

Antofagasta, a dieciocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS:

La comparecencia de la abogada Rosa Carmona Saldías y del abogado Nicolás Jara Gutiérrez, quienes en representación de Lister Iván Gutiérrez San Lucas, médico, con domicilio en calle Belisario Riquelme N°3320, Villa Atacama de Calama, interpusieron recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Antofagasta, representado legalmente por su Director Mario Rojas Cisternas, solicitando que se ordene dejar sin efecto la destitución de su cargo, aplicada por resolución exenta N°4122 del 11 de noviembre de 2021 y que se ordene la reincorporación a sus funciones como Médico Cirujano General del Hospital Carlos Cisternas de Calama, con costas.

Informó el recurrido, solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso se fundó en la existencia de un acto ilegal y arbitrario de los recurridos, consistente en tramitar un procedimiento administrativo disciplinario impidiendo una verdadera defensa, infringiéndose el debido proceso y la normativa que lo regula, con decisiones arbitrarias y aplicando una sanción desproporcionada a las acciones que se imputaron, atendida la formulación de cargos y ausencia de un término probatorio. Lo anterior, vulnerando las garantías contenidas en el artículo 19 N°2, 3 incisos 2° y 5° y 24 de la Constitución Política de la República, el principio



de proporcionalidad y las normas del Estatuto Administrativo que regulan el procedimiento disciplinario.

Señaló que el sumario administrativo fue instruido el 21 de diciembre de 2018, a objeto de determinar su eventual responsabilidad administrativa en la denuncia presentada por la Jefatura de la Unidad de Emergencias, quien señaló que el recurrente se ausentó de su turno en la urgencia del hospital el 28 de noviembre del mismo año, por alrededor de cuarenta minutos, para operar un apendicitis en la Clínica El Loa.

Durante la tramitación del sumario, el 26 de julio de 2019 se le notificó su suspensión preventiva como médico cirujano, a contar del 1 de agosto del mismo año, quedando privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones respecto de las veintidós horas que ejercía semanalmente, en calidad de contrata. Luego, el 6 de septiembre del mismo año, se le notificó además la suspensión de sus funciones como médico cirujano titular, con veintiocho horas semanales.

Posteriormente, el 20 de noviembre de 2019, se le notificaron dos formulaciones de cargos, contenidas en dos resoluciones administrativas: 1) *"Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo para fines ajenos a los institucionales"* y 2) *"1. No encontrarse físicamente en dependencias del Hospital Carlos Cisternas de Calama, el día 25 de noviembre de 2018, ausentándose entre los horarios 10:30 y 11:50, en circunstancias que debía realizar turno de 24 horas en el Servicio de Urgencias de este Hospital y 2. Encontrarse prestando servicios en la Clínica en Loa, el día 25 de*



noviembre de 2018, debiendo realizar turno de 24 horas en el Hospital Carlos Cisternas el día 25 de noviembre de 2018."

El 27 de noviembre, el recurrente solicitó la invalidación del sumario por adolecer de vicios que generan su ilegalidad, denunciando los antecedentes obtenidos para instruir el sumario. Asimismo, se presentaron los descargos y se solicitó la rendición de prueba. Sin embargo, al no existir respuesta, se pidió resolver el 14 de enero de 2020, y al no existir pronunciamiento, el 23 del mismo mes, se solicitó la declaración de silencio administrativo respecto de la presentación del 27 de noviembre de 2019.

Asimismo, se solicitó pronunciamiento respecto de la vigencia de la suspensión preventiva y las remuneraciones no percibidas, puesto que la investigación se encontraba cerrada según resolución del 30 de septiembre de 2019 y la sanción propuesta correspondía a la suspensión de empleo por tres meses, de conformidad al artículo 121 c) del Estatuto Administrativo.

Luego, el 19 de febrero se les notificó de un documento dictado supuestamente el 21 de enero de 2020, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del procedimiento disciplinario y de caducidad. Adicionalmente, se ordenó el reintegro de las remuneraciones no percibidas y se abrió un término probatorio. No obstante, no se señaló un plazo para tal efecto, no siendo suficiente señalar que se concedió un término de veinte días hábiles, ya que ello atenta contra la certidumbre.



El 7 de julio de 2021 se notificó la resolución exenta N°4539 del 21 de diciembre de 2020, de cambio de Fiscal y actuaria. Además se notificó una resolución de 16 de marzo de 2020, mediante la cual se rechazaron diligencias probatorias solicitadas, sin motivación alguna.

