

Punta Arenas, diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

**Vistos**

Comparece ante esta Corte de Apelaciones, Marjorie Paola Leyton Garcés, Profesional Perito grado 6, de dotación del Laboratorio de Criminalística Regional Punta Arenas de la Policía de Investigaciones de Chile, domiciliada en Las Lumas N°01278, Villa Los Acacios, Punta Arenas, quien deduce acción de protección en contra de la Policía de Investigaciones de Chile, representada por su Director General don Sergio Muñoz Yáñez, y en contra del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile don Sergio Muñoz Yáñez, ambos domiciliados en General Mackena N°1314, Santiago, por su desvinculación por resolución exenta N° N°5 de 24 de enero de 2022.

Manifiesta que mediante la resolución que individualizo, pronunciada por Sergio Muñoz Yáñez, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, se declara que presenta "...salud incompatible con el desempeño del cargo..." al acumular en el período comprendido entre el 8 de mayo de 2021 y el 24 de diciembre de 2021, 231 días de licencia médica.

En la misma resolución se exponía que podía presentar un recurso de reconsideración, lo que efectivamente realizó dentro de plazo y que aún no es resuelto por el Sr. Director General.

Dicha resolución dispone que su retiro absoluto se cursará a contar del día siguiente de la notificación de la tramitación del Decreto que dispone su retiro, lo que aún no ha ocurrido por encontrarse pendiente de resolución el recurso de reconsideración referido anteriormente.

Esta resolución le fue notificada el 17 de febrero de 2022.

Añade que la resolución es ilegal y arbitraria, y en este momento constituye una amenaza cierta de afectación de sus derechos.

En este sentido, relata que desde el día 22 de enero de 2001, presta servicios para la Policía de Investigaciones de Chile, en calidad de Profesional de Planta y Perito Químico y



RBMIDZLSEXXJ

luego desde el año 2016, año en que es trasladada a Punta Arenas, comienza a prestar funciones, además, como Director Técnico de Laboratorio de Determinación de Huella Genética.

Por ley, la dotación en un Laboratorio de ADN es de tres personas (un Director Técnico y dos peritos más), pero en Punta Arenas habían dos peritos, y ella que además debía realizar las labores de Dirección Técnica. La otra colega que estuvo en esa época, a comienzo del año 2018 informa de su estado de embarazo, momento desde el cual es sacada de la obligación de hacer turnos, y desde que sale con su prenatal a mediados del año 2018, ya no vuelve a prestar funciones con turnos reales hasta el día de hoy.

En el año 2020, además, debió implementar un laboratorio de detección de Sars-Cov-2 (Covid-19), por técnica de PCR, a solicitud de su jefatura, para lo cual debió modificar todos los protocolos de trabajo, implementar flujos y análisis nuevos en el laboratorio, modificar la disposición y utilización de los equipos, crear áreas nuevas de trabajo y todo lo necesario para transformar un laboratorio de análisis de ADN en un laboratorio de virus respiratorio, con toda la complejidad técnica que ello implica y sin cesar de recibir las solicitudes de peritaje de ADN.

Expresa que en el año 2020 no tuvo derecho vacaciones ni a día administrativos, y solo en enero de 2020 tomó vacaciones que tenía acumuladas, y las del 2020 aún no las ha tomado.

Reconoce el uso de las licencias médicas por el tiempo que se indica en la Resolución EXENTA N°5 DE 24 DE ENERO DE 2022. Pero refiere que la enfermedad que justificó dichas licencias médicas tuvo como antecedente, entre otras causas, la excesiva carga laboral que debió soportar entre los años 2018 a 2021, de trabajo efectivo y principalmente por el cierre abrupto e inesperado del laboratorio, con posterior entrega de dependencias, instrumental e insumos, lo que fue un duro golpe que gatilló una depresión aguda. Señala que el cierre del laboratorio se dispone mientras se encontraba

RBMDZLSEXX



haciendo uso de licencia médica por accidente laboral (esguince de tobillo grado 3).

En cuanto a la resolución, expone que para proceder a declarar vacante del cargo por salud incompatible, se deberá requerir previamente a la Comisión Médica de la Policía de Investigaciones para que emita un informe. En la especie, la Comisión Médica con fecha 16 de diciembre de 2021, emitió informe indicando que "presenta una condición de salud recuperable, no invalidante para desempeñar labores propias del servicio, pronunciamiento que se emite conforme a lo señalado en el inciso tercero del artículo 151, del Estatuto Administrativo".

Arguye que el acto pronunciado por la recurrida es ilegal ya que al resolver de esta forma, se vulnera la norma del artículo 151 del Estatuto Administrativo, por cuanto se deja como letra muerta la obligación de requerir un informe de un organismo especializado, y en la práctica se le trata como una mera formalidad cuyo contenido no es vinculante para el jefe de servicio.

