

SECRETARÍA : CRIMINAL
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN
ROL I. CORTE : 12.323-2020
RECORRENTE : PAOLA ANDREA TORRES ORIAS
RECURRIDO : GENDARMERÍA DE CHILE

EN LO PRINCIPAL : RECURSO DE APELACIÓN
PRIMER OTROSÍ : SE TENGA PRESENTE
SEUNDO OTROSÍ : ACOMPAÑA DOCUMENTOS
TERCER OTROSÍ : PATROCINIO Y PODER

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

PABLO TORO FERNÁNDEZ, Director Nacional Subrogante de Gendarmería de Chile, domiciliado en calle Rosas N° 1264, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en **Causa Rol Ingreso de Corte N° 12.323-2020**, interpuesto por los letrados José Guillermo Herrera Madariaga y Marcelo Alejandro Infante Cancino, en favor de la servidora pública perteneciente a las filas de Gendarmería de Chile, doña Paola Andrea Torres Orias, a US. Ilتما., respetuosamente digo:

Estando dentro de plazo, vengo en interponer **recurso de apelación** en contra de la sentencia definitiva de 18 de junio del año en curso, pronunciada por la sexta sala de vuestro ilustrísimo Tribunal, en la acción cautelar incoada en favor de doña **PAOLA ANDREA TORRES ORIAS**, funcionaria de Gendarmería de Chile, Gendarme Segundo, Grado 24° E.U.S., actualmente de dotación del Centro Penitenciario Femenino de Santiago, por las siguientes consideraciones:

1. En el fallo que por este acto se impugna, se establece que este Servicio ha incurrido en un acto arbitrario al denegar su traslado hacia la Octava Región del país, y a su vez, mantener en el tiempo la negativa a otorgar el traslado solicitado, reiterando la autoridad de este Servicio fundamentos genéricos sin analizar los hechos que en concreto

afectan al grupo familiar de la recurrente e impiden a la institución en particular -conforme a la realidad de la cada una de sus unidades- disponer el traslado, **lo que causa un agravio irreparable para este Servicio, como se expondrá a continuación.**

2. Es útil precisar previamente que el numeral 9 del artículo 6° del Decreto Ley N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, que fijó la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, dispone que es obligación y atribución del Director Nacional, entre otras, la de *“Designar, destinar, trasladar al personal y disponer las comisiones de servicios dentro del país de los funcionarios de la Institución”*.

3. Luego, el Título III del D.F.L. N° 29, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, “De las obligaciones funcionarias”, establece en el artículo 61 un catálogo de éstas, disponiendo en la letra e) *“Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente”*.

Por su parte, el Párrafo 3° de este Título, denominado *“De las destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionarios”*, precisa la naturaleza y requisitos de cada una. Al respecto, en el artículo 73 se establece que *“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.”*

En seguida, el artículo 74 dispone que *“cuando la destinación implique un cambio de su residencia habitual, deberá notificarse al funcionario con treinta días de anticipación, a lo menos, de la fecha en que deba asumir sus nuevas labores. Si ambos cónyuges fueren funcionarios regidos por este Estatuto con residencia en una misma localidad, uno de ellos no podrá ser destinado a un empleo con residencia distinta, sino mediante su aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente.”*

4. Es del caso señalar que la decisión de no acceder al cambio de destinación de esta autoridad institucional no es antojadiza, toda vez que las necesidades dotacionales son fijadas y planificadas de manera anual y dicen relación con la disponibilidad del contingente que egresa desde la Escuela Institucional, ello a fin de cubrir la reposición de personal que por distintos motivos es sujeto de traslados, destinaciones, vacancias y egresos.

A lo anterior se debe agregar, la falta de personal del Centro Penitenciario Femenino de Santiago, lo que hace inviable su traslado a la VIII Región, por ahora, sin perjuicio de su reevaluación una vez concluido el período formativo y de instrucción de nuevos gendarmes.

