

Santiago, dieciocho junio de dos mil veinte.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Comparecen don José Guillermo Herrera Madriaga y Marcelo Alejandro Infante Alcaino, abogados, ambos con domicilio para estos efectos en Rafael Riesco Bernaldes N° 501, oficina 1, comuna de Maipú, Región Metropolitana, en representación de doña **PAOLA ANDREA TORRES ORIAS**, Gendarme, domiciliada en Matte Hurtado N° 5.271, y deduce recurso de protección en contra de don **JUAN CARLOS ROJAS RAVANAL**, Coronel de Gendarmería, en su calidad de Subdirector Operativo (S), por haber dictado la **Resolución, Oficio (R) N° 14.30.00.32/20, de fecha 15 de enero del 2020**, por medio de la cual se determinó mantener a la recurrente en la misma unidad penitenciaria y no acceder a su solicitud de traslado con la finalidad de estar con su hija de 2 años de edad que vive en la ciudad de San Pedro de la Paz.

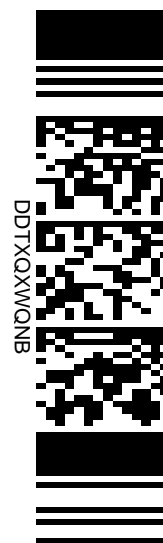
Expone que la recurrente ingresó a la Institución el 30 de marzo del año 2012, trabajando actualmente en el Centro Penitenciario Femenino de Santiago. Su grupo familiar está compuesta por su cónyuge, Gustavo Aguayo Sepúlveda, quien es funcionario de Carabineros y su hija Catalina Aguayo Torres y residen en calle Joaquín Arnold Tres N° 8209, Villa el Rosario II, de la comuna de San Pedro de la Paz, VIII Región.

Indica que su cónyuge fue trasladado a la Sexta Comisaria de San Pedro de la Paz, por boletín oficial y producto de ese traslado se radicaron en la ciudad antes indicada.

Expone que de conformidad a la ley, cuando se trata de un matrimonio en que ambos son empleado públicos, al interesado se le permite tramitar su traslado administrativamente, lo que Gendarmería ha negado a la recurrente en tres oportunidades.

Esta situación ha producido una disgregación familiar, la cual ha provocado un daño psicológico enorme tanto a la recurrente como a su hija, ya que en este contexto la relación matrimonial y la vida en familia resulta insostenible, lo que impide otorgar el debido cuidado y atención a su hija.

Indica que la Contraloría General de la República en diferentes dictámenes, a modo de ejemplo el N° 8124-2019, establece que aquellos funcionarios 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 los dos sean trasladados a igual punto simultáneamente.

Refiere que la resolución recurrida niega el traslado señalando “Que en la región pretendida por la funcionaria, se cuenta con personal suficiente para ejecutar las labores de custodia y seguridad de los recintos penitenciarios”.

Dicha resolución cita además el artículo 6° N° 9 del Decreto Ley N° 2859 del Ministerio de Justicia, que fija la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile, que establece, *“Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional, 9.- Designar, destinar, trasladar al personal y disponer las comisiones de servicios dentro del país de los funcionarios de la Institución...”*.

Sin embargo -continúa el recurrente- dicha Ley no se hace cargo de las destinaciones o traslados de funcionarios de Gendarmería cuando estos son matrimonios o si están casados con funcionarios de otra rama, por lo tanto se estaría en presencia de un vacío legal.

Estima que en este caso corresponde aplicar supletoriamente la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que en su artículo 74 inciso segundo prevé: *“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”*.

Invoca también el artículo 9, Numeral 1° de la Convención de los Derechos del Niño que señala: *“Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)”*

Denuncia como garantía conculcada aquella contenida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

Solicita en definitiva se acoja esta acción, ordenando el traslado de la recurrente a la ciudad de San Pedro de la Paz o alguna unidad cercana a su lugar de residencia.

**Segundo:** Informando la recurrida solicita el rechazo de la presente acción constitucional fundado en que la recurrente es funcionaria de Gendarmería de Chile, Gendarme Segundo, grado 24° E.U.S., de dotación



del Centro Penitenciario Femenino de Santiago, nombramiento efectuado por Resolución Trámite N° 263 de fecha 14 de febrero de 2013.

Esgrime que la denegatoria de la solicitud de traslado presentada por la recurrente 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.

Agrega que en el caso particular de la recurrente, la falta de personal del C.P.F Santiago 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.

Menciona que la situación expuesta se 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 Sra. Torres Orias desde el periodo de instrucción en la Escuela de Formación Penitenciaria de Gendarmería de Chile.

Añade que con fecha 15 de enero de 2020, mediante Oficio Reservado N° 32 de fecha 15 de enero de 2020, se informó al abogado recurrente que se dispuso por parte del Subdirector Operativo (S) Coronel, don Juan Carlos Rojas Ravanal, mantener a la recurrente en su actual dotación del Centro Penitenciario Femenino de Santiago. Ello a fin de mantener la coherencia con lo requerido y resuelto anteriormente y que fuera comunicado mediante Oficio Reservado N° 434 de fecha 26 de noviembre de 2019 y por Reservado N° 352 de fecha 2 de octubre de 2019, ambos del Señor Director Nacional de Gendarmería de Chile, que explicitan idénticas razones para fundar la negativa a acceder al requerimiento de la recurrente.