Por otro lado, manifiesta que el actuar de los recurridos también es arbitrario, lo que se desprende claramente de la ausencia de fundamentos en la resolución que dispone su retiro absoluto, que expliquen por qué motivo el informe de la comisión de salud es ignorado por el Jefe de Servicio.

Sostiene que se le han vulnerado los derechos consagrados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República

Solicita, se acoja el presente recurso, se deje sin efecto la Resolución EXENTA N°5 DE 24 DE ENERO DE 2022; Que para el evento que se haya dictado resolución respecto del recurso de reconsideración que interpuse, rechazándolo, se deje sin efecto igualmente la resolución que rechaza el recurso de reconsideración y se disponga mi reincorporación a la institución en caso de haber sido removida; Que si se suspende el pago de mis remuneraciones, se ordene el pago de



las mismas durante todo el período que no sea pagado y que se condene en costas a los recurridos en caso de oposición.

Acompaña a su recurso, Copia de la Resolución EXENTA N°5 DE 24 DE ENERO DE 2022, con constancia de notificación de la misma, Copia de mi recurso de reconsideración y Copia del informe de la comisión médica.

**Informa la Abogada María Inés Wise Díaz de la Vega, por la recurrida y** plantea, como primer punto, que el mismo es extemporáneo, debido a que tal y como da cuenta el acta de notificación acompañada por la propia recurrente, fue notificado el día 17.FEB.022; plazo que excede con creces al señalado por el Auto Acordado que regula el recurso de protección

Además, hace presente que la recurrente ha interpuesto un recurso de reconsideración, el que a la fecha se encuentra pendiente de resolución.

En cuanto al fondo, respecto a que la resolución recurrida, dictada por el Sr. Director General de la Policía de Investigaciones de Chile no habría respetado lo informado por la Comisión Médica en su Informe N° 790, de 16.DIC.021, se hace presente que ello no es efectivo y para fundamentar aquello procede a transcribir el artículo 151 de la Ley 18.834 y agrega que la propia resolución recurrida dispone que la recurrente presenta salud incompatible con el desempeño del cargo, al acumular en el período comprendido entre el 08.MAY.021 al 24.DIC.021, 231 días de Licencia Médica, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Que la misma además declara que no presenta una condición de irrecuperabilidad de su salud en los términos del inciso tercero del artículo 151 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Respecto a la supuesta vulneración a la igualdad ante la ley, manifiesta que no se acreditó algún caso similar en que haya existido un trato distinto al de la recurrente, razón por la cual dicha alegación no puede prosperar-

En cuanto a la aparente vulneración del derecho de propiedad sobre su empleo hace presente que la Iltma. Corte

RBMDZLSEXX



de Apelaciones de Valdivia, en una sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 30 de agosto de 2005, pronunciada en causa rol N° 3830-05, ha sido categórica en señalar que no existe tal propiedad, excluyendo del Derecho Constitucional al empleo público, reconduciéndolo como corresponde al artículo 19 n° 17 de esta, numeral que no goza del amparo constitucional extraordinario del Recurso de Protección, restringiendo de esta forma la excesiva amplitud reconocida al derecho constitucional de propiedad, reduciéndolo al ámbito de los bienes.

Encontrándose la causa en estado, se ordenó traer los autos en relación.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al recurrente.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en el artículo 20 de la Constitución y que puedan establecerse sumariamente, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amenace o moleste dicho ejercicio, siendo requisito indispensable demostrar la existencia de dicho acto u omisión, así como la forma en que se están vulnerando los derechos invocados.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, no genera, en sentido técnico, un juicio ni se persigue con su interposición establecer la responsabilidad civil, penal, infraccional o administrativa del ofensor. Por tanto, no se



concibe respecto de una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal o administrativo, es decir, no se aplica para discutir cuestiones de lato conocimiento respecto de las cuales el legislador ha establecido los procedimientos idóneos para que sean debatidas y resueltas.

**SEGUNDO:** Que, en consecuencia, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto (hecho) o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto constitucional; y, por último, d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida, esto es, si se encuentra en condiciones de adoptar alguna medida para proteger la garantía vulnerada.

**TERCERO:** Que el acto que la recurrente estima ilegal y arbitrario, lo hace consistir en la Resolución Exenta N°5 de 24 de enero de 2022, que desvincula a la recurrente de la institución y declara que presenta "...salud incompatible con el desempeño del cargo..." al acumular en el período comprendido entre el 8 de mayo de 2021 y el 24 de diciembre de 2021, 231 días de licencia médica.