La situación señalada precedentemente expuesta, trata de una realidad presente en la Institución, pues, la geografía de nuestro país y la distribución de unidades a lo largo del mismo generan en muchas ocasiones desarraigo familiar, empero su obligación es cumplir eficientemente con la función pública impuesta por la ley en beneficio de objetivos institucionales y no particulares, circunstancia conocida y aceptada por la recurrente desde el inicio de su carrera funcionaria.

5. La decisión de esta autoridad penitenciaria se ha basado única y exclusivamente en los lineamientos institucionales definidos previamente, como ya se señaló, y en las disposiciones legales sobre la materia, en razón de la problemática actualmente a nivel país, provocando un desajuste difícil de resolver en la dotación del establecimiento penitenciario en el cual la recurrente cumple funciones, por lo que, ésta adquiere, sin lugar a dudas, una motivación suficiente a raíz de la actual situación de emergencia sanitaria originada en el país originadas por el brote de la enfermedad infecciosa denominada Coronavirus o COVID-19, en el entendido que se han dispuesto medidas de gestión del personal para enfrentar las necesidades institucionales a fin de evitar la propagación de la citada pandemia al interior de los establecimientos

penitenciarios bajo la administración de Gendarmería de Chile, por lo que cada Establecimiento Penitenciario requiere contar con todos los funcionarios disponibles para cubrir las contingencias que se presentan derivadas de la ausencia de aquellos funcionarios que, por razones de salud (licencias médicas y diagnosticados con Covid-19), o por pertenecer a los grupos calificados de riesgo por la autoridad sanitaria, no se encuentran desarrollando sus labores presencialmente. A lo anterior debe agregarse todos los funcionarios que se encuentran ejerciendo sus funciones mediante el sistema de teletrabajo o trabajo a distancia.

En efecto, a fin de acreditar con datos concretos, que esta Autoridad Superior no ha tomado la decisión de manera arbitraria o antojadiza, se debe señalar que, de acuerdo a los datos extraídos del sistema informático de personal de la Institución y de los reportes que realiza el Departamento de Salud de este Servicio, **46 funcionarios de la dotación del Centro Penitenciario Femenino, se encuentran ausentes a esta fecha**, ya sea por licencia médica (4 hombres y 29 mujeres) o por estar contagiados con Covid-19 (5 hombre y 8 mujeres). Lo anterior consta en correo electrónico de fecha 24 de junio de 2020, del Jefe del Subdepartamento de Compensaciones Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas.

Además, se debe considerar a todos los funcionarios no uniformados que, con ocasión de la Pandemia del Covid-19, se encuentran prestando servicio mediante la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, en conformidad a lo dispuesto por esta Máxima Autoridad mediante el Oficio Circular N° 124, de 2020.

Como se podrá apreciar, la Pandemia, ha ocasionado un grave perjuicio a la dotación del CPF de Santiago, así como de todos los establecimientos penitenciarios del país, lo que permite concluir que la decisión de no acceder a la solicitud de traslado no fue arbitraria ni ilegal.

6. Por su parte, es pertinente señalar que, tal como la recurrente expresa en su libelo, su cónyuge es funcionario de Carabineros de Chile, institución que no se rige en materia de destinaciones por los preceptos contenidos en la Ley N°18.834, sino por las disposiciones contenidas en el Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y otros Beneficios N° 9 del año 2001, por lo que, en la especie, no se verifican los presupuestos facticos establecidos en la normativa vigente para acceder a su solicitud, pues ambos servidores públicos se encuentran afectos a distintos cuerpos normativos.