Por otra parte cita abundante jurisprudencia de la Contraloría General de la República, como son los dictámenes N°s 51.216, de 2009, y 58.426, de 2013, entre otros, pronunciamientos que han manifestado reiteradamente que en conformidad al artículo 74 inciso 2° del D.F.L. N°29 de 2005, “no le asiste a un funcionario público el derecho a exigir su destinación a la localidad



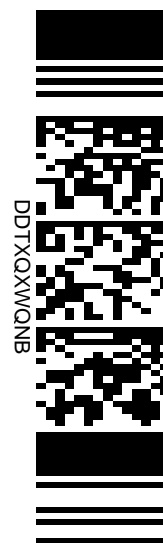
donde presta servicios la persona con quien contrae matrimonio, dado que no existe norma legal que faculte para ello”; y que “el aludido precepto de la ley N° 18.834, tiene por finalidad evitar que los cónyuges funcionarios, afectos al mismo cuerpo estatutario y con residencia en la misma localidad, 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”.

Agrega que el cónyuge de la recurrente es funcionario de Carabineros de Chile, institución que no se rige en materia de destinaciones por la Ley N° 18.834, sino por el Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y otros Beneficios N° 9 del año 2001, por lo que no se cumple la preceptiva del artículo anteriormente citado, pues se encuentran afectos a distintos cuerpos estatutarios.

De lo expuesto resulta que la Superioridad del Servicio no ha cometido acto arbitrario alguno que hubiese perturbado, amenazado o conculcado los derechos de la recurrente 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 citada, 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, situación que se comprueba de la simple comparación entre el acto administrativo que dispuso el nombramiento de la señora Torres en su unidad de origen y el acto solemne por el cual contrajo matrimonio.

Además, ambos ingresaron a sus instituciones teniendo la calidad de solteros, el señor Gustavo Adolfo Aguayo Sepúlveda, el 16 de mayo del año 2006, según consta del certificado que acompañó la parte contraria al efecto y la recurrente fue nombrada Gendarme Titular en la Planta de suboficiales y Gendarmes de Gendarmería de Chile, el 14 de febrero de 2013, lo anterior considerando que contrajeron matrimonio recién el 16 de agosto de 2018, por lo cual no se vislumbra el incumplimiento de la preceptiva antes anotada.

**Tercero:** Que la acción deducida en estos autos protege a los individuos mediante la adopción de ciertos resguardos que eviten los efectos



de un acto arbitrario o ilegal que haya afectado el ejercicio de un derecho protegido.

**Cuarto:** El acto que se califica de ilegal y arbitrario corresponde al Oficio N° 32 de 15 de enero de 2020, mediante el cual se desestima la presentación de la recurrente, Gendarme Segundo Grado 24 E.U.S., por la cual solicitaba su traslado a la Región del Biobío, por considerar que el inciso segundo del artículo 74 del Estatuto Administrativo no resulta aplicable, toda vez que ambos funcionarios se encuentran afectos a distintos estatutos jurídicos y por cuanto lo pretendido no se ajusta a las necesidades de la entidad penitenciaria ya que la VIII Región cuenta con personal suficiente para ejercer las labores de custodia y seguridad de los recintos penitenciarios.

**Quinto:** Que para la adecuada resolución del asunto propuesto es del caso anotar los siguientes hechos que se acreditan de la prueba documental acompañada a la causa:

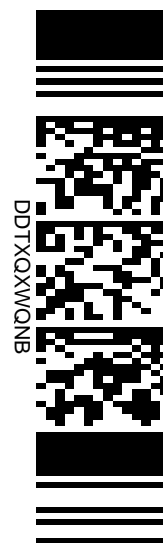
1°.- La recurrente ingresó a Gendarmería de Chile por Resolución N° 263 de 14 de febrero de 2013, con destinación en el C.P.F. Santiago, unidad en la que ha permanecido hasta la fecha.

2°.- La señora Torres contrajo matrimonio con don Gustavo Adolfo Aguayo, Sepúlveda, Cabo 1° de Carabineros, el 16 de agosto de 2018 y de esa unión nació una hija de actuales dos años de edad.

3°.- El cónyuge de la recurrente fue destinado a cumplir funciones en la ciudad de Concepción de acuerdo a la Orden N° 377 de 1 de diciembre de 2018, debiendo asumir funciones en la 6ª Comisaría de San Pedro de la Paz, dependiente de la Prefectura de Carabineros de Concepción N° 18, a partir del 02 de enero de 2019.

4°.- El grupo familiar reside en calle Joaquín Arnold Tres N° 8209, Villa El Rosario II, comuna de San Pedro de la Paz, VIII Región.

