

Vim.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, once de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

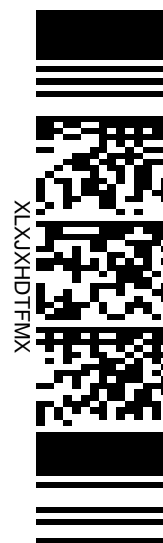
A folio 1 y 6, comparece Matías Mundaca Campos, abogado, actuando en representación de doña **Miriam Nicole Carvajal Gutiérrez**, funcionaria de la dotación a contrata de la Dirección Regional Aduana Metropolitana, y deduce recurso de protección en contra de la **Dirección Nacional de Aduanas**, representada por su Directora, doña Alejandra Arriaza Loeb, por vulneración a las garantías constitucionales previstas en los numerales 3, 9, 18 y 24.

Funda su arbitrio señalando que a la recurrente el 18 de mayo de 2023, se le comunicó a través de correo electrónico que se instruyó un sumario administrativo en su contra, en virtud de los hechos investigados en causa penal RUC N° 2100833692-7 RIT N° 2798-2022, del 1° Juzgado de Garantía de Santiago, en la cual fue formalizada con fecha 5 de mayo de 2023. En dicha causa la recurrente se encuentra sujeta a las medidas cautelares de firma mensual, arraigo nacional y prohibición de tener contacto con los otros imputados de la causa, como asimismo prohibición de asistir al complejo aduanero Courier y a cualquier dependencia de la Aduana Metropolitana.

Indica que por resolución de 16 de mayo de 2023, el Fiscal Administrativo dispuso la suspensión preventiva de la Sra. Miriam Carvajal Gutiérrez de sus funciones, por lo cual no puede ejercer labores ni siquiera de manera remota, empero no hubo un pronunciamiento con respecto a que dicha suspensión implicara también la suspensión del pago de su remuneración, cuestión que sería improcedente. Asimismo, considera que el secreto ordenado constituye una arbitrariedad por parte del Servicio.

Reclama que estos actos de carácter arbitrarios e ilegales se habrían ido perpetuando en el tiempo, toda vez que el Servicio no pagó a su representada el mes de mayo, tampoco en junio y que mes a mes se le ha impedido que ejerza el cargo sobre el cual tiene propiedad, sin motivo justificado; asimismo, se le ha dejado de pagar todas las cotizaciones tanto de salud, como de su fondo de pensión y de cesantía, a las que a las que tiene derecho.

Solicita se declare arbitrario e ilegal el secreto del sumario y la suspensión preventiva de las funciones, ambos dispuestos por resolución del fiscal administrativo y, finalmente, la privación de la remuneración mensual dispuesta por la Dirección Nacional de Aduanas y comunicada por el Subdirector Administrativo (S) de la Dirección Nacional de Aduanas mediante correo electrónico su representada, ordenando, que se deje sin efecto la resolución del Fiscal Administrativo en el sentido de ordenar que se alce el secreto del sumario respecto de la sumariada y su abogado, que se deja sin efecto



la suspensión preventiva de la funcionaria respecto de sus funciones ordenando a la Dirección Nacional de Aduanas disponer una forma de teletrabajo y, finalmente, que se deja sin efecto la privación impuesta a la funcionaria, de recibir su remuneración mensual, todo ello con expresa condenación en costas.

A folio 8, comparece Víctor de la Parra Vera, abogado, en representación del **Servicio Nacional de Aduanas** y de su Directora Nacional, y pide que el recurso sea rechazado en todas sus partes.

Alega que la acción cautelar ha sido interpuesta extemporáneamente. Refiere que de lo expuesto por la propia recurrente en su acción cautelar, ésta tomó conocimiento del hecho el 18 de mayo del año en curso que se instruyó un sumario administrativo en su contra, y el recurso fue presentado el 28 de junio de 2023, por lo que la acción cautelar impetrada fue deducida fuera de plazo.

