

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintidós.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, se deduce acción constitucional de protección por doña Sandra Vera Vera Medina, en contra del Servicio de Menores, impugna la resolución de diez de septiembre de 2021, mediante el cual la directora de dicha institución aprobó el sumario administrativo que fue ordenado instruir por la Contraloría Regional Metropolitana y le aplicó la sanción de suspensión del empleo por dos meses con goce del 50% de las remuneraciones.

Sostiene que el acto administrativo vulnera las garantías contenidas en los artículos 19 N°2, igualdad ante la ley, al darle un trato diferenciado a los demás funcionarios investigados en el sumario; el N° 4, pues la sanción le impuesta por funciones que no le correspondía ejecutar lo que le causa un perjuicio a su honra, considerando los 19 años que lleva trabajando en el servicio y el 24, atendida la rebaja de remuneraciones impuesta como sanción.

Explica que la Contraloría Regional Metropolitana ordenó instruir sumario en contra suya y de otros funcionarios por el fallecimiento de la niña Daniela Vargas Vargas, el día 13 de abril de 2015, quien se encontraba al cuidado del Servicio Nacional de Menores. Refiere que la niña fue derivada desde el Hospital Base de Puerto Montt al Hospital Clínico de la Universidad Católica, por una enfermedad cardíaca para el ingreso a lista de espera de un transplante de órgano. Agrega que la niña se encontraba en el Programa de Familia de Acogida Especializada (FAE) Proyecto Chiloé, Región de Los Lagos, SENAME.

Señala que el Programa de Familias de Acogida Especializada (FAE), a esa época, eran únicamente administradas por Organismos Colaboradores Acreditados (OCA) que se financian con la subvención que les otorga Sename. El ingreso de NNA a estos programas, son de exclusiva competencia de los Tribunales de Familia, y el cuidado personal de los niños aquí ingresados, corresponde a los Directores de Programa, o a quien el Tribunal de Familia determine; pero No son Administración Directa de Sename.



Agrega que el 12 de marzo de 2015, el equipo de pediatría de Hospital Clínico de la Universidad Católica, solicitó informe a Sename respecto de la red de apoyo con que contaría la niña en caso de realizarse el trasplante; el 3 de marzo de 2015 Sename Regional de Los Lagos informó que, frente a la posibilidad de realizar un trasplante a la niña, el Sename ofrecía adultos responsables para cuidado y acompañamiento a sus requerimientos e intervenir psicosocialmente en el proceso.

Con fecha 26 de marzo de 2015, mediante carta, el Comité de Trasplante Cardíaco Pediátrico de la dirección del Hospital Clínico de la Universidad Católica, informa la evaluación de la niña Daniela, y señala que su situación cardíaca era grave e irreversible, por lo que el trasplante cardíaco, era la única alternativa de tratamiento definitivo y que, en atención a los antecedentes personales y sociales, en opinión de ese Comité, y del Coordinador Nacional de Trasplantes, era posible concluir que en el caso concreto el trasplante cardíaco no estaba indicado, en atención a la condición de precariedad familiar, social y personal de la paciente, sin que se diera cumplimiento a requisitos establecidos como mínimos necesarios para un adecuado cuidado post trasplante.

Refiere que producto del sumario se le impuso por los cargos formulados la suspensión del empleo por dos meses, más la rebaja de sus remuneraciones en un 50% (RE 013 de 18.03.2020) y luego interpuso reposición con apelación subsidiaria, siendo acogida parcialmente su reposición rebajando a un 20% del goce de sus remuneraciones (RE 03.04.2021). Sin embargo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al pronunciarse sobre la apelación, la rechazó e impuso la sanción de suspensión del empleo por dos meses, más la rebaja de sus remuneraciones en un 50% (RE 518, 12.04.2021) y finalmente SENAME dicta la resolución N°031, de diez de septiembre de 2021, mediante el cual la directora le aplicó la sanción de suspensión del empleo por dos meses con goce del 50% de las remuneraciones.



Sostiene que no tiene responsabilidad ni participación alguna en los hechos investigados, que dicen relación con el fallecimiento de la niña Daniela Vargas Vargas, el día 13 de abril de 2015.