Posteriormente, el 20 de agosto de 2021 se notificó la resolución exenta N°4254 de 13 del mismo mes, que aplicó la sanción disciplinaria de destitución, dictada por el Director del Hospital Carlos Cisternas, considerando que los descargos no desvirtuaron los hechos del proceso disciplinario ni las responsabilidades administrativas. Así, la resolución calificó las irregularidades imputadas como infracciones graves al principio de probidad, lo que no fue analizado en la vista fiscal. Además, la irregularidad tampoco corresponde a ninguna de las hipótesis del artículo 125 del Estatuto Administrativo que habilitan a aplicar la destitución. Asimismo, de conformidad al artículo 140 de del mismo Estatuto, ningún funcionario puede ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de los cargos, por lo que no es posible aplicar la medida considerando comportamientos que no fueron considerados en su oportunidad como faltas graves a la probidad administrativa, puesto que tanto en la formulación de cargos como en el dictamen fiscal, los hechos fueron únicamente calificados como infracciones a la normativa del artículo 61 a) y d) y artículo 84 g) del Estatuto.

Al respecto, hizo presente que la potestad sancionadora está radicada en la autoridad administrativa



y no en el Fiscal Sumariante, quien propone una sanción. No obstante, pese a poder ser modificada esta proposición, ello debe hacerse en base a un criterio de racionalidad, aplicando una sanción que sea proporcional a la gravedad de la falta. Esto no ocurre en la resolución que se impugna, ya que se establece que la infracción vulnera gravemente el principio de probidad administrativa, sin siquiera hacer mención al artículo 61 g) del Estatuto, donde ello se regula. Además, los hechos imputados tampoco son susceptibles de recibir dicha calificación.

Por lo tanto, estimó que la sanción es ilegal y arbitraria, atendido a que de conformidad a los dictámenes de la Contraloría y la doctrina, la vista es el informe del Fiscal, y en este se hace la valoración de los hechos y la participación del funcionario. Por ello, si se dispone la aplicación de una medida disciplinaria, se debe estar a los hechos comprobados en la investigación y que fueron materia de los cargos.

Asimismo, alegó que los cargos fueron notificados sin ser considerados los descargos, ya que fueron privados de rendir prueba. Además, no existe anotación alguna en cuanto a las circunstancias modificatorias que concurrieron. Y así, la resolución que dictaminó la destitución, es una reproducción de la vista del Fiscal, sin explicar por qué los hechos constituyen contravenciones graves al principio de probidad administrativa.

En mérito de lo anterior, se dedujo reposición con apelación subsidiaria, que fue rechazada por resolución exenta N°4122 del 10 de enero del presente,



dejando afinado el procedimiento de sumario administrativo.

Tras señalar el contenido del Dictamen del Fiscal, hizo presente que existen circunstancias eximentes y modificatorias de responsabilidad, respecto de las cuales no se dio la oportunidad de probar, pese a que el actuar del Fiscal debe regirse por el principio de imparcialidad.

En este mismo sentido, consideraron que al ser privados de rendir prueba y ser obviados los descargos, no se advierten garantías en distintos aspectos. Así, si bien se consignan casi todas las actuaciones realizadas en el proceso sancionatorio, al proponerse la sanción más grave, la vista del fiscal debe sustentarse en elementos de prueba que tengan el mérito de destruir la presunción de inocencia que también les asiste a los funcionarios públicos; la ponderación de la prueba debe ser cabal y el fiscal tiene la obligación de exponer en su dictamen las razones que le llevan a arribar a su conclusión y no limitarse a realizar meras opiniones; la propuesta de sanción debe ser fundada, guardando estricta relación con la formulación de cargos; las conclusiones que llevan al fiscal a establecer a una sanción escapan de su voluntad, sino que debe establecerse con apego a la ley.

Adicionalmente, señalaron que la medida disciplinaria de destitución es de aplicación restringida, puesto que solo puede aplicarse en los casos dispuestos en el artículo 125 del Estatuto, los que no se configuran en la especie ni fueron calificados de dicha manera en la Vista del Fiscal. No se desarrollan como vulneración grave



al principio de probidad administrativa, lo que es relevante, ya que se trata de un concepto que no está definido por la ley, y tampoco se señalan los criterios para determinar la gravedad de la conducta.