7. En este mismo orden de ideas, ha sido el Órgano Contralor, por medio de diversos dictámenes sobre la materia, entre otros, los N°s 51.216, de 2009 y 58.426, de 2013, el que ha manifestado en forma expresa y reiterada que *“no le asiste a un funcionario público el derecho a exigir su destinación a la localidad donde presta servicios la persona con quien contrae matrimonio, dado que no existe norma legal que faculte para ello”*; y agrega que *“el aludido precepto contenido en la Ley N° 18.834, tiene por finalidad evitar que los cónyuges funcionarios, afectos al mismo cuerpo estatutario y con residencia en la misma localidad, sean separados por acto de autoridad, situación que no concurre en la especie, puesto que los interesados ya se encontraban prestando funciones en distintas ciudades al momento de contraer matrimonio”*.

8. A mayor abundamiento, cabe hacer presente a S.S. Iltma, que ambos servidores públicos ostentaban el estado civil de solteros al momento que ingresaron a las filas de sus respectivas instituciones. Por una parte, su cónyuge, don Gustavo Adolfo Aguayo Sepúlveda, el 16 de mayo del año 2006, según consta del certificado que acompañó la parte contraria al efecto y la protegida fue nombrada Gendarme Titular en la Planta de Suboficiales y Gendarmes de Gendarmería de Chile, como ya indicó anteriormente, el día 14 de febrero de 2013, tal como consta en el acto administrativo que se acompañó en su oportunidad. Contrajeron matrimonio recién el 16 de agosto de 2018.

9. De lo precedentemente expuesto, este Servicio estima que su actuar se ha apegado estrictamente a las normas legales y reglamentarias que la regulan, estimando que no ha cometido acto arbitrario alguno que hubiese perturbado, amenazado o conculcado los derechos de la protegida, al disponer no acceder a su cambio de destinación, puesto que Gendarmería de Chile, ha dado cumplimiento a lo dispuesto en su Ley Orgánica, no siendo aplicable al caso de marras lo dispuesto en el artículo 74 inciso segundo de la norma estatutaria, toda vez que dicha disposición solo favorece a cónyuges que prestan servicios en una misma localidad y no a aquellos que originalmente comenzaron a desempeñar sus funciones en localidades distintas, razón por la cual el recurso en estudio, debió ser rechazado.

POR TANTO, en mérito de lo precedentemente expuesto y, vistos, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, interpongo recurso de apelación en contra de su sentencia definitiva de 18 de junio del año en curso, acogerlo a tramitación y en definitiva concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, a fin de que nuestro máximo Tribunal la enmiende, con arreglo a derecho, revocándola, y declare que el rechazo del recurso de protección de autos, en todas sus partes, por las razones esgrimidas precedentemente.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. ILTMA, tener presente que facultad para representar al Servicio, emana del artículo 5º del D.L. N° 2859, de 1979, del Ministerio de Justicia, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, el cual señala textual: *“El Director Nacional será subrogado en caso de ausencia o impedimento, en primer lugar, por el Subdirector Operativo, y en caso de ausencia de éste, la subrogación operará de acuerdo a lo que señale el reglamento orgánico”*; y de la Resolución TRA N° 142/75/2019, de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que me nombra en el cargo de Subdirector Operativo, la que se adjunta.

SEGUNDO OTROSI: Solicito a SS. Iltma, se sirva tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Copia autorizada de la Resolución TRA N° 142/75/2019, de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que me nombra en el cargo de Subdirector Operativo.

- b) Oficio Circular N° 124, de 2020, de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que Imparte instrucciones para el personal de Gendarmería de Chile, para enfrentar Virus COVID-19.
- c) Correo electrónico de fecha 24 de junio de 2020, del Jefe del Subdepartamento de Compensaciones Departamento de Gesón y Desarrollo de Personas.
- d) Dictámenes N°s 51.216, de 2009 y 58.426, de 2013, de la Contraloría General de la República.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. Iltrma., que por este acto vengo en designar abogado patrocinante y conferir poder a don **JOSÉ LUIS ARRIAZA SÁNCHEZ**, cédula nacional de identidad N° 12.864.273-0, domiciliado en calle Rosas N° 1264, 4° piso edificio anexo, comuna de Santiago, Región Metropolitana, quien firma en señal de aceptación.



5
15