Señala que en cuanto a la primera imputación atribuida, que a la fecha de producirse los hechos investigados no se encontraba desempeñando las funciones de Jefa Técnica del Departamento de Protección de Derechos, que se acreditó que se desempeñaba como profesional de línea, y que recién el segundo semestre de 2015, o 2016 habría sido ascendida al cargo de Jefatura Técnica. Y que en 2016 el Sename había creado, siendo formalizado vía Resolución la Unidad de Salud, que operaba desformalizada, para casos como el de la niña Daniela Vargas, siendo de su competencia la situación médica de niños, niñas y adolescentes a cargo del Servicio, y posteriormente se crea el Programa de Trasplante en Casa Nacional.

Afirma que el competente para nombrar a un adulto responsable, era el Tribunal de Familia respectivo, ya que por Ley es a quienes les corresponde otorgar el cuidado personal de un niño, niña o adolescente y no al Sename.

Refiere que no tenía competencia en esta situación. Que Sename, como Servicio dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, tiene una organización interna jerarquizada, en este caso con una Jefatura de Departamento responsable de entregar competencias a sus dependientes, y que en su caso era responsable del funcionamiento de los CREAD, y en ningún caso de los Programas ambulatorios desarrollados por los OCA, como es el caso de FAE Proyecta, en donde se trataba el caso de la niña Daniela Vargas.

Reclama que la resolución recurrida se basó en una investigación deficiente y arbitraria, ya que la Resolución N°031 de la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores, de fecha 10 de septiembre de 2021, de la autoridad recurrida, que resuelve el recurso de apelación dedujo en subsidio de su solicitud de reposición, decide por la aplicación de una sanción severamente más gravosa que la que originalmente le había impuesto el Servicio Nacional de Menores, esto es, de multa del 20% de remuneración.



Argumenta que el tenor literal del artículo 142 sólo dispone que la autoridad superior puede modificar la decisión adoptada por la jefatura de primera instancia (proponer la aplicación de una medida distinta), pero en ningún caso dice que dicha medida pueda ser más gravosa que la que originalmente se había impuesto al apelante. Siendo absolutamente excepcional la reforma en perjuicio del recurrente en nuestro ordenamiento jurídico, siendo la norma pertinente, la del artículo 41 de la Ley N°19.880, que dispone el principio de prohibición de reforma en perjuicio del recurrente, por lo que la autoridad recurrida, al decidir por una sanción más gravosa que la apelada por el inculpado, ha incurrido en una conducta ilegal, por la vía de dar errónea aplicación al artículo 142 del Estatuto Administrativo.

Finalmente refiere que la autoridad recurrida se encontraba impedida de imponerle una sanción más alta que la de multa del 20% de mis remuneraciones, que había impuesto originalmente la Resolución interna N° 18 de 03 de abril de 2020, acogiendo parcialmente mi reposición, estableciendo una sanción correspondiente a MULTA del 20% de mi remuneración, dictada por la Directora Nacional recurrida.

Pide se invalide o deje sin efecto la resolución N°031 de la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Menores de diez de septiembre de dos mil veintiuno, decretando la reincorporación de la recurrente y el reintegro de lo descontado de sus remuneraciones.

**Segundo:** Que, informando, el Servicio Nacional de Menores señala la inexistencia de los vicios alegados por la recurrente.

Refiere que se acreditaron los cargos y que configuraron las infracciones descritas en la ley, siendo que respecto de las alegaciones de la recurrente, ella era Coordinadora del área de Administración Directa de dicha instancia, sin perjuicio que a la fecha de prestar declaración sí poseía el cargo de jefa técnica, eso es, sí desempeñaba funciones de jefatura técnica en dicha unidad, toda vez que manifiesta tener conocimiento del caso particular de la menor, y el requerimiento planteado por el hospital clínico en carta de 26 de marzo de 2015, y de los aspectos técnicos necesario de la persona adulta llamada a acompañar a la niña, cuestiones



que sólo pudo conocer en razón del desempeño de funciones de la naturaleza atribuida en el reproche formulado ".