Respecto a las diligencias probatorias denegada, indicaron que si bien pueden ser rechazadas las diligencias por ser dilatorias o por no aportar antecedentes a la investigación, ello no fue señalado en la resolución, y además, en el caso de los testigos, se rechazó porque no se acompañó minuta para la interrogación, pese a que ello no se exige por la ley. Asimismo, se refirió la importancia de la declaración de los testigos ofrecidos, atendido el contenido de la declaración de los testigos de cargo y su alusión a haber tenido a la vista la ficha clínica de un paciente de otra Clínica, pese a tratarse de un documento de carácter confidencial. En consecuencia, la información que permitió enunciar al recurrente fue obtenida sin autorización ni consentimiento, respecto de un historial clínico de otra institución, de lo que deriva su ilicitud. Por lo tanto, los testimonios que se tuvieron presentes para sancionar al actor, debieron ser excluidos.

En cuanto a la medida de suspensión preventiva de sus funciones, esta es una facultad entregada al Fiscal de conformidad al artículo 136 del Estatuto, durante el curso del sumario. No obstante, el 9 de agosto de 2021, en la vista del Fiscal que propuso la destitución, no se hizo alusión a la prórroga de la medida preventiva.

En consecuencia de lo expuesto, solicitó que se ordene dejar sin efecto la destitución de su cargo,



aplicada por resolución exenta N°4122 del 11 de noviembre de 2021 y que se ordene la reincorporación a sus funciones como Médico Cirujano General del Hospital Carlos Cisternas de Calama, con costas.

SEGUNDO: Que informó la abogada Carla Ocayo Álvarez en representación del recurrido, solicitando el rechazo del recurso, por no existir acto ilegal o arbitrario que vulnere las garantías invocadas por el recurrente y por no ser esta la vía para obtener las declaraciones que se persiguen.

Señaló que durante el procedimiento sumario se indagaron los hechos y eventuales responsabilidades del recurrente, respecto de la denuncia realizada por ausentismo durante su jornada de trabajo. Se formularon cargos y se efectuaron los descargos por el médico, concediéndose un término probatorio de veinte días. Luego, ponderados los medios de prueba, se calificó la infracción y se emitió la vista del Fiscal, proponiendo aplicar la medida disciplinaria de destitución.

En dicho mérito, la Dirección del Hospital aprobó la vista fiscal y en uso de sus facultades, aplicó la medida disciplinaria de destitución, contemplada en el artículo 121 d), en relación a los artículos 125 incisos 1° y 2° del Estatuto, por haberse acreditado su responsabilidad, al infringir la probidad administrativa, por haberse ausentado de sus labores el día 25 de noviembre de 2018, mientras realizaba turno 24 horas en Unidad de Emergencia del recinto hospitalario. Posteriormente, fueron rechazados tanto el recurso de reposición como la apelación deducida en subsidio, por



considerar que las alegaciones del recurrente no permitieron desvirtuar las conclusiones del sumario, atendido a que los hechos fueron suficientemente acreditados.

Por lo tanto, estimó que existe documentación suficiente en el proceso para sostener que no se incurrió en los actos y/u omisiones ilegales y arbitrarias que vulneren las garantías denunciadas. Ello, pues la destitución se efectuó teniendo a la vista elementos objetivos de incumplimiento de los requerimientos exigidos a un funcionario público, quien ahora pretende desconocer su falta grave y alegar vulneración a sus derechos, sin acompañar antecedentes que den cuenta de ello.

Asimismo, alegó que el recurso deducido no ha sido creado para solucionar conflictos que se encuentran sometidos a normas y procedimientos regulados y entregados al conocimiento de organismos competentes que actúan dentro de la esfera de sus atribuciones y bajo el imperio del derecho. Así, debe considerarse que este es un proceso de tutela de urgencia, únicamente procedente cuando se denuncia el peligro a los derechos constitucionales, careciendo de las garantías procesales de un juicio declarativo, y por ello, solo se amparan derechos no controvertidos o indubitados.

Adicionalmente, consideró que el breve plazo para deducir la acción constitucional permite identificar la urgencia de la necesidad de tutela, por lo que si no se solicita en tiempo breve, se puede presumir que no se encuentra en una circunstancia de peligro para sus derechos, como ocurre en la especie. Ello, porque los



hechos que se alegaron son sucesivos en una cadena de actos administrativos.

En cuanto a la calificación de la conducta como infracción grave al principio de probidad administrativa, indicó que existe escasa jurisprudencia administrativa en la que el ente contralor haya determinado que una conducta no debe ser calificada como una infracción grave. Además, corresponde a la Administración ponderar la gravedad de una conducta, como lo ha señalado la Contraloría. Por lo tanto, acreditada la ocurrencia de un acto u omisión, se encuentra en el imperativo legal de aplicar la máxima sanción disciplinaria, incluso existiendo atenuantes de responsabilidad.