**Sexto:** Que sin desconocer las facultades que el Decreto Ley N° 2.859, del Ministerio de Justicia -Ley Orgánica de Gendarmería de Chile- otorga a su Director Nacional en su artículo 6 N° 9, para efectos "*designar, destinar, trasladar al personal*", se hace necesario traer a colación la norma del artículo 74 inciso segundo del Estatuto Administrativo en cuanto prevé "*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*

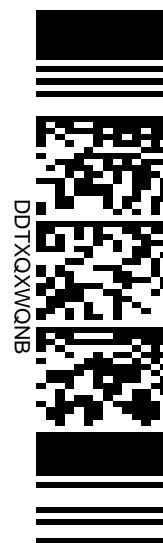


DPTXQXWQNB

*residencia distinta, sino mediante su aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente”; y si bien en el caso de autos se trata de servidores públicos no regidos por el mismo Estatuto Jurídico, dicho precepto evidencia que su sentido es evitar la separación de parejas que sirven cargos públicos y propender a la integración familiar, lo que es coherente con el artículo 1º de la Carta Fundamental en cuando consagra que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.*

**Séptimo:** Que la solicitud de la recurrida tiene como único fundamento mantener la unión familiar, por cuanto ella, su cónyuge e hija de dos años de edad residen en la VIII Región desde el traslado de su marido -funcionario público- a esa localidad. Por ende, es deber del Estado otorgar amparo a los cónyuges, especialmente por ser progenitores de una menor de edad a quien como familia deben amparar, cuidar y educar para el logro del pleno ejercicio de sus derechos. A lo anterior se agrega que a la niña le asiste el derecho a vivir junto a sus padres, garantizado por la legislación interna y especialmente reconocido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En el preámbulo de la citada Convención se dice que *“la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*; en su artículo 2º se agrega que *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres...y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas”,* y el 9º dispone que *“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...”*

Por otro lado, la negativa de la recurrida limita también, sin justificación racional, el derecho de la recurrente a vivir con su cónyuge previsto en el artículo 133 del Código Civil, pues en términos generales solo afirma que la VIII Región cuenta con dotación suficiente para el logro de sus fines. La exigencia de mayor fundamentación es relevante en el caso de autos pues mediante Oficios Reservados N° 352 de 2 de octubre y N° 434 de 26 de noviembre, ambos del año 2019, la institución recurrida rechazó dos solicitudes previas de la señora Torres exponiendo idénticas razones,



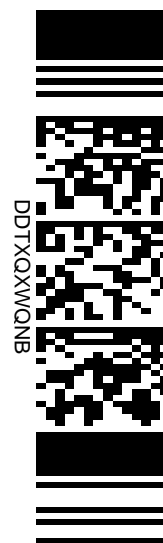
careciendo la que ahora se revisa de justificación por cuanto el plantel de la Institución se ajusta anualmente conforme a las variaciones de su personal.

**Octavo:** Que, en efecto, es el propio recurrido quien informa que las dotaciones son fijadas y planificadas de manera anual y *“se condicen con la disponibilidad de contingente que egresa desde nuestra escuela Institucional, ello a fin de cubrir la reposición de personal que por distintos motivos es sujeto de traslados, destinaciones, vacancias y egresos”*. En las condiciones anotadas, ha de concluirse entonces que el acto impugnado adolece de motivación racional por cuanto se ha mantenido en el tiempo la negativa a otorgar el traslado solicitado, reiterando la autoridad 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, pues parece poco razonable que existiendo una oportunidad a lo menos anual de ajuste de dotaciones de personal, dados los antecedentes fundados y serios de la recurrente, no haya habido cabida para un cupo que permita solucionar la situación planteada. Por consiguiente, la decisión de la recurrida no se funda en antecedentes que puedan ser calificados de graves o que de acceder a la solicitud de la recurrente se afecte seriamente la seguridad del recinto penitenciario en que actualmente ésta presta funciones.

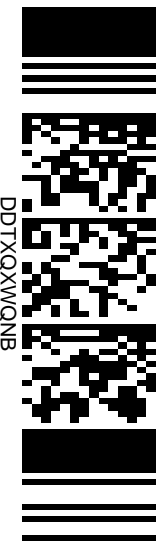
**Noveno:** De lo que se viene reflexionado ha de concluirse que el acto de la recurrida resulta arbitrario por falta de motivos suficientes para justificar la decisión del órgano administrativo y, en ese contexto, la decisión recurrida vulnera la garantía constitucional del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso en estudio debe ser acogido.

En mérito de lo 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, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido en favor de doña **PAOLA ANDREA TORRES OJEDA**, solo en cuanto se declara que Gendarmería de Chile deberá adoptar las medidas necesarias para disponer el traslado o destinación de la funcionaria a una Unidad Penitenciaria cercana al lugar de su residencia.

**Regístrese y comuníquese.**



Protección N° 12.323-2020.-

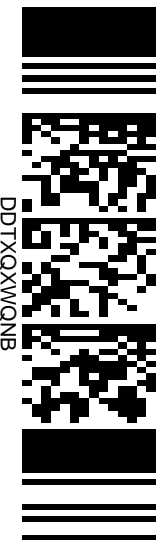


DPTXQXWQNB



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. Santiago, dieciocho de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a dieciocho de junio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>