ocurre en el caso de la recurrente, lo cual ha sido ratificado por el Dictamen 23518/2016 de la Contraloría General de la República, entre otros. Con todo, la confianza legítima en ningún caso implica una limitación de las potestades que tiene la superioridad para incorporar al organismo funcionarios a contrata -o bajo una figura semejante-, determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia, entre otras, la de no renovar un contrato por resolución, cuando se dan los presupuestos para disponer de ello, lo que ocurre en el caso de la recurrente. Así lo resolvió la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 85.700, de 2016, donde indicó que la mentada confianza se aplica es aplicable a todas las designaciones de funcionarios, de carácter temporal y susceptibles de ser renovadas por decisión de la autoridad, y que no correspondan a suplencias o modalidades de reemplazo de otros servidores, razón el presente caso no reúne los supuestos fácticos de dicho principio, dada la naturaleza jurídica del vínculo de la recurrente con la Institución, al formar parte del personal de nombramiento institucional de Carabineros de Chile, conforme a lo establecido en los artículos 5° de



la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 11 del D.F.L. (I) Nro. 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Agrega que la constitucionalidad de las atribuciones ejercidas por esa autoridad médica se estudiaron y analizaron por el Excmo. Tribunal Constitucional, el que señaló: *“...que la normativa antes reseñada tiene por finalidad poner en evidencia la importancia que tiene la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, como organismo que provee de pronunciamientos de carácter técnico en el área médica, y como sus opiniones resultan significativas para la toma de decisiones en el ámbito de la salud y la capacidad física de los funcionarios de la Institución para desempeñarse convenientemente al interior de la misma o bien para disponer su separación o procedencia de beneficios de carácter asistencial”* (Considerando 10°, sentencia rol 3044-2016, de 24 de octubre de 2017). Asimismo, el considerando 7° de la misma resolución establece: *“...que la Comisión Médica Central se ha limitado a emitir un pronunciamiento de carácter médico, del cual derivan consecuencias para la funcionaría, atendida la naturaleza de las funciones de la Institución en la que se desempeña, pero que no por ello puede ser cuestionada como opinión fundante de la posterior determinación adoptada por la superioridad de la Institución.”*

Refiriéndose al Recurso de Protección, afirma que es una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que enumeradas en el artículo 20 de la carta fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace ese ejercicio. En tal sentido, la presente acción debe constatar el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado.



En efecto, la recurrente sostiene que la resolución por la que se dispuso la declaración de su imposibilidad física, obedecería a patologías de origen natural y crónica, sin embargo, el actuar de la Comisión Médica Central se ampara en una facultad legal reconocida, que la habilita para proceder y decidir respecto de la aptitud del personal de Carabineros, perspectiva desde la cual, la actuación que se le reprocha no puede ser entendida como ilegal, por cuanto concurre el presupuesto habilitante para ejercerla. En igual sentido, tal acción no obedeció a una decisión caprichosa o infundada, sino que se adoptó sobre la base de informes médicos, antecedentes aportados por la propia interesada, e historial de licencias médicas, que demuestran una condición física que imposibilitaba la permanencia de la recurrente en el servicio, por padecer de una enfermedad incurable que, a la fecha de adoptar las decisiones impugnadas, no se había acreditado su condición de estar recuperada de ella, al ser insuficientes los antecedentes aportados.

Acompañando los documentos señalados en su informe, concluye solicitando el rechazo del presente recurso de protección, en atención a que, en los hechos descritos, el órgano médico recurrido no vulneró derecho alguno.

Informó **Juan Romero Castillo**, teniente (S) de Carabineros, Presidente (S) de la Comisión Médica Local Biobío, quien expuso que esa instancia evaluó a la funcionaria Tapia Pereira el 3 de diciembre de 2019, dado que se encontraba haciendo uso de reposo médico prolongado, acumulando a esa fecha 110 días de licencia médica por patología psiquiátrica, remitiendo los antecedentes para el pronunciamiento de la Comisión Médica Central, mediante documento electrónico N° 106674253, de 11 de diciembre siguiente, el informe médico preliminar ® N° 299, fechado el día anterior, indicando que la funcionaria se encontraba con reposo médico prolongado, adjuntando una relación de sus licencias médicas y copia los informes médicos emitidos el 28 de octubre y el 5 de diciembre de 2019, por los doctores



Alexandra Nathy Gómez y Eduardo Olivera Orellana, respectivamente.

Señala que la normativa aplicable al presente caso se encuentra en el artículo 18 letras a) y c) del Decreto N° 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile; los artículos 64, inciso 1° de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 73 del D.F.L. (I) N° 2 de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, que establecen que a la Comisión Médica Central de Carabineros le corresponde exclusivamente el examen del personal, a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él. También cita, diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, destacando entre otros: N° 46.579, de 5 de octubre de 2005; N° 37.161, de 7 de agosto de 2008; N° 12.913 de 2 de marzo de 2011; N° 30.225 de 15 de mayo de 2013, todos los cuales establecen la competencia de la Comisión Médica Central para pronunciarse sobre la salud de los funcionarios y ex funcionarios de Carabineros, cuya obligatoriedad y acatamiento está previsto en los artículos 6° y 9° de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional del Ente Contralor. Acompañó al su informe los antecedentes señalados en su presentación.

Informó **Ricardo Betancourt Solar**, Contralor Regional del Biobío, comunicando que la recurrente no ha efectuado presentaciones ante la Contraloría General de la República, en relación con los hechos contenidos en su recurso de protección, agregando que según el artículo 6°, inciso 3°, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, ésta no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, como ocurre en la especie.

Sin perjuicio de lo anterior, acompañó copia de los siguientes dictámenes: N° 20.625 de 2014, N° 85.700 de 2016, que imparte



instrucciones y fija criterios sobre el principio de la confianza legítima, citados por la actora en su libelo; N° 4.660 de 2012; N° 8.909 de 2017; N° 12.913 de 2011; N° 23.518 de 2016; N° 28.137 de 2015; N° 30.225 de 2013; N° 37.161 de 2008; N° 46.579 de 2005; N° 50.420 de 2012; N° 61.534 de 2014 y N° E53535 de 2020, citados en el informe de la Comisión Médica Central de Carabineros.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que, el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, dado que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados. En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

SEGUNDO: Que, además, constituye un presupuesto fundamental para que prospere una acción de esta naturaleza, la acreditación por el recurrente de ser titular de un derecho de carácter indubitado, respecto del cual esta Corte pueda adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

En la especie, y de acuerdo con los antecedentes allegados a estos autos, la recurrente reclama contra la Resolución N° 606, dictada el 6 de noviembre de 2020, por el teniente coronel de Carabineros Álvaro Gonzalo Martínez Vega, Prefecto Subrogante de la Prefectura de Talcahuano N° 30, mediante la cual se dispone su retiro absoluto de las filas de la institución, por “*circunstancias obligadas*”, al afectarle, para todos los efectos legales, una imposibilidad física, de conformidad a lo establecido en los artículos 43 letra c) de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 115 letra a) del D.F.L. (I) N°



2, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, retiro que se hará efectivo a contar del 6 de mayo de 2021, una vez culminados los seis meses de inamovilidad.

Los antecedentes de hecho de la resolución cuestionada son los siguientes:

1) La Comisión Médica Local Biobío de Carabineros remitió a la Comisión Médica Central informe médico preliminar ® N° 299, de 10 de diciembre de 2019, indicando que la cabo primero de Carabineros María Francisca Tapia Pereira, se encontraba con reposo médico prolongado, acumulando a esa fecha 110 días de licencia médica por patología psiquiátrica; a dicho informe se adjuntó una relación de licencias médicas y copia los informes médicos de 28 de octubre y 5 de diciembre de 2019, suscritos por los médicos tratantes de la funcionaria, Alexandra Nathy Gómez y Eduardo Olivera Orellana, respectivamente;

2) Esos antecedentes se derivaron al asesor psiquiátrico de la Comisión Médica Central, doctor William Jadresin Ribo, quien emitió informe de evaluación N° 67/2020 de 24 de junio de 2020, señalando que la funcionaria había hecho uso de licencia médica prolongada y continua entre el 14 de agosto de 2019 y el 25 de junio de 2020, por patología psiquiátrica, sugiriendo evaluar su aptitud para los servicios por parte del pleno de la Comisión Medica Central;

3) El caso fue visto en esa instancia en la sesión plenaria N° 118, celebrada el 9 de septiembre de 2020, de la que emanaron dos actos administrativos: a) La Resolución Exenta ® N° 2059, de 27 de octubre de 2020, que autorizó 426 días de licencia médica de la recurrente, entre el 30 de abril de 2019 y el 26 de septiembre de 2020; b) La Resolución Exenta ® N° 2060 de 9 de septiembre de 2020, que declaró la imposibilidad física de la recurrente, proponiendo su retiro absoluto de la institución, por padecer de “*trastorno de adaptación cronificado*”, afección de origen psiquiátrico, de pronóstico incurable y no invalidante, que la imposibilita para servir en Carabineros de Chile;



4) La resolución N° 2060, se notificó a la recurrente el 4 de noviembre de 2020, manifestándose no conforme e indicando que ejercería recurso de reposición dentro del plazo legal;

5) El 6 de noviembre de 2020, la Prefectura de Carabineros Talcahuano, a través de su Comisario subrogante, el recurrido Álvaro Martínez Vega, dictó la citada Resolución Exenta ® N° 606, acto administrativo contra el cual se recurre.

TERCERO: Que, la actora reclama contra la ilegalidad y arbitrariedad del referido acto administrativo en base a los siguientes argumentos:

1) Ella fue notificada personalmente de la citada resolución N° 606, de 6 de noviembre de 2020, en circunstancias que, de acuerdo a la carta poder que le otorgó al abogado Alberto Ebensperger Fernández de Cabo el 4 de noviembre de 2020, la notificación de la resolución exoneratoria debió practicarse a dicho letrado y no a la funcionaria, al haber asumido su representación en todos los actos y procesos administrativos ante Carabineros de Chile, razón por la cual se alega la nulidad de esa actuación;

2) La actora fue notificada en horas de la mañana del lunes 9 de noviembre de 2020, de la citada resolución N° 606, acto administrativo realizado por el Subcomisario de los Servicios (S) de la Primera Comisaría de Carabineros de Tomé, oportunidad en que ella manifestó su disconformidad con lo resuelto en dicha resolución;

3) El recurrido Álvaro Martínez Vega, estaba al tanto que la funcionaria, la tarde del jueves 5 de noviembre anterior, había sido notificada del contenido íntegro de la Resolución Exenta ® N° 2060, dictada el 27 de octubre de 2020 por la Comisión Médica Central de Carabineros, que proponía su retiro absoluto de la institución por las causas ya indicadas; en esa oportunidad, la recurrente tomó conocimiento de su derecho a presentar recurso de reposición en contra del presente acto administrativo dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día siguiente de su notificación, impugnación



presentada el 11 de noviembre siguiente ante la Comisión Médica Central, quedando todo supeditado a la resolución de ese recurso de reposición;

4) También reclama porque la Comisión Médica Central de Carabineros, adoptó la resolución ® N° 2060, sin haberla oído ni menos examinado, en circunstancias que había sido dado de alta y se había reincorporado al servicio el 4 de noviembre de 2020.

CUARTO: Que, según lo informado por el recurrido Álvaro Martínez Vega, los fundamentos legales de la citada resolución N° 606, se encuentran en los artículos 43 letra c) de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 115 letra a) del D.F.L. (I) N° 2 de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros.

El artículo 43 letra c) de la ley 18.961 dispone: **“Artículo 43.-** *El retiro absoluto del personal de Fila y Civil de Nombramiento Institucional procederá por las siguientes causas: c) Por enfermedad declarada incurable que les imposibilite para continuar en el servicio o por alguna de las causales de invalidez señaladas en el Estatuto del Personal;”*

El artículo 115 letra a) del D.F.L. (I) N° 2 señala: **“Artículo 115º.-** *El retiro absoluto del personal de fila a contrata, procederá por las siguientes causales: a) Por enfermedad incurable que les imposibilite para continuar en el servicio o por alguna de las causales de invalidez establecidas en el artículo 95º.”*

Es decir, habiéndose dictado la Resolución Exenta ® N° 2060 de 9 de septiembre de 2020, que declaró la imposibilidad física de la recurrente, proponiendo su retiro absoluto de la institución, por padecer de “*trastorno de adaptación cronificado*”, afección de origen psiquiátrico, de pronóstico incurable y no invalidante, que la imposibilita para servir en Carabineros de Chile, la resolución N° 606 recurrida, no hace más que materializar ese dictamen. Luego, existiendo el antecedente legal que faculta a tomar una decisión como la impugnada, no puede tacharse ese acto como ilegal o arbitrario.



QUINTO: Que, en cuanto al dictamen emanado de la Comisión Médica Central, conviene señalar que los artículos 64 inciso 1º de la citada ley 18.961 y 73 del Estatuto del Personal de Carabineros, establecen: *‘Artículo 64.- A la Comisión Médica Central de Carabineros corresponderá exclusivamente el examen del personal, a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él.’*”

“Artículo 73º.- A la Comisión Médica de Carabineros, corresponde exclusivamente el examen del personal, a fin de establecer su capacidad física para continuar en el servicio o determinar la clase de invalidez que lo imposibilita para continuar en él.

La clasificación y graduación de la invalidez se regirá por el respectivo Reglamento que dicte el Presidente de la República.”

Por su parte, los artículos 2º, 6º, 7º y 10º del D. S. N° 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros, señalan lo siguiente: *“Artículo 2º.- La Comisión Médica Central de Carabineros tendrá a su cargo, exclusivamente, el examen del personal de la Institución, para establecer si su salud es o no recuperable para el servicio, determinar la clase de invalidez que lo imposibilite para continuar en Carabineros, clasificar las heridas o contusiones de importancia recibidas en actos del servicio, que no lo imposibiliten, empero, para continuar en él, y emitir los Dictámenes y/o Resoluciones sobre estas materias en conformidad al D.F.L. (I) N° 2, de 1968 y Decreto Supremo N° 58, de 1954, del Ministerio del Interior.”*

“Artículo 6º.- Cuando la Comisión Médica Central lo estime necesario, podrá hacerse asesorar por los especialistas que considere conveniente, quienes emitirán el informe solicitado y firmarán junto con los miembros titulares el Dictamen o Resolución correspondiente. Asimismo, podrá ordenar o practicar por sí misma los exámenes que



juzgue necesarios o reunir los antecedentes que estime pertinentes para emitir un informe completo acerca de la materia sometida a su conocimiento. ”

“Artículo 7º.- *Los médicos de Carabineros, o las Comisiones Médicas Locales en su caso, deberán poner a disposición de la Comisión Médica Central a aquellos funcionarios que padezcan afecciones que, inmediatamente o después de haberse efectuado todos los exámenes que el caso aconseje y agotado sin resultados positivos los tratamientos necesarios, puedan ser considerados como irrecuperables. En estos casos, deberá adjuntarse la historia clínica completa del paciente. Al recibir los antecedentes, la Comisión Médica Central podrá solicitar informes al médico de Carabineros de la respectiva Guarnición, o a la Comisión Médica Local, cuando corresponda. ”*

“Artículo 10.- *Emitido el informe definitivo de la Comisión Médica Central, hará plena prueba en aquellos casos en que el retiro se produzca por la enfermedad o lesiones respecto de las cuales deje constancia el informe, y no podrá ser modificado ni aun por otros antecedentes de índole médica o técnica. ”*

A su vez, y en lo que dice relación con la Comisión Médica Local, el artículo 18 del mismo D.S. N°4 dispone: **“Artículo 18.-** *Las Comisiones Médicas Locales tendrán las siguientes atribuciones: a) Emitir informes preliminares sobre clasificación de lesiones; b) Autorizar licencias médicas, de conformidad a las normas del Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y Otros Beneficios, N° 9, y c) Proponer informes sobre la aptitud para el servicio del Personal que se encuentre enfermo. ”*

Es decir, el referido contexto normativo es suficiente para concluir que la intervención de la Comisión Médica Central, al emitir la resolución N° 2060 de 27 de octubre de 2020, antecedente de carácter técnico que posteriormente se materializó en la resolución N° 606, recurrida, se ajustó plenamente a sus facultades legales y reglamentarias, por lo que su decisión -basada en la información



contenida en las licencias médicas otorgadas a la recurrente, en los informes suscritos por sus médicos tratantes y, en la opinión de los asesores psiquiátricos de dicha instancia- de declarar la imposibilidad física de la recurrente, proponiendo su retiro absoluto de la institución, por padecer de “*trastorno de adaptación cronificado*”, afección de origen psiquiátrico, de pronóstico incurable y no invalidante, que la imposibilita para servir en Carabineros de Chile, no merece reparos.

SEXTO: Que, se impugna, además, por la recurrente, el hecho que la resolución N° 606 se le notificó a ella, en circunstancias que el notificado debió ser su apoderado. También, que las resoluciones que la desvinculaban de la institución se materializaron no obstante haber recursos contra ellas.

En cuanto a la reposición interpuesta contra la resolución N° 2060 de la Comisión Médica Central, cabe señalar que esa instancia tomó conocimiento de la impugnación de la funcionaria al que se le adjuntaba el certificado médico de alta extendido el 3 de noviembre de 2020 por su médico tratante Alexandra Nathy Gómez; estos antecedentes se derivaron a la asesora psiquiátrica doctora Patricia Guarda Salazar, quien emitió su informe de evaluación N° 84 de 24 de noviembre de 2020, revisándose el caso en la sesión N° 173, del 2 de diciembre siguiente, acordándose mantener a firme la declaración de imposibilidad física, al no haberse acompañado antecedentes que permitan innovar lo antes resuelto.

Respecto a los recursos contra la resolución N° 606, ningún reparo se puede hacer a que la misma fuera notificada directamente a la funcionaria y no a su apoderado, ya que eso ningún perjuicio le significó, puesto que igual se pudo deducir la respectiva impugnación dentro de plazo legal, cuyo resultado se ignoraba a la fecha de la vista de la causa; lo anterior está en consonancia con el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (también ley 19.880 o ley de Bases), que



reconoce “*El Principio de la no formalización*”, en cuanto a que “*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.*”

En relación a que la resolución exoneratoria se dictó sin esperar la ejecutoria del dictamen de la Comisión Médica Central, cabe señalar que el artículo 2º de la citada ley 19.880, hace aplicable sus disposiciones a las fuerzas de orden y seguridad pública, mientras que su artículo 3º señala: **“Artículo 3º. Concepto de Acto administrativo.** *Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

Para efectos de esta ley se entenderá por 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.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad



administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”

Siendo las resoluciones N° 2060 y N° 606, actos administrativos conforme al inciso quinto de la norma transcrita, ellos se presumen dotados de legalidad, con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde que entran en vigencia, pudiendo ejecutarse de oficio por la autoridad administrativa, salvo una orden de suspensión de la misma potestad adoptada dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

Ahora bien, el artículo 15 de la ley de Bases, contempla el *“Principio de impugnabilidad”*, que permite la impugnación de todo acto administrativo por la parte interesada mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esa ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Agrega el inciso final que, de acogerse el recurso interpuesto, contra de un acto administrativo, la autoridad podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo. Más adelante, el artículo 40 de la misma ley 19.880, se refiere a la finalización del procedimiento administrativo, el que termina con la dictación de la resolución final y otras formas de término, debiendo la resolución final, según el artículo siguiente, decidir las cuestiones planteadas por los interesados.

Por su parte, el artículo 45 de la ley de Bases establece que los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro, debiendo practicarse las notificaciones, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes al momento en que el acto administrativo quedo totalmente tramitado.

Finalmente, el artículo 51 de la ley 19.880 establece perentoriamente: ***“Artículo 51. Ejecutoriedad. Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan***



inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general.”

Lo que se pretende asentar con estas transcripciones es que, contrario a como lo pretende la recurrente, no era necesario que ninguna de las resoluciones que dispusieron la salida de la actora de la institución quedar firme y ejecutoriada para que produjeran sus efectos. En consecuencia, tampoco se puede atacar la resolución N° 606 de ilegal o arbitraria por haberse dictado y notificado a la funcionaria Tapia Cabrera, pese a que estaba pendiente el plazo para recurrir administrativamente contra el dictamen de la Comisión Médica Central de Carabineros.

Tampoco podría ser considerado como un antecedente para resolver favorablemente el presente recurso, lo que la actora denomina como vulneración de la confianza legítima, puesto que la razón que motivó su salida de la institución fue por padecer de “*trastorno de adaptación crónico*”, afección de origen psiquiátrico, de pronóstico incurable y no invalidante, que la imposibilita para servir en Carabineros de Chile, es decir, se trata de una causa de orden médico que nada tiene que ver con las pretendidas certezas acerca de la mantención de su empleo que invoca la recurrente.

SÉPTIMO: Que, en las condiciones anotadas, estos sentenciadores estiman que los antecedentes aportados por la recurrente, analizados conforme a las reglas de la sana crítica, no constituyen elementos de convicción que permitan dar por establecido que en el caso subjudice ni la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, ni el Prefecto (S) de Talcahuano de esa institución policial, hayan incurrido en algún acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace a la actora del legítimo ejercicio



de los derechos y/o garantías constitucionales que enumera en su arbitrio.

Especial mención se debe hacer al tenor y contenido de la Resolución N° 606 de 6 de noviembre de 2020, dictada por el Prefecto (S) recurrido y a la resolución que sirvió de antecedente de aquella, la N° 2060, dictada el 27 de octubre de 2020 por la Comisión Médica Central de Carabineros, puesto que ambos actos administrativos contienen suficientes razones y fundamentos tanto para justificar las decisiones arribadas. En esas condiciones, no se le puede exigir al recurrido que, pese a los contundentes antecedentes médicos que justificaban la decisión de exonerar a la actora de las filas institucionales, éste tomara una decisión contraria a su responsabilidad de mando.

OCTAVO: Que, en consecuencia, no habiéndose justificado la existencia de un acto o una omisión que revista el carácter de arbitrario o ilegal atribuido al recurrido Álvaro Gonzalo Martínez Vega, teniente coronel de Carabineros, Prefecto Subrogante de la Prefectura de Talcahuano de Carabineros de Chile, la acción intentada por la cabo primero María Francisca Tapia Cabrera, no puede prosperar.

Por estas consideraciones, conforme lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas**, la acción de protección deducida por el abogado Alberto Ebensperger Fernández de Cabo, en representación de María Francisca Tapia Pereira, en contra Álvaro Gonzalo Martínez Vega, teniente coronel de Carabineros, Prefecto Subrogante de la Prefectura de Talcahuano de Carabineros de Chile.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro suplente Waldemar Koch Salazar.

Rol Protección N° 18.281-2020.

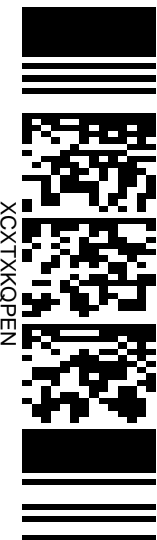




XOXTXKOPEN

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Claudio Gutierrez G., Ministro Suplente Waldemar Augusto Koch S. y Abogado Integrante Jean Pierre Latsague L. Concepcion, veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintinueve de enero de dos mil veintiuno, 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>