Hace presente que recurrió respecto de aquel acto mediante recurso de reposición, el cual aún no se encuentra resuelto por la recurrida.

**CUARTO:** Que, al evacuar informe, la parte recurrida insta por el rechazo del recurso señalando -en lo sustancial- que el recurso sería extemporáneo, debido a que se recurre respecto de la resolución notificada con fecha 17 de febrero del presente año, estando pendiente de resolver un recurso de



reposición interpuesto por la recurrente. En cuanto al fondo sostiene que no existiría un actuar arbitrario o ilegal de esta su parte.

**QUINTO:** Que, conforme a los antecedentes aportados y que no se encuentran contradichos, fluye que en el mes de enero de 2022 se dictó la resolución que dispone la desvinculación de la recurrente por "salud incompatible con el desempeño del cargo", y que la misma fue notificada a la recurrente con fecha 17 de febrero de 2022.

Además, que, respecto de esta resolución, la recurrente interpuso en tiempo y forma recurso de reposición, el que, al tiempo del recurso, sostenía aún se encontraba pendiente de resolución por la entidad correspondiente.

**SEXTO:** Que, conforme a lo anterior, cabe consignar que la resolución que fundamenta el presente recurso de protección, no se encuentra totalmente tramitada, pues se encuentra pendiente el recurso de reposición interpuesto y el posterior decreto que dispone su retiro, las cuales podrían modificar los fundamentos y resoluciones del acto impugnado en autos, sin que por lo tanto nos encontremos ante un acto final que pueda servir de fundamento a esta acción constitucional.

**SEPTIMO:** Que en los términos indicados, encontrándose aún pendiente el pronunciamiento final de la administración, no resulta oportuno anticipar una decisión por parte de esta Corte a ese respecto, desde que el acto contra el cual se recurre no tiene el carácter de final, sino de mera tramitación, razón por la cual se ha de desestimar la acción constitucional deducida.

**OCTAVO:** Que, por otro lado, de acuerdo a los antecedentes aportados por las partes, especialmente acta de Notificación de fecha 17 de febrero de 2022, respecto del acto impugnado por la recurrente el recurso, presentado con fecha 02 de abril de 2022, ha sido deducido una vez transcurrido el plazo de 30 días establecido en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales,



resultando de este modo extemporáneo y en nada altera lo resuelto, el documento acompañado por el abogado de la recurrente con fecha 16 de mayo de 2022.

**NOVENO:** Que, a mayor abundamiento, en el reciente Dictamen de la Contraloría General de la República, N°E188441, de 24 de marzo del presente año, se ratifica el criterio expuesto en el dictamen N°17.351, de 2018, que concluyó que, en el evento de que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez -COMPIN- estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo y resolver la vacancia de este por esa causal, al tenor de lo dispuesto en los incisos terceros de los artículos 151 de la Ley N°18.834 y 148 de la Ley N°18.883.

**DECIMO:** Que este criterio se fundamenta en el hecho de que, de otro modo, la facultad de declarar incompatible la salud con el cargo habría sido suprimida por el legislador al establecer el mecanismo por el cual proteger a los funcionarios de una declaración de salud irrecuperable que no cause la respectiva pensión, mediante el informe previo de la COMPIN, lo que no se ha hecho, pues subsisten en el texto legal ambas causales diferenciadas.

**DECIMO PRIMERO:** Que, dicho Dictamen y el de 2018 no han sido declarados ilegales o contrarios a la Constitución, por lo que están revestidos no sólo de la presunción de legalidad de todo acto administrativo sino también son obligatorios para los funcionarios públicos en los casos a que se refieren, de conformidad con el inciso final del artículo 9° de la Ley orgánica del ente Contralor.

**DECIMO SEGUNDO:** Que no está de más recordar que, en virtud del principio de servicialidad, es también deber de los jefes de los servicios velar por la continuidad de la prestación de los mismos para la satisfacción de las necesidades colectivas que justifican su existencia, razón por la cual, no mediando abuso o desviación de poder, no es ilegal ni arbitraria la declaración de vacancia de un cargo por salud incompatible de quien lo sirve, de manera que dicho





cargo sea proveído en forma y oportunamente para cumplir con la función pública encomendada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, **SE RECHAZA** el recurso interpuesto por Marjorie Paola Leyton Garcés en contra de la Policía de Investigaciones y Sergio Muñoz Yáñez, todos ya individualizados.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**ROL N° 204-2022. PROTECCIÓN.**



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas integrada por Ministro Marcos Jorge Kusanovic A., Ministro Suplente Claudio Marcelo Jara I. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

En Punta arenas, a diecisiete de mayo 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 02 de abril de 2022, 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>