Por otra parte, indica que el recurrente interpone la acción de protección erradamente en contra de quien no es legitimado pasivo según se constata en el propio recurso, ya que este se interpone “en contra del Servicio Nacional de Aduanas y su Directora Nacional”, y no en contra del Fiscal Administrativo, el que legalmente dictó la suspensión de funciones en contra de la actora y que trajo como consecuencia la privación de las remuneraciones.

En relación al fondo, solicita el rechazo del recurso, habida consideración de que no es de carácter arbitrario e ilegal el secreto del sumario, así como la suspensión preventiva de las funciones de la que fue objeto, ambos dispuestos por resolución del fiscal administrativo – quien tiene la competencia legal para hacerlo- no siendo tampoco ni ilegal ni arbitraria la privación de la remuneración mensual dispuesta por la Dirección Nacional de Aduanas.

A folio 9, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la alegación de extemporaneidad:

Primero: Que, la acción de protección debe interponerse “dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

El plazo se caracteriza por ser un plazo de días, continuo, legal, fatal improrrogable y no ampliable según la tabla de emplazamiento para contestar demandas del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien y siguiendo lo que se ha venido últimamente asentando jurisprudencialmente, y según lo sostenido por los autores (Mosquera, Mario y Maturana, Cristián, Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p.419) “Si la perturbación es permanente, el acto se renueva y mantiene día a día, por lo que el plazo comienza a correr desde que se comete el último de ellos”,



cuestión que ocurren en la especie por cuanto la recurrente se mantiene suspendida de sus funciones como de todos los actos que la llevaron a interponer la presente acción constitucional.

En definitiva, al tratarse los hechos por los cuales se recurre y los efectos de estos continuos en el tiempo, la acción constitucional no resulta extemporánea, por lo que dicha alegación se rechazará.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva:

Segundo: Que, la recurrida Dirección Nacional de Aduanas alega la falta de legitimación pasiva, desde que los actos administrativos que se recurren fueron dictados por el Fiscal Instructor del respectivo sumario administrativo, autoridad distinta de la Directora del Servicio Nacional de Aduanas.

Tercero: Que, en el presente caso la alegación de la recurrida no puede ser acogida, atendido que, conforme a los artículos 1º, 4º, 10, 17 y demás pertinentes del Decreto N° 329 del Ministerio de Hacienda/DFL 329 que Aprueba la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, de 20 de junio de 1979, esta entidad es un Servicio Público, de administración autónoma, con personalidad jurídica y es una institución jerarquizada, por ende, con un organigrama a cuya cabeza se encuentra el Director (a) Nacional, por tanto, el actuar del Fiscal instructor, se debe entender como un acto institucional, que obedece a las instrucciones de la Dirección Nacional de la institución o de quien está la haya delegado, pues de lo contrario no podría entenderse que quien evacua el informe es Víctor de la Parra Vera, abogado, en representación del Servicio Nacional de Aduanas y de su Directora Nacional, razón por la cual su alegación será desestimada.

En cuanto al fondo:

Cuarto: 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 libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Quinto: Que, atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquellos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Sexto: Que igualmente es sabido que para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución



asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal.

Séptimo: Que, el presente arbitrio fue interpuesto por estimar la recurrente que el actuar de la recurrida, vulnera los artículos 19 N°3 inciso quinto y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, desde que, la primera de las normas aludidas fue infringida porque la actora ha sido juzgada única y exclusivamente por el Director Nacional de Aduanas, a través del Subdirector Administrativo, lo que se constituye en una comisión especial, siendo separada de sus funciones y privada de su remuneración.

Mientras que la segunda de las garantías constitucionales se ha visto pasada a llevar porque la recurrente se ha visto impedida de desarrollar sus funciones aún de manera telemática, privándola también de su remuneración.