Afirma que en concreto, se advierte que si bien los cargos presentan un error en su redacción en cuanto asumen una posición formal que no se tenía al momento de los hechos indagados, lo cierto es que el núcleo del reproche a la inculpada se refiere a no orientar a la directora nacional de la época en relación a los aspectos técnicos vinculados a la situación de la niña y no realizar determinadas coordinaciones con la dirección regional de los Lagos en torno a este caso, reproche que no se relaciona estrictamente con el desempeño de un puesto en concreto, sino que con el conocimiento del caso particular y el rol ejercido en el momento al interior del departamento.

Así, durante la ocurrencia de los hechos, a pesar de su posición formal en el servicio, ejerció funciones propias de la jefatura técnica, y en el desempeño ese rol incurrió en las omisiones o negligencias que se le reprochan.

Advierte en consideración a lo anterior que la inculpada tuvo conocimiento de los hechos referidos al trasplante de la niña D.V.V, mantenía contacto con la Directora Nacional sobre el tema, así como con la Dirección Regional, e intervino en el proceso, siendo controvertible su alegación exculpatoria de no haber sido jefa del referido departamento a la fecha de los hechos, lo que no resulta suficiente para exculparla, por cuanto ambas conductas que se invocan son infractoras de los deberes funcionarios contenidos en las letras b)y c) del Estatuto Administrativo.

En cuanto a la alegación referida a que el fiscal del órgano Contralor nunca comprendió que el conocimiento que la inculpada tenía sobre los hechos indagados no implicaba que tuviera competencia sobre tales hechos y sus resultados, refiere que no contiene ningún hecho que pueda ser reconducido a un vicio esencial del proceso disciplinario y que pudiera afectar las garantías constitucionales.

Respecto al argumento de la recurrente sobre la existencia de un acto afinatorio sustentado en una indagatoria deficiente y arbitraria, advierte que lo sostiene en apreciaciones generales y con citas en jurisprudencia sin contexto, de forma que no le es posible hacerse cargo en términos precisos.



Finalmente sostiene que no se vulneraron las garantías constitucionales invocadas por la recurrente, en especial señala que la disconformidad con la resolución impuesta no puede tornar la misma en una infracción a la garantía de igualdad ante la ley, ni la imposición de una sanción correctiva por una falta en una afectación al derecho a la honra, y en cuanto a la afectación al derecho a la propiedad 19 N°24 invocado, afirma que los funcionarios públicos no tienen un derecho absoluto a percibir su remuneración existiendo diversas causales que permite efectuar descuentos, entre éstas, la imposición de una sanción conforme a los artículos 121 letras b) y c), 123 y 124 del Estatuto Administrativo.

**Tercero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, 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 enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

En concordancia con lo anterior, corresponde a esta Corte dilucidar si el acto impugnado por la presente acción es ilegal o arbitrario, para luego examinar si dicho acto afecta o conculca alguna de las garantías constitucionales que se denunciaron como vulneradas por el recurrente.

**Cuarto:** Que, entrando al fondo, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

**Quinto:** Que, conviene precisar que existe consenso entre las partes en que el hecho que provoca la controversia es la resolución de diez de septiembre de 2021, mediante el cual la directora de la institución recurrida aprobó el sumario administrativo que fue ordenado instruir por la Contraloría Regional Metropolitana y que le aplicó a la recurrente la



sanción de suspensión del empleo por dos meses con goce del 50% de las remuneraciones, investigación administrativa basada en dos cargos. .

El primero, por: *“no cumplir con las funciones asignadas de jefa técnica en el departamento de protección de derechos y la dirección nacional del servicio Nacional de menores, de orientar a la directora nacional en relación con el objetivo institucional de protección de derechos a la salud, particularmente de la niña D.V.V...a la época de los hechos materia de la presente investigación, en cuanto a la respuesta al requerimiento formulado por el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile acerca de la condición de un compromiso institucional de disponer de una persona natural, adulta, que debía tener la dedicación y la responsabilidad de atender las necesidades médicas pos-operatorias, así como las condiciones de habitación y de alimentación de la niña y las otras exigencias contenidas en el documento de 26 de marzo de 2015, del Comité de Transplante cardíaco de dicha clínica, no obstante de tomar conocimiento de dicho oficio y conocer la situación de la mencionada menor”*.