En la especie, la gravedad de la conducta se funda en su calidad de funcionario público y por lo tanto, se exige a este un estándar de conducta mayor, sobre todo si es operador de salud pública. Por tanto, se exige una conducta funcionaria moralmente intachable, con preeminencia del interés público por sobre el privado. Por este motivo, se calificó de grave su conducta, en consideración a la existencia de una maniobra dolosa para obtener un beneficio pecuniario propio, existiendo mala fe para ocultar el hecho y pidiéndole a sus colegas que mintieran para beneficiarlo.

Asimismo, el recurrente no ha efectuado presentaciones ante la Contraloría para alegar la ilegalidad del procedimiento sumario.

TERCERO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República el recurso de protección de



garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo 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.

QUINTO: Que de la acción se desprende que lo que el recurrente alega la existencia de actos ilegales y/o arbitrarios efectuados por los recurrido, los cuales se configuraron por medio de vicios de ilegalidad advertidos durante la tramitación del sumario administrativo seguido en su contra, y que se habrían consolidado en la dictación de las resoluciones administrativas que aplicaron y confirmaron la sanción disciplinaria de destitución.

SEXTO: Que de los antecedentes acompañados y las alegaciones de ambas partes, así como de los fundamentos



plasmados en la resolución recurrida, se colige que al recurrente se le aplicó la medida disciplinaria de destitución, de conformidad al artículo 120 d), en relación al artículo 125 incisos 1° y 2° de la Ley N°18.834, mediante Resolución Exenta N°4254 del 13 de agosto de 2021. Recurriendo en su contra, dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio, siendo este último rechazado mediante Resolución N°4122 del 11 de noviembre de 2021.

De esta manera, considerando los vicios denunciados por el recurrente, los que dicen relación particularmente con la existencia de vicios de legalidad durante la tramitación del procedimiento investigativo, estos no constituyen alegaciones que puedan analizarse y revisarse en un procedimiento cautelar sin forma de juicio como el presente, especialmente si todo ello pudo alegarse oportunamente por las vías idóneas durante el transcurso del sumario administrativo, atendidas las fechas de los actos administrativos en que se contienen los actos denunciados, y que posteriormente habrían derivado en la dictación de las resoluciones que aplican la sanción. Además, según se advierte de lo informado por el recurrido, el actor no ha deducido la debida reclamación ante la Contraloría General de la República, organismo idóneo para pronunciarse sobre la legalidad del procedimiento sancionatorio.

En consecuencia, teniendo en consideración además la existencia de otras vías idóneas para recurrir e impugnar los actos de los recurridos por la vía ordinaria, donde las partes pueden efectuar sus alegaciones y rendir



las probanzas en un procedimiento con forma de juicio, forzoso resulta concluir que la acción de protección no es la vía idónea para discutir aquellos aspectos de mérito del sumario administrativo, motivo por el cual solo cabe rechazar dichas alegaciones.

SÉPTIMO: Que respecto de la proporcionalidad de la sanción aplicada, habiéndose alegado que se impuso la máxima sanción, haciendo una calificación de los hechos como constitutivos de una infracción que vulnera gravemente el principio de probidad administrativa, se debe tener presente que el artículo 140 del Estatuto dispone que *"Ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos."* No obstante, la norma no restringe la calificación de los mismos o la sanción que debe aplicarse por el superior jerárquico.

Por lo tanto, debe entenderse que la calificación de gravedad de la conducta está entregada a la jefatura de la administración, llamada a aplicar la sanción una vez recibido el Dictamen fiscal, pudiendo en dicho caso aplicar la sanción propuesta, o en su caso, una de menor gravedad.

OCTAVO: Que en consecuencia, no advirtiéndose ilegalidad o arbitrariedad en el actuar del servicio recurrido al momento de aplicar la sanción y no siendo materia de la acción de protección determinar la ilegalidad del procedimiento administrativo, necesariamente debe rechazarse el recurso deducido.

NOVENO: Que no se condena en costas al recurrente, por haber tenido motivo plausible para litigar.



Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA sin costas**, el recurso deducido por la abogada Rosa Carmona Saldías y del abogado Nicolás Jara Gutiérrez, en representación de **Lister Iván Gutiérrez San Lucas**, contra el **Servicio de Salud de Antofagasta**.

Regístrese y comuníquese.

Rol 382 - 2022 (PROT)



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por Ministra Jasna Katy Pavlich N., Ministra Suplente Ingrid Tatiana Castillo F. y Abogado Integrante Fernando Orellana T. Antofagasta, dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a dieciocho de marzo de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.