Que igualmente resulta a juicio de la recurrente arbitrario e ilegal el secreto del sumario y la suspensión preventiva de las funciones, ambos dispuestos por resolución del fiscal administrativo y, finalmente, la privación de la remuneración mensual dispuesta por la Dirección Nacional de Aduanas y comunicada por el Subdirector Administrativo (S) de la Dirección Nacional de Aduanas.

Octavo: Que, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 131 de la Ley 18.334 Sobre Estatuto Administrativo, no se advierte ilegalidad alguna respecto de la mantención del secreto de la investigación decretada por el fiscal instructor, por cuanto el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa, por lo que dicha alegación será desde ya rechazada.

Noveno: Que, tampoco encontrará eco lo alegado por la recurrente sobre alguna ilegalidad en la suspensión de funciones, por cuanto el artículo 136 de la ley señalada en el motivo anterior, faculta igualmente al fiscal sumariante para que en el curso de un sumario administrativo suspenda de sus funciones o destine transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculpados como medida preventiva.

Décimo: Que, en lo tocante a la privación de las remuneraciones de la recurrente de protección, si bien el artículo 72 de la ley 18.334 Sobre Estatuto Administrativo, en un comienzo permite que no se perciba remuneraciones durante el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, en el mismo precepto se indica que no procederá aquello entre otras ...”de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136...”.

Lo anterior, debe necesariamente relacionarse con lo señalado en el inciso 3° del artículo 136 de la ley, ya tantas veces dicha, en cuanto **sólo se autoriza la privación del cincuenta por ciento de sus remuneraciones**, cuando el fiscal además de proponer en su dictamen la medida de destitución, decreta que se mantenga la suspensión preventiva, es decir que esta se prorrogue, por lo que sólo



en esta situación podría privarse a un sumariado de sus remuneraciones, cuestión que en la especie no ha ocurrido.

Además, no debe olvidarse que en materia de derecho administrativo sancionatorio debe necesariamente relacionarse con las sanciones penales y en ese sentido toda sanción que lleve implícita la pérdida y/o perturbación de algún derecho debe interpretarse restrictivamente, por lo que si el legislador permite la privación del 50% de la remuneración de un sumariado, sólo cuando se trate de la prórroga de dicha medida y previa a una posible destitución, mal podría privarse del total de la remuneración cuando recién se inicia una investigación sumaria que incluso aún está en etapa de sumario.

Undécimo: Que, así las cosas, el actuar de la Dirección Nacional de Aduanas, a través del fiscal instructor del sumario seguido en contra de la recurrente, resulta ilegal y ha incurrido en una vulneración a la garantía prevista en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, al atentar contra el derecho a sus remuneraciones que forman parte de su patrimonio, y por ende de su propiedad, de manera que se brindará la cautela requerida para restablecer el imperio del derecho.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE ACOGE**, sin costas la acción de protección deducida en favor de **Miriam Nicole Carvajal Gutiérrez**, en contra de la **Dirección Nacional de Aduanas**, representada por su Directora, doña Alejandra Arriaza Loeb y se dispone que la recurrida adoptará las medidas para proceder al pago a la recurrente de las remuneraciones que debió percibir desde la fecha en que se hizo efectiva la medida administrativa de “privación de su remuneración”, dentro del plazo de quinto día de ejecutoriado el presente fallo, y todas las que se devenguen hasta que se encuentre terminado el Sumario Administrativo respectivo mediante resolución firme, sin perjuicio de lo dispuesto en el ya citado artículo 136, en el evento que se den las circunstancias allí descritas.

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

Redacción del Ministro Señor Rafael Corvalán Pazols.
N° Protección-19737-2023.

No firma el Ministro Sr. Pablo Droppelmann Cuneo, por estar ausente, autorizado por la Excma.Corte Suprema.





XLXJXHDTFMX

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por Ministro Rafael Francisco Corvalan P. y Ministro Suplente Leonardo Aravena R. Valparaiso, once de agosto de dos mil veintitrés.

En Valparaiso, a once de agosto de dos mil veintitrés, 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 2023, 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>