En tanto que el segundo: *“En el desarrollo de la referida función no efectuó la gestiones de coordinación con la dirección regional de ese servicio para recabar una respuesta clara y precisa al requerimiento del mencionado establecimiento hospitalario con el objeto de garantizar las condiciones de soporte de asistencia médica psicológica y social para la atención y cuidados pre y pos-trasplante de la niña”*.

Ambas conductas configuraron, a juicio de la recurrida, una infracción a los deberes funcionarios establecidos en la letra b) y c) del artículo 61 de la ley 18.834.

**Sexto:** Que, en cuanto al primero, referida a que al momento de los hechos no ejercía la jefatura técnica, se precisó que si bien a la fecha de los hechos la inculpada no se desempeñaba como jefa técnica del departamento de protección del SENAME, sino en calidad de Coordinadora del área de Administración Directa de dicha instancia, ello fue sin perjuicio que a la fecha de prestar declaración sí poseía el cargo de jefa técnica. Siendo que el Contralor manifestó en su vista que en relación a los señalado por inculpada sobre que no era jefa técnica del departamento aludido, señaló que como



puede advertirse de los antecedentes, si bien a la fecha de los hechos materia de los cargos no tenía la calidad de jefa técnica en el departamento de protección de derechos y la dirección nacional, sí desempeñaba funciones de jefatura técnica en dicha unidad, toda vez que manifestó tener conocimiento del caso particular de la menor, y del requerimiento planteado por el hospital clínico en carta de 26 de marzo de 2015, como de los aspectos técnicos necesarios de la persona adulta llamada a acompañar a la niña, cuestiones que sólo pudo conocer en razón del desempeño de funciones de la naturaleza atribuida en el reproche formulado.

Y si bien, existe un error solo en la redacción, en cuanto asumen una posición formal que no se poseía el momento de los hechos indagados, lo cierto es que el núcleo del reproche a la inculpada se refirió a no orientar a la directora nacional de la época en relación a los aspectos técnicos vinculados a la situación de la niña y no realizar determinadas coordinaciones con la dirección regional de los Lagos en torno a este caso, reproche que no se relaciona estrictamente con el desempeño de un puesto en concreto, sino que con el conocimiento del caso particular y el rol ejercido en el momento al interior del departamento, durante la ocurrencia de los hechos, a pesar de su posición formal en el servicio, ejerció funciones propias de la jefatura técnica, y en el desempeño ese rol incurrió en las omisiones o negligencias que se le reprochan.

**Séptimo:** Que, es más, la propia recurrente, no negó la concurrencia de las omisiones o negligencias objeto de los cargos, sino que sustentó su defensa sobre la base de que no tendría una posición formal específica, señalando que no recuerda si le señaló a la Directora Nacional o a Camila Avilés y a la Directora Regional de la época, que la respuesta del Hospital clínico no era correcta. Sostuvo que sí tuvo conocimiento de ese documento fue porque debió haber existido una coordinación entre la Dirección Regional y la Dirección Nacional.

Por ello es que la recurrida, estimó que la inculpada tuvo conocimiento de los hechos referidos al trasplante de la niña D.V.V, ya que mantenía contacto con la Directora Nacional sobre el tema, así como con la Dirección Regional, e intervino en el proceso, siendo controvertible su alegación exculpatoria de no haber sido jefa del referido departamento a la



PNRTYZDJXX



fecha de los hechos, lo que no resulta suficiente para exculparla, por cuanto ambas conductas que se invocan son infractoras de los deberes funcionarios contenidos en las letras b) y c) del Estatuto Administrativo.

Por ello es que el error en la denominación del cargo de la inculpada no implicó un vicio esencial en la tramitación del proceso disciplinario en comento, ni afectó la legalidad o la procedencia de la sanción impuesta.

**Octavo:** Que, en cuanto a la alegación referida a que el fiscal del órgano Contralor nunca comprendió que el conocimiento que la inculpada tenía sobre los hechos indagados y que ello no implicaba que tuviera competencia sobre tales hechos y sus resultados, lo cierto es que no puede ser reconducido a un vicio esencial del proceso disciplinario y que pudiera afectar las garantías constitucionales, tratándose de meras apreciaciones generales.

En lo que toca a la modificación del monto de la multa, lo cierto es que al conocer la reposición de la Sra. Vera, se acogió parcialmente y se rebajó la multa al 20% de la remuneración mensual, pero el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al conocer de la apelación rechazó la misma, de forma que siguiendo el criterio del órgano Control se vio en el imperativo de aplicar la sanción originalmente impuesta.

**Noveno:** Que, en esencia lo que se cuestiona en definitiva aquí es la decisión final de un órgano administrativo -acto que se encuentra ya totalmente tramitado en la sede respectiva, siendo que la medida fue dictada previa existencia de un procedimiento administrativo, el cual se encuentra sin recursos pendientes en su sede de origen, que refleja que no puede verse vulnerada la garantía constitucional contenida en el numeral 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, menos aún la del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues no existe un derecho absoluto de propiedad respecto a la función pública, precisamente en aquellos casos en que materializan algunas de las causales que permiten afectar su permanencia, cuyo fue el caso.

**Décimo:** Que, el recurso de protección de garantías constitucionales tiene por objeto proteger el legítimo ejercicio de derechos que estén indubitados, y no de aquellos que se encuentran en discusión o que



constituyan una mera expectativa. Esto es, no se trata de un juicio declarativo de derechos, como parece entenderlo la recurrente de autos.

**Undécimo:** Que, de lo expuesto, el presente recurso de protección no está en estado de prosperar, ya que fluye que la recurrente carece de un derecho indubitado y preexistente, máxime si no se advierte ninguna arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta en lo actuado y resuelto por la recurrida, la que realizó el procedimiento establecido para el caso, formulándole al recurrente el cargo y en consonancia con ello lo sancionó.

**Duodécimo:** Que, dentro del contexto material que se viene reseñando, como ya se anticipó, no resulta factible adoptar alguna medida de cautela a favor de la recurrente, pues la situación descrita, sin duda, queda al margen de este arbitrio jurisdiccional, al no justificarse que exista un derecho indubitado que a su vez sea constitutivo de una garantía constitucional, de aquellas que protege el artículo 20 de la Constitución Política de la República y que haya sido vulnerado mediante la privación, perturbación o amenaza causada por una omisión arbitraria o ilegal, lo que en el caso propuesto no se ha demostrado que así hubiera acontecido con las que refiere la recurrente.

**Décimo tercero:** Que, a la conclusión precedente se arriba teniendo especialmente en consideración que la finalidad propia del recurso de protección es la de restablecer la vigencia del derecho, reaccionando frente a una situación anormal y evidente que atenta contra alguna de las garantías que establece la Carta Fundamental. Ciertamente, se trata de una acción cautelar de origen constitucional que protege a los individuos mediante determinadas providencias que evitan los efectos del acto arbitrario e ilegal que haya amagado un derecho indiscutido y evidente. En esta dirección se ha razonado por nuestro máximo tribunal que “La Acción Constitucional de Protección ha sido establecida en nuestro derecho, como un remedio procesal de carácter extraordinario para la mantención regular del orden jurídico, sin embargo, esta es una acción de urgencia, de naturaleza cautelar y conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservativas, cuyo objetivo es, como su nombre indica, la protección de derechos indubitados indiscutidos y no su declaración, por cuanto ello implicaría desnaturalizarla en su esencia, transformándola en un sustituto de



los procedimientos ordinarios y extraordinarios que la ley contempla para tal objeto y de los cuales conocen los tribunales que la ley establece en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, la más propia esencial característica de los otros órganos del poder estatal” (Corte Suprema, Rol Nro. 1108-2009). En este mismo sentido sería posible citar un sinnúmero de fallos.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Constitución Política de la República, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección y demás normas pertinentes, se decide que:

Se **RECHAZA**, sin costas, la acción de protección deducida por **Sandra Patricia Vera Medina**, en contra del **Servicio Nacional de Menores (SENAME)**.

**Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.**

**Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.**

**Ingreso Corte Protección N° 40.599-2021.**

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y la Ministra señora Jenny Book Reyes.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Rivera M., Jenny Book R. Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a diecinueve de abril 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>