

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos cuarto a octavo, que se eliminan.

**Y teniendo además presente:**

**Primero:** Que don [REDACTED] dedujo acción de cautela de garantías constitucionales en contra del Director del Servicio de Salud de Osorno, por haber emitido la Resolución Exenta N°12 de 11 de abril de 2024, que lo destituyó de su cargo de auxiliar de aseo del Centro de Salud Mental Oriente (COSAM), acto que sostiene es ilegal y arbitrario pues, vulnera sus garantías fundamentales previstas en los numerales 2 y 3 inciso 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita se deje sin efecto la medida o en subsidio se retrotraiga el proceso al cierre de la investigación con el fin de reformular los cargos.

El recurrido, en lo pertinente, solicitó el rechazo de la presente acción, sobre la base que, a su entender, su conducta se ajustó a la legalidad, habiéndose probado los cargos imputados al actor y que la conducta acreditada es proporcional a la destitución de su cargo, conforme a la normativa que es aplicable.

**Segundo:** Que son hechos no controvertidos por las partes los que a continuación se indican:



a) Se ordenó instruir sumario administrativo en contra del actor, mediante Resolución Exenta N°4324 de fecha 17 de marzo de 2023, con el fin de determinar la veracidad, gravedad y consecuencias de los hechos descritos en correo electrónico de fecha 16 de marzo de 2023, emitido por el Director del COSAM Oriente, mediante el cual informó que en dichas dependencias se presentaron funcionarios de la Policía de Investigaciones, para arrestar por orden de la Fiscalía a don [REDACTED], auxiliar del citado servicio, imputándole el cargo de violación a mayor de 14 años de edad.

b) Se formuló en contra del recurrente los siguientes cargos:

*"i.- Haber mantenido contacto vía redes sociales con usuaria permanente de COSAM Oriente, con diagnóstico de salud mental "reservado", a partir del mes de febrero de 2023.*

*ii.- No mantener una conducta social acorde con la dignidad del cargo, al mantener relaciones sexuales en un lugar público en el mes de marzo del año 2023.*

*Los hechos precedentemente expuestos y constitutivos de cargos infringen con respecto al sumariado la obligación funcionaria prevista en las letras g) e i), del artículo N°61 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo. En relación con lo dispuesto en el artículo 3, 52 y 54 de la Ley N°18.575 Título III de la probidad administrativa".*

c) El recurrente declaró que mantuvo comunicaciones a través de redes sociales con la paciente y luego de



transcurrido un mes de esas conversaciones, decidieron juntarse personalmente, en un lugar público, donde indica que, consentidamente, tuvieron relaciones sexuales.

d) De acuerdo con lo declarado por los médicos tratantes, la presunta víctima, era una paciente del COSAM desde el año 2021, a la época de los hechos mayor de edad, cuyo diagnóstico era de "trastorno de personalidad emocionalmente inestable, episodio depresivo grave, síntomas psicóticos".

Se precisó por los profesionales que en el relato de ésta sobre los hechos, les llamó la atención el distanciamiento emocional sobre el mismo, mencionando que no se advierte que se haya vivenciado con una "como una situación de obligatoriedad, sino que, de inocencia, de pasear por un parque", añadiendo que la misma sería trasladada para ser tratada en otro centro.

e) El recurrente presenta en su hoja funcionaria, en el período desde 2000 a 2023, seis anotaciones de mérito y tres de demérito por abandonos de sus deberes, en cuanto no concurrió a su lugar de trabajo y no hacer uso del uniforme.

f) La Resolución impugnada, funda la destitución del actor en que: [...] *"el inculpado no niega los cargos formulados por la fiscalía..., sino más bien justifica malamente dichos comportamientos, que según consideró la fiscalía contravienen gravemente el principio de probidad administrativa, así como la dignidad de las personas.*



*Que, con el propósito de profundizar en la evaluación y de conformidad con la información presente en fojas 34 y 35, es pertinente mencionar que el funcionario en cuestión no ostenta una hoja de vida intachable. Su tendencia recurrente a adoptar conductas y actitudes inadecuadas constituye un elemento agravante desde la perspectiva de la fiscalía, infringiendo lo dispuesto en el artículo 61 letras g) e i); letra l) del artículo 84 del DFL 29 que refunde la ley 18.834".*

g) El acto administrativo impugnado, a la fecha de inicio de los presentes autos, se encontraba en trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

**Tercero:** Que de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque la privación, perturbación o amenaza de una o más de las garantías constitucionales protegidas.

También será arbitrario aquel acto que denota una desproporción entre los motivos y el fin a alcanzar, una ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o inexistencia de hechos que fundamenten un actuar, lo cual pugna con la lógica y la recta razón.

**Cuarto:** Que, igualmente, es importante destacar que la toma de razón, que es una de las formas naturales de control



de legalidad que ejerce la Contraloría, definido como: "(...) un control objetivo que busca la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico, sin entrar al examen del mérito, finalidad o conveniencia del acto" (92916-2016 y 16.442-2018).

Sin embargo, dicho control, no constituye un requisito de existencia del acto administrativo, no solo porque atenta contra lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 19.880, sino debido a que, estimar lo contrario, desconoce que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 10, autoriza a que determinados actos se cumplan incluso antes de su toma de razón, en situaciones de emergencias o que su aplicación podría importar que perderían oportunidad, lo cual la doctrinaria mayoritaria y el Tribunal Constitucional han entendido que se traduce en que "la toma de razón podría eventualmente reforzar el alcance de la presunción de legalidad en análisis, pero en modo alguno autoriza para excluir la inmediata exigibilidad de los actos administrativos (STC Rol N° 5600-18 INA) y que lo mismo aplica para el resguardo de las garantías fundamentales, como ocurre en el caso de autos.

**Quinto:** Que, también se debe recordar, que el artículo 61 del Estatuto Administrativo prescribe que: "Serán obligaciones de cada funcionario: g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega



honesto y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado" y se añade en la letra "i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo".

El artículo 125, prescribe que "La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario.

La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos:

b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k), l) y m) del artículo 84".

Por su parte, el artículo 84 letra l) de la Ley N° 18.834 previene: "El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: 1) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2° de la ley que establece medidas contra la discriminación."

**Sexto:** Que de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-



y que provoque la privación, perturbación o amenaza de una o más de las garantías constitucionales protegidas.

**Séptimo:** Que también será arbitrario aquel acto que denota una desproporción entre los motivos y el fin a alcanzar, una ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o inexistencia de hechos que fundamenten un actuar, lo que pugna con la lógica y la recta razón.

**Octavo:** Que la Constitución Política de la República establece que "el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones" (artículo 8°, inc. 1°). El Diccionario de la Real Academia define el término "probidad" con "honradez", la que, a su vez, identifica como "rectitud de ánimo, integridad en el obrar". Según la Ley, el principio de probidad administrativa consiste en "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular" (artículo 52, inc. 2°, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

**Noveno:** Que, respecto del fondo del asunto sometido a conocimiento de esta Corte, analizando los antecedentes referidos en el motivo segundo, conforme a las normas de la sana crítica, se concluye que las imputaciones efectuadas en el sumario al actor, no configuran la falta de probidad administrativa que constituyó la razón por la cual se lo



destituyó, puesto que, los hechos en que se fundó la autoridad para arribar a esa decisión, no aparecen acreditados conforme a la prueba rendida y, por el contrario, de la sola lectura de los propias declaraciones de los médicos tratantes se advierten contradicciones, que configurar la causal administrativa que se le imputa.

**Décimo:** Que, en efecto, los cargos dicen relación con el hecho que el recurrente habría mantenido contacto con una usuaria del COSAM cuyo diagnóstico mental es reservado y haber tenido relaciones sexuales con la misma en un lugar público.

Sin embargo, lo cierto es que, en el sumario no se advierte razonamiento alguno sobre los descargos del recurrente y la prueba acompañada por éste, en relación con que ese contacto se obtuvo, previamente, vía red social y no, por sus visitas al Centro Médico. Tampoco, se consideró que el diagnóstico de la presunta víctima, es de "trastorno de personalidad emocionalmente inestable, episodio depresivo grave, síntomas psicóticos", sin que, ninguno de los profesionales haya expresado que esa condición la inhabilitaba o la transformaba en una incapaz, de igual forma, la decisión en estudio, no se hace cargo del hecho que entre los involucrados, no existe una relación médica o jerárquica, que permitiese juzgar la actividad sexual de aquellos, fuera del horario y establecimiento del COSAM.

Incluso se consideró como agravantes, "su tendencia recurrente a adoptar conductas y actitudes inadecuadas", las





que no se explicitan y, si entendemos que derivan de sus anotaciones de demerito, se debe precisar que acaecieron en los años 2015, 2016 y 2017, por no usar uniforme y no cumplir su jornada de trabajo lo cual, tampoco, es posible asociarlo con los cargos que se dicen probados y que ameritan su destitución.

**Undécimo:** Que, no basta para cumplir el requisito de motivación de los actos administrativos, el hecho de mencionar la concurrencia de circunstancias varias de mal comportamiento, sino que es menester, que los fundamentos de hecho y de derecho invocados sean suficientes, esto es, respaldados en antecedentes fácticos que consten en la parte considerativa del acto y que, adicionalmente, guarden coherencia con tales antecedentes, al objeto que aparezcan razonables y proporcionados al fin perseguido.

**Duodécimo:** Que, de acuerdo con lo expuesto, la actuación del recurrido ha vulnerado -respecto del actor- la garantía establecida en el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, desde que la destitución del Sr. [REDACTED] conforme a lo explicitado, constituye una discriminación arbitraria y atenta contra un debido proceso, puesto que no resulta razonable que los argumentos expuesto para destituirlo considere actitudes que no se condicen con la causal invocada y, lo más importante, no se hagan cargo de la defensa del administrado con el fin de descartarla.



Por lo expuesto y lo establecido en los artículos 19 N° 2 y 20 de la Constitución Política y en el Auto Acordado sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha catorce de junio de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por don [REDACTED], dejándose sin efecto la Resolución Exenta N°12 de 11 de abril de 2024 que lo sancionó con la medida de destitución.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz Pardo (s).

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 21.206-2024.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firman los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Vivanco, no obstante haber concurrido entrambos al acuerdo del fallo, por haber cesado ambos en sus funciones. Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro.



En Santiago, a veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

