

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

12707-2023

Fecha de
sentencia:

11-03-2024

Sala:

Séptima

Tipo
Recurso:

Protección-Protección

Resultado
recurso:

RECHAZADA

Corte de
origen:

C.A. de Santiago

Cita
bibliográfica:

-----: 11-03-2024 (-), Rol N°
12707-2023. En Buscador Corte de Apelaciones
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?deof7>). Fecha
de consulta: 12-03-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)



C.A. de Santiago

Santiago, once de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Oscar Alejandro Ulloa Oviedo, abogado, e interpone recurso de protección en representación de doña ----- y en favor de ella, su cónyuge don ----- y del hijo de ambos -----, y en contra del Director General de Gendarmería de Chile, don Sebastián Salvador Urra Palma y del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero Vega, por los actos que estima arbitrarios e ilegales consistentes en malos tratos, acoso laboral, y decisión de traslado de su marido, Oncial Penitenciario de dicha institución, dispuesto por Resolución exenta RA N° 142/379/2023, de 26 de enero de 2023, así como del rechazo de la solicitud de reconsideración dirigida por ella a la superioridad de esa entidad, materializada en el oncio reservado N° 535, de 11 de julio de 2023, los que a su juicio conculcan las garantías establecidas en los N°s. 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundando el recurso expone que el Sr. ----- fue notificado sorprendentemente de la resolución aludida, por medio de la cual se ordena su traslado a la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, motivo por el cual la recurrente dirigió una carta al Sr. Urra Palma pidiendo que fuera prorrogado, dejando sin efecto la decisión en comento, debido a los motivos personales y familiares que la aquejan, que serían los siguientes:

- 1.- Su hijo está matriculado en una escuela particular en la que ha experimentado episodios graves de violencia, lo que ha afectado su salud mental y bienestar, debido a lo cual el traslado causaría un retroceso en su proceso terapéutico;
- 2.- La protegida es Trabajadora Social y Directora de una Comunidad Terapéutica en el CCP Biobío, recientemente ascendida, por lo que cambiar de ciudad afectaría su carrera y su ascenso, dejándola sin fuente laboral; impidiéndole además continuar con sus estudios superiores en la carrera de psicología, que no están disponibles en la nueva región y de la cual solo le resta cursar un año y medio;
- 3- Su única red de apoyo, constituida por los abuelos maternos, se encuentra en el lugar en que actualmente viven.

Agrega que dicha misiva fue contestada por el Director recurrido en el sentido que los traslados

son atribución de esa autoridad y deben cumplir con los objetivos institucionales y principios de eficiencia y eficacia, por lo que la decisión se basa en consideraciones dotacionales y operacionales, y no es posible revocarla, debido a las necesidades de la institución.

Renere que, además, su cónyuge ha sido objeto de diversas acciones arbitrarias e ilegales de las que dicho recurrido no se hizo cargo en su respuesta, y que son las que realmente habrían motivado la determinación que impugna, las que tendrían su origen en un robo que este habría experimentado el 7 de junio de 2022, en su casillero personal en el CCP del Biobío, mientras cumplía sus deberes, ocasión en las que se sustrajeron sus botas de cuero y una casaca austral, situación que fue informada al oncial de guardia, quien documentó la situación y registró un informe con un número de evento.

Adiciona que, posteriormente el protegido se enteró de un incidente similar con otro oncial, el Mayor Oscar Castillo Moraga, cuyas botas también fueron robadas, tomando conocimiento que dichos hechos habían sido perpetrados por 2 onciales superiores, el Comandante Héctor Campusano Yáñez y el Teniente Coronel Carlos Figueroa Zepeda, razón por la cual dio cuenta de ello al Alcaide de la Unidad Penal en octubre del mismo año. Después de denunciar estos incidentes experimentó represalias y maltratos por parte del Comandante Campusano Yáñez, quien cumple funciones como Jefe Operativo del CCP Biobío, y permanentemente asume como Alcaide (S).

Alega que la jefatura de unidad no informó al Ministerio Público sobre los delitos cometidos, como lo requiere el artículo 175 del Código Procesal Penal.

Narra que, ante esta inacción, el día 6 de junio de 2023 su cónyuge presentó una denuncia ante el Ministerio Público, y otra por acoso laboral ante el recurrido, el día 9 del mismo mes y año, sin que se hayan tomado medidas administrativas contra los acusados. Dichos eventos lo han mantenido con licencia médica, y con un tratamiento psiquiátrico

Sostiene que el Director Nacional de Gendarmería infringe los artículos 61, letra k) y 90 A, letra b) de la Ley N° 18.834, toda vez que este se encontraba en la obligación de denunciar los hechos, contando el Sr. ----- con el derecho a no ser trasladado de localidad sin su autorización por escrito, también vulnera la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ya que la medida afecta también a su hijo.

Finaliza solicitando se dejen sin efecto en forma inmediata los actos arbitrarios e ilegales que se

están ejecutando en su contra y de su cónyuge y de su hijo menor de edad, así como el traslado del cual está siendo objeto el capitán -----, y que además el recurrido Luis Cordero Vega, imparta la directrices al servicio de Gendarmería de Chile, con el objeto de que hechos como estos no se vuelvan a repetir, tomando la medidas que se estimen convenientes para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Segundo: Que, informado el presente arbitrio constitucional comparece don Sebastián Urra Palma, Director Nacional de Gendarmería de Chile y solicita su rechazo, con costas.

Hace presente en primer lugar que idéntica presentación se ingresó ante la ltima. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 20 de julio de 2023, misma fecha en la que se apeló de la declaración de inadmisibilidad del presente recurso, dicha arbitrio se acogió a tramitación por resolución del día 24 del mismo mes, por lo que ambas causas se tramitan de manera paralela.

Alega, enseguida, que esta acción cautelar ha sido presentada de manera extemporánea pues el acto recurrido es la medida adoptada por ese Superior Institucional mediante Resolución Exenta RA N° 142/379/2023, de 26 de enero de 2023, siendo el Oncio Reservado N° 535, de 11 de julio de 2023 una respuesta a una solicitud de reconsideración presentada por la cónyuge del supuesto afectado, por lo que al momento de su interposición, con fecha 19 de julio de 2023 el plazo para ello se encontraba vencido.

Anrma que acorde con artículos 2°, inciso primero, y 6° del Decreto Ley N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile; 61, letra e) y 73 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, es atribución privativa del Jefe de Servicio ordenar las destinaciones del personal de su dependencia, correspondiéndole decidir discrecionalmente cómo distribuir y ubicar a los empleados públicos según lo requieran las necesidades de la repartición que dirige.

Continua señalando que al tenor del D.F.L. N° 1.791, de 1980, Estatuto de Personal Perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, y el artículo 12ª de la ya citada Ley Orgánica del Servicio resulta de absoluta relevancia que, para el debido cumplimiento de la función pública, Gendarmería cuente con el personal de la Oncialidad sunciente en los recintos penales, por lo que resultan ajustadas a derecho las decisiones que tome la Autoridad Superior, conforme a sus obligaciones y atribuciones, lo cual se detallará a continuación.

Precisa que, en dicho contexto, la determinación de reubicar al protegido en el presidio de la

ciudad de Rancagua, se justifica en la necesidad de mantener una adecuada gestión dotacional en procura de garantizar la seguridad de los recintos penitenciarios.

Aclara que la rotación de personal es esencial para que los Oficiales Penitenciarios adquieran diversas competencias y habilidades necesarias para el mando, por lo que la prolongada estada del Mayor ----- en las regiones de Aysén y Biobío, únicas en que se ha desempeñado, no se ajusta a dicha política institucional. Además, en razón de su antigüedad y grado remuneratorio, tiene competencias calificadas que lo vuelven idóneo para desempeñarse óptimamente en un recinto de la complejidad que ostenta la unidad de destino.

Por ello concluye que la medida decretada mediante la Resolución Exenta RA N° 142/379/2023, de fecha 26 de enero de 2023, no adolece de ilegalidad ni arbitrariedad.

Deja constancia que el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío remitió antecedentes a la Fiscalía Local de Concepción sobre una solicitud de Ley de Transparencia en la que se informa que el 7 de junio de 2022 le sustrajeron bienes personales al Mayor ----- desde su casillero. Este incidente no fue denunciado en su momento al Ministerio Público. El Jefe Operativo del presidio, el Teniente Coronel Figueroa Zepeda, compareció el 31 de julio del año en curso ante el Alcaide, declarando que, aunque no recuerda exactamente lo sucedido debido al tiempo transcurrido, reconoce su error en el Parte respectivo y ordena haber ordenado rehacer el documento porque presentaba disparidades en las fechas. Explica que esta acción se realizó para asegurar la correcta tramitación del parte, ya que era su responsabilidad como Jefe de Régimen Interno. Asegura que no hubo intencionalidad en el proceso y que la situación se desconocía hasta ese momento.

A raíz de los hechos mencionados y las declaraciones, la autoridad competente ordenó la instrucción de un Sumario Administrativo mediante la Resolución Exenta N° 1.525, de 8 de agosto de 2023, el cual está en curso y se lleva a cabo como parte de la administración del servicio y sus funciones institucionales.

Finalmente ordena que no se ha conculcado ninguna de las garantías constitucionales que se denuncian amagadas.

Tercero: Que, informado también sobre el presente recurso comparece don Luis Cordero Vega, Ministro de Justicia y Derechos Humanos quien pide su rechazo.

Explicita que de acuerdo al artículo 9° del Decreto Ley N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y 1°, inciso primero, del D.F.L. N° 1.791, de 1980, que nja el Estatuto de Personal Perteneiente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, quien detenta las facultades para efectos de destinar al personal a los diversos cargos y empleos, es el jefe superior del servicio, esto es, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, por lo que lo resuelto por dicha autoridad se enmarca en el ejercicio de su potestad discrecional, sin que, para dicho evento, fuera necesaria la intervención previa de esa Cartera de Estado, pues trata de asuntos que se encuentran en la esfera de competencia propias de la institución, observación que se ve corroborada por el artículo 34 de la ley N° 18.575.

Añade que, sin perjuicio de lo indicado, será prerrogativa del reclamante la interposición de los recursos que correspondan, a nn de poner en conocimiento de esa autoridad, como superior jerárquico, las materias de su interés, en virtud del principio de impugnabilidad de todo acto administrativo contenido en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Cuarto: Que, recurrentemente se viene sosteniendo por esta Corte que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción 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 o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) Que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) Que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) Que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) Que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Quinto: Que los actos que se estiman arbitrarios e ilegales consisten en malos tratos, acoso laboral, y decisión de traslado del cónyuge de la recurrente, Oncial Penitenciario de dicha

institución, dispuesto por Resolución exenta RA N° 142/379/2023, de 26 de enero de 2023, así como del rechazo de la solicitud de reconsideración dirigida por la actora a la superioridad de esa entidad, materializada en el oncio reservado N° 535, de 11 de julio de 2023, los que a su juicio conculcan las garantías establecidas en los N°s. 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

I.- Sobre la eventual extemporaneidad del recurso.

Sexto: Que la recurrida Gendarmería de Chile, alega la extemporaneidad del arbitrio, aseverando que el acto impugnado corresponde al traslado de don ----- dispuesto por la Resolución Exenta RA N° 142/379/2023, de 26 de enero de 2023, sin embargo, como ya lo ha dicho esta Corte en diversos recursos de protección, el acto terminal que deja nrmel decidido, en la especie corresponde al oncio reservado N° 535, de 11 de julio de 2023, que rechaza la reconsideración requerida contra la destinación del aludido funcionario. De modo que al formalizarse el arbitrio que nos convoca el 19 de julio del año pasado, el recurso se ha intentado dentro del plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, de modo que se desechará la alegación planteada por la demandada.

II.- Sobre el fondo del asunto:

Séptimo: Que, don -----, R.U.N N° -----, se ha desempeñado en Gendarmería de Chile, desde el 1 de marzo de 2004, siendo destinado únicamente a don Regiones, Aysén entre 2009 y 2016, y posteriormente en Biobío, hasta la fecha, siendo designado como Capitán grado 10° de la planta de Onciales Penitenciarios de Gendarmería de Chile en el Complejo Penitenciario de Rancagua (EPEC), a contar del 11 de enero de 2023, para ejercer funciones inherentes a su cargo, por la Resolución exenta RA N° 142/379/2023, de 26 de enero de 2023.

Contra tal acto administrativo se dedujo arbitrio de reconsideración, el que fue rechazado, mediante Oncia reservado N° 535, de 11 de julio de 2023.

El referido funcionario, siempre ha sido calificado en lista 1 de distinción.

Doña ----- y don ----- se encuentran casados y tienen un hijo de ocho años, -----.

Octavo: Que, en cuanto a la normativa aplicable, cabe tener presente que la facultad de trasladar al personal institucional y los derechos que de ella emanan, se encuentran debidamente regulados por la legislación, reglamentación y normativa interna de Gendarmería de Chile.

En efecto, de acuerdo al Decreto Ley N° 2859, de 15 de septiembre de 1979, que Fija la Ley Orgánica de Gendarmería, en su artículo 2, inciso 1° previene: “Gendarmería de Chile, en razón de sus fines y naturaleza, es una institución jerarquizada, disciplinada, obediente y su personal estará afecto a las normas que establezcan el estatuto legal respectivo y el reglamento de disciplina que dictará el Presidente de la República”.

A su turno el artículo 6 número 9, establece como facultades del Director Nacional: “Designar, destinar, trasladar al personal y disponer las comisiones de servicios dentro del país de los funcionarios de la institución, de acuerdo a sus cargos y disposiciones legales y reglamentarias”.

Por su parte el artículo 73 de la Ley N° 18.834 prescribe: “Los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la respectiva institución.

La destinación implica prestar servicios en cualquiera localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía”.

Noveno: Que los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 2 de la Ley N° 18.575, consagran el principio de juridicidad, en cuya virtud los órganos de la Administración del Estado -dentro de los cuales se encuentra Gendarmería de Chile-, no pueden ejercer más potestades que las que expresamente le han sido otorgadas.

Décimo: Que la Contraloría General de la República ha sostenido en su dictamen N° 399/2016, que: “es atribución privativa del Jefe de Servicio ordenar las destinaciones del personal de su dependencia, correspondiéndole decidir discrecionalmente cómo distribuir y ubicar a los empleados, según lo requieran las necesidades de la repartición que dirige”. Lo anterior, denota que por razones de buen servicio, la institución está facultada para trasladar a sus funcionarios a las distintas localidades del país, atribución que no puede verse limitada por la conveniencia de quienes son destinados, pues en su ejercicio debe primar el interés público por sobre el particular del servidor, toda vez que, el objetivo perseguido por esta medida es optimizar las

tareas asignadas por la Constitución Política de la República y las leyes a la Institución.

Undécimo: Que, en relación con el análisis formal de las resoluciones objeto de la presente acción, acorde a lo que se ha venido razonando, se puede advertir que emanan de la autoridad competente, actuando dentro de sus facultades y de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile, Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo y normas reglamentarias, estando en ese sentido fundada la decisión de destinación del funcionario.

Duodécimo: Que, ahora bien, en cuanto al fondo de la decisión, si bien, es plausible el interés y preocupación de la recurrente y del señor ----- en orden a ejercer su responsabilidad parental, especialmente en cuanto a procurar el mayor bienestar a su hijo Luciano Alonso, y mantener un proyecto familiar en la ciudad de Concepción, considerando que la familia se encuentra amparada por el ordenamiento jurídico, al concebirla nuestra Constitución como el núcleo fundamental de la sociedad, debiendo ser tutelada por parte de esta Corte, estas circunstancias, sin embargo, no son suficientes para tornar en ilegal o arbitraria la decisión de traslado adoptada por la autoridad recurrida.

Décimo Tercero: Que, tampoco se vislumbra perjuicio o afectación de los derechos que asisten al niño, ya que el traslado cuestionado, no implica necesariamente desarraigar a los padres del núcleo familiar, atendido que la calincación profesional de la madre, le permite encontrar trabajo en la ciudad de Rancagua, como tampoco afecta su cuidado y protección, pues no se ha demostrado cómo el cambio de ciudad implicaría desatender su educación, encontrándose a resguardo el interés superior de aquél, ya que el deber de todos los órganos del Estado de velar por su efectiva protección y cuidado, al tenor de las obligaciones contraídas al respecto mediante la suscripción de los tratados internacionales pertinentes en la materia, puede cumplirse perfectamente en la ciudad de Rancagua, siendo un hecho público y notorio que ésta cuenta con prestadores de salud y establecimientos educaciones de calidad, por ende, no se advierte que las resoluciones exentas recurridas conlleven consecuencia alguna para la salud de los recurrentes, o que pongan en peligro la integridad física y psíquica del niño, ambas garantizadas por el artículo 19 N° 1 de la Constitución.

Décimo Cuarto: Que, por otra parte, en relación a los malos tratos y acoso laboral denunciados en el recurso, consta en el proceso que por Resolución Exenta N° 1525, de 8 de agosto de 2023, pronunciada por el señor Director Regional de Gendarmería de la Región de Biobío, se ordenó

instruir un sumario administrativo para investigar tales hechos y otros, conforme al procedimiento reglado en el Estatuto Administrativo, de modo que tales acusaciones se encuentran bajo el amparo del derecho, por lo que se omitirá pronunciamiento sobre tales tópicos.

Décimo Quinto: Que, como colofón de lo expuesto se concluye que conforme lo informado por la recurrida Gendarmería de Chile, la decisión de traslado no ha sido antojadiza ni infundada, ya que obedece a razones de buen servicio dada las necesidades de personal en los distintos recintos penitenciarios del país y en particular en el Centro Penitenciario de Rancagua, respaldando esta resolución en el marco normativo que regula la materia en estudio, el que ampara la decisión de traslado, según se expuso con antelación, sin que se advierta arbitrariedad desde que no hay otras situaciones comparables, y por esto mismo, no se puede establecer vulneración a la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política, ya que no se acreditó un trato desigual o discriminatorio en relación a otros funcionarios en situación similar.

Décimo Sexto: Que, por tanto, las resoluciones materia de este recurso, se han ceñido a la normativa aplicable considerando que la recurrida corresponde a un órgano del Estado, que presenta una estructura jerárquica y disciplinada, cuyos funcionarios tienen derechos y obligaciones, estando sometidos a un régimen disciplinario que los compele a acatar las decisiones que autónomamente adopta la autoridad, pero siempre bajo el respeto de los derechos fundamentales inherentes a toda persona.

Tampoco se vislumbra vulneración de las garantías constitucionales del artículo 19 N°1, en relación con la integridad física y psíquica de los recurrentes, ni del artículo 19 N°2 respecto a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, ello al tenor de la regulación sobre destinaciones del personal de Gendarmería, razones por las cuales se rechazará esta acción en los términos que se indicarán a continuación.

Décimo Séptimo: Que, respecto del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, atendido que es Gendarmería de Chile, quien detenta las facultades para efectos de destinar al personal a los diversos cargos y empleos, y específicamente corresponde al jefe superior del servicio, esto es, al señor Director Nacional de Gendarmería de Chile, de modo que lo resuelto por dicha autoridad se enmarca en el ejercicio de su potestad discrecional, sin que, para dicho evento, fuera necesaria la intervención del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, por tratarse

de asuntos que se encuentran en la esfera de competencia propias de aquella institución, se desestimarán, asimismo, el arbitrio respecto de dicha cartera de Estado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Acta N° 94-2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

I.- Que, se desestima la alegación de extemporaneidad formalizada por Gendarmería de Chile.

II.- Que, se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto por el abogado don Oscar Alejandro Ulloa Oviedo, en representación de doña ---- y en favor de ella, su cónyuge don ----- y del hijo de ambos -----, y en contra del Director General de Gendarmería de Chile, don Sebastián Salvador Urra Palma y del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Luis Cordero Vega.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

N° Protección-12707-2023.

Pronunciada por la Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus y por la Fiscal Judicial señora Macarena Troncoso López. No norma la Fiscal Judicial señora Troncoso por encontrarse ausente.