Arica, veintiséis de agosto de dos mil veintiuno.

VISTO:

La abogada Sandra Negretti Castro, en representación de don LUIS ORLANDO BARRIOS GONZÁLEZ, técnico en comercio exterior, funcionario público a contrata, dedujo recurso de protección de garantías constitucionales en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANA, persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, representada legalmente por su Director Nacional don José Ignacio Palma Sotomayor, por las acciones y omisiones arbitrarias e ilegales en que sustenta este arbitrio y que condujeron a que se aplicara a su respecto la medida disciplinaria de destitución en virtud de un sumario administrativo.

Funda en los hechos el recurso en que su representado, quien se desempeñaba como funcionario Fiscalizador Grado 15° de la Dirección Regional de Aduanas, fue sujeto de un sumario administrativo iniciado por hechos informados por el Encargado de la Unidad de Aforo e Ilícito de la Aduana Regional de Arica, mediante informe N° 001 de fecha 04 de junio de 2020 dirigido al Jefe del Departamento de Fiscalización, y luego al Director Regional.

Describe que el 7 de octubre de 2020 fue notificado de la formulación de cargos, los que transcribe y en síntesis, le atribuye incumplir obligaciones y prohibiciones funcionarias del siguiente tenor: 1) la del artículo 61 letra g) del Estatuto administrativo, en cuanto a la observancia de la probidad administrativa; 2), lo anterior, en relación con el artículo 62 de la Ley N° 18.575 que establece las conductas que contravienen especialmente dicho principio, imputándosele, en la especie la del NUMERAL 1: "Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña"; y, la del NUMERAL 6: "Intervenir en razón de las funciones en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive"; 3) la del artículo 84 letra b) del Estatuto Administrativo, en el sentido de intervenir en asuntos en que tengan interés ciertos parientes; 4) la del artículo 84 letra b) del mismo cuerpo legal en cuanto "ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales".

Expresa que su representado formuló oportunamente sus descargos, fundados, en síntesis, en la carencia de una conducta precisa y determinada que constituyera la imputación de la conducta que se sanciona, y pese a ello, por Resolución Exenta N° 1344 de fecha 1 de Junio de 2021, se aprobó el procedimiento disciplinario seguido en su contra y le aplicó la medida disciplinaria de destitución.



En contra de la misma presentó un recurso de reposición con apelación en subsidio, el día 11 de junio de 2021, y luego, fue notificado de la Resolución Exenta N°1574 de fecha 1 de julio de 2021, que dispone el rechazo del Recurso de Reconsideración, declara inadmisible el de apelación jerárquico y tiene por afinado procedimiento de sumario administrativo.

Alega, tal como expresó en sus descargos, que éstos deben ser precisos, conforme los Dictámenes de la jurisprudencia administrativa que señala, y en los que se le formularon, existe una descripción resumida de hechos, la cita de declaraciones y antecedentes considerados pero no se formula ningún cargo concreto, mas, presumiendo la intención del fiscal instructor, infiere que se le imputó haber ingresado, en diversas fechas, con su clave de acceso entregada por el Servicio Nacional de Aduanas al sistema de declaraciones de ingreso y consultó más de 30 declaraciones de ingreso de la Agencia de Aduanas Juan Stephens S., donde trabaja su hija como tramitadora y que estas consultas se habrían realizado antes que los despachos fueran presentados a la Unidad de Aforo.

Refiriéndose al principio de probidad, destaca que existe jurisprudencia, aunque escasa, que se refiere a que una determinada conducta no debe ser calificada como una infracción grave al principio de probidad administrativa, por ejemplo, cuando no hay mala fe del inculpado, cuando produce un daño menor y es realizada en forma esporádica, ante ausencia de beneficios patrimoniales del infractor, entre otras.

Manifiesta que el presunto "beneficio personal" o para un pariente consanguíneo no es tal, porque el recurrente ni su hija son socios o accionistas de la Agencia de Aduanas Juan Stephens S., donde ella tiene la calidad de trabajadora dependiente o empleada tramitadora Además, circunscribiendo al beneficio que importaría el obtener anticipadamente la información relativa al aforo físico de las mercancías, cabe destacar que éste no se determina previamente en el sistema, sino que se sujeta a un aforo aleatorio, que dependerá del funcionario que estuviere en el turno respectivo. Así las cosas, la circunstancia de haber conocido con antelación el estado de tramitación de esas Declaraciones de Ingreso, no constituían ninguna certeza ni anticipación de información categórica de que esos despachos no serían sujeto de aforo físico.

Previa referencia al principio de la probidad administrativa y a las conductas que lo infringen de conformidad al artículo 62 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que prevé un "catálogo" de nueve conductas, reitera que no usó en beneficio propio o de su hija la información, sin advertir cuál es el beneficio o provecho en la conducta; que el acceso al sistema del servicio, empleando la clave asignada, pese a desempeñar sus funciones en otra



unidad, no importa una conducta en provecho o beneficio personal y tampoco para la Agencia de Aduana, ni al transportista, ni a ningún otro, que no ejecutó actividades ni ocupó tiempo de la jal ornada de trabajo o utilizó personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines para terceros; y que no existe interés patrimonial ya que no existe un directo beneficio económico al informarse previamente sobre el estado de tramitación de las declaraciones.

De esta manera, plantea que las conductas no reúnen el requisito de gravedad para calificarlas como infracción al principio de probidad, sin perjuicio de la anotada falta de precisión en los cargos.

Plantea que desde el 23 de enero del año 2008 hasta este año 2021 el recurrente fue funcionario en calidad de contrata del servicio recurrido, nunca tuvo sumario ni amonestación de ningún tipo, y su calificación siempre fue en Lista 1, planteando la desproporcionalidad de la medida adoptada, la que se agrava al traer aparejada la sanción anexa de trabajar en otra entidad pública.

En cuanto a garantías constitucionales infringidas, reclama vulneradas a su respecto la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, del artículo 19 N° 2, por la desproporción que plantea y por lo mismo de la garantía de igualdad ante la ley, destacando que el artículo 125 de la Ley N° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo, dispone que la medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, por lo que aun cuando las conductas pudiesen ser reprochables y pudiesen ameritar su corrección disciplinaria, no son de una entidad suficiente como para justificar la sanción más gravosa del ordenamiento jurídico para un funcionario público.

También reclama la vulneración al debido proceso, del Artículo 19, N° 3 inciso 5°, debido a la ambigüedad del cargo, y a la falta de análisis y ponderación de los antecedentes en el proceso administrativo.

Estima además vulnerados el derecho a la integridad psíquica de la persona y el derecho a la honra, debido a los cuestionamientos arbitrarios a su desempeño laboral.

Finalmente reclama conculcada la garantía o derecho de propiedad, estimando que posee la propiedad de su cargo.

Pide acoger el recurso y adoptar como medida para restablecer el imperio del derecho, dejar sin efecto la medida ilegal y arbitraria que le destituye de su cargo, aplicada por resolución N° 1574 de fecha 1° de Julio de 2021 y ordenar que se le reincorpore a la brevedad a sus funciones como Funcionario Fiscalizador de Aduana en Arica.



Informando, la recurrida pide el rechazo, con costas, del recurso.

Previa referencia a la substanciación del sumario administrativo y a la efectividad de la medida disciplinaria expulsión del recurrente, expone lo pertinente en tres alegaciones, la extemporaneidad del recurso, su improcedencia, para finalizar en alegaciones de fondo.

Sobre la extemporaneidad, expresa que la Resolución Exenta N° 1344 de fecha 01.06.2021, notificada personalmente al recurrente, con fecha 03.06.2021, y que este recurso ha sido deducido el 27.07.2021, sin obstar al exceso en el cómputo del plazo la circunstancia de que se haya deducido en contra de la Resolución Exenta N° 1574, de fecha 01.07.2021, pues ésta sólo reitera los hechos y la sanción disciplinaria contenida en la primera de ellas, ya que el actor tenía conocimiento de la que contiene la medida de expulsión. Refiere además, que se encuentra pendiente de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República / Regional Valparaíso. De este modo, y respaldado por cierta jurisprudencia, el recurso debiese ser rechazado, por extemporáneo, dado el conocimiento del recurrente de la resolución que impugna.

Respecto de la procedencia de esta acción como medio idóneo para impugnar un sumario administrativo, reflexiona que no lo es, pues ello implica desconocer el procedimiento fijado por el propio ordenamiento jurídico. En ese punto la Contraloría General de la República se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de esta materia, estableciendo que las normas que regulan la tramitación de los procesos sumariales de la Administración contienen todos los elementos necesarios para configurar un debido procedimiento y asegurar una adecuada defensa de los inculpados, las que, además, el recurrente utilizó al deducir los recursos en cuestión.

Finalmente y respecto del reclamo de fondo, razona que la medida de destitución que adoptó el Director Nacional de Aduanas, consagrada en el artículo 121 letra d) del Estatuto Administrativo en relación con el artículo 125 del mismo cuerpo legal, en ejercicio de su potestad pública, constituye una resolución legal y no arbitraria, que no violenta el principio de la igualdad ante la ley, no transgrede en forma alguna el principio del debido proceso ni tampoco el derecho de propiedad del actor. Se trata de facultades disciplinarias que la propia ley le otorga al Director Nacional de Aduanas, por cuanto se ha establecido indudablemente su responsabilidad en los hechos investigados.

Expone que el cargo se encuentra debidamente formulado, ya que contiene el detalle de los hechos en que se fundan las faltas que se le atribuyen al inculpado y la forma cómo ellas inciden en el cumplimiento de sus deberes como funcionario público, así como la normativa que se entiende infringida, entregándole todos los antecedentes necesarios para asumir adecuadamente su defensa.



En cuanto al tópico de gravedad del cargo, la jurisprudencia administrativa ha determinado que las conductas calificables como falta grave pueden ser variadas y no se encuentran necesariamente descritas en la ley, por lo que su calificación debe realizarse caso a caso, no siendo indispensable que el infractor haya actuado con dolo o que haya obtenido algún beneficio o que su conducta cause perjuicio al fisco. Asimismo, el ente contralor ha sostenido de manera uniforme que la calificación de los hechos es una facultad privativa de la Administración.

En el caso particular, como afirma, se estimó que el actuar del funcionario constituye una infracción grave al principio de probidad, pues no es posible obviar el hecho que el inculpado se haya prevalido de su cargo, como funcionario, para fines ajenos a los de su institución y con la clara intención de beneficiar la labor que desarrolla su hija en su lugar de trabajo, sin corresponder atenuantes confirme la jurisprudencia administrativa.

Niega toda transgresión de las garantías que el recurrente enarbola como conculcadas, en razón de similares argumentos a los ya expuestos en el cuerpo del informe, y que la infracción a los principios de lesividad y de proporcionalidad invocados por el reclamante como fundamento de la supuesta infracción a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, no es tal, desde el momento mismo que se logró acreditar en el sumario administrativo que los hechos constitutivos de la infracción imputada a don Luis Barrios vulneraban gravemente el principio de probidad administrativa, debiendo aplicarse la medida disciplinaria de destitución.

Pide, en consecuencia, el rechazo del recurso, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la acción de protección contemplada en la Carta Fundamental, existe con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional, para lo cual prevé que cualquier persona por sí o a favor de un tercero puede recurrir ante el órgano jurisdiccional para su amparo, cuando estos derechos sean amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, debiendo la Corte de Apelaciones respectiva adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado, si de los antecedentes proporcionados se establece que existe lesión a los derechos constitucionales de quien recurre.

SEGUNDO: Que, en la especie, cabe analizar si el actuar de la recurrida fue arbitrario o ilegal, y establecido esto, si se ha vulnerado alguna de las garantías protegidas por este arbitrio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.



TERCERO: Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad, y como ha resuelto la Excma. Corte Suprema (Sentencia Rol Nº 66-2020 de 12 de mayo de 2020), conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 54 de la Ley N° 19.880, planteada una reclamación ante la Administración se entiende interrumpido el plazo para ejercer la acción jurisdiccional, volviéndose a contar el mismo desde la fecha en que se notifique el acto que lo resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

En la especie, se desprende que el acto recurrido, esto es la Resolución Exenta N° 1344 de fecha 1 de junio de 2021, por la que se aplicó la medida disciplinaria de destitución del actor, respecto del cual se dedujo recurso de reposición y en subsidio jerárquico, que fuese rechazado, mediante la Resolución Exenta N° 1574, de fecha 01 de julio 2021.

Con ello, al haberse interpuesto la acción constitucional materia de estos autos el 27 de julio del año en curso, la misma lo ha sido dentro del plazo de treinta días contemplado en el Auto Acordado de esta Corte Suprema Sobre Tramitación del Recurso de Protección.

CUARTO: Que respecto de la improcedencia de este arbitrio, y estimando esta Corte, que la tramitación del sumario administrativo y la eventual toma de razón de la resolución reclamada, no resulta óbice para conocer de esta acción de cautela, sin perjuicio de lo que se resuelva en el fondo, garantizada en el texto constitucional ante transgresiones a las garantías que se han esbozado en el mismo, y teniendo el deber, esta Corte, de conocer de aquellas, se desestimará este capítulo de defensa del Servicio recurrido.

QUINTO: Que, en lo que respecta al fondo del asunto discutido, resulta útil referir que el artículo 125 del Estatuto Administrativo dispone que la destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario, cuya procedencia, además de los casos taxativos que la referida norma indica, concurre también "sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa".

La probidad, aun cuando no encuentra definición en el texto legal, establece circunstancias que la especifican, otorgando a la propia administración como órgano sancionador el configurar, en el caso concreto, qué es lo que configura la falta de probidad.

SEXTO: Que en la resolución de destitución del recurrente, N° 1344 de 1 de junio de 2021, se observa claramente el cargo formulado, el que, sin perjuicio de lo denunciado e interpretado por el actor en cuanto a su ambigüedad, imprecisión y falta de concreción, se encuentra descrito claramente y calificado jurídicamente por el



órgano resolutor – Director Nacional del Servicio – como una conducta que se aparta del principio de probidad administrativa, cuestiones que justifica, en su texto, al estimar que el funcionario se valió de su cargo para fines ajenos a la institución, con la clara intención de beneficiar a su hija en la labor que realiza en su lugar de trabajo, actuar que no se condice con su calidad de servidor público, teniendo presente que desempeña labores en un órgano esencialmente fiscalizador.

SÉPTIMO: Que, así razonado, y teniendo presente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en un caso similar (Sentencia Rol N° 14.935-2020 de 5 de mayo de 2020), el sumario administrativo instruido en contra del recurrente ha sido tramitado en plena observancia de las normas legales, específicamente conforme a los requerimientos de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, con pleno respeto de la garantía del debido proceso, en un procedimiento racional y justo, sustanciado por autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades legales y que en un caso previsto en la ley, dispuso la expulsión del actor por la causal de infracción grave al principio de probidad administrativa, derivado de la manipulación de información intrínsecamente sensible para las labores de fiscalización, propias del servicio de que se trata, lo que justifica dicha medida.

OCTAVO: Que de lo razonado en los motivos anteriores, cabe concluir que el acto administrativo terminal que dispuso la destitución se encuentra ajustado a la normativa legal y debidamente fundado lo cual conduce al rechazo del recurso.

Por las anteriores consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA, el recurso de protección deducido por la abogada Sandra Negretti Castro, en representación de don LUIS ORLANDO BARRIOS GONZÁLEZ, en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS.

Cúmplase, oportunamente, con lo establecido en el numeral 14° del referido Auto Acordado.

Registrese, notifiquese, y archívese en su oportunidad.

Rol N° 636-2021 Protección.





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Pablo Sergio Zavala F., Mauricio Danilo Silva P. y Abogado Integrante Ivan Marko Gardilcic F. Arica, veintiséis de agosto de dos mil veintiuno.

En Arica, a veintiséis de agosto